L'administration de la preuve en droit pénal français : exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale

Céline Michta

▶ **To cite this version:**

Céline Michta. L'administration de la preuve en droit pénal français : exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale. Droit. Université de Strasbourg, 2017. Français. NNT : 2017STRAA027 . tel-01822475

HAL Id: tel-01822475
https://theses.hal.science/tel-01822475

Submitted on 25 Jun 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ de STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE DROIT, SCIENCE POLITIQUE et HISTOIRE

Centre de droit privé fondamental

THÈSE présentée par :

Céline MICHTA

soutenue le : **22 septembre 2017**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : droit pénal et sciences criminelles

L'administration de la preuve en droit pénal français

Exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale

Tome 1

THÈSE dirigée par :

Madame Magalie NORD-WAGNER Maître de conférence HDR, université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Madame Evelyne BONIS Professeur, université de Montesquieu-Bordeaux

Monsieur Jean-François SEUVIC Professeur, université de Lorraine

---

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur Olivier COURTET Officier général, Gendarmerie Nationale

Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE Professeur, université de Strasbourg

Monsieur Gilles STRAEHLI Conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation

A ma famille

Remerciements

A ma directrice de thèse, Mme Magalie NORD-WAGNER, pour ses conseils pertinents et bienveillants, qui ont su me faire progresser tout au long de ces travaux. Merci pour sa patience, son abnégation, et pour avoir accepté de travailler au rythme décousu imposé par mes différentes affectations comme officier-rédacteur à la direction générale de la gendarmerie nationale puis comme commandant de la compagnie de gendarmerie départementale d'Epernay. Merci pour ses encouragements dans les moments de doute et son empathie face aux aléas de la vie.

Au général Olivier COURTET pour ses encouragements et son soutien lorsque les temps furent plus difficiles. Merci de sa curiosité intellectuelle et de sa confiance.

A Monsieur le conseiller Gilles STRAEHLI pour ses conseils, pour nos échanges et nos discussions passionnés concernant la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Merci de son ouverture d'esprit. Merci d'avoir ouvert mon esprit.

A l'école doctorale et plus particulièrement à Monsieur COLY pour sa bienveillance lors de mes différentes ré-inscriptions.

A tous ceux, amis, camarades et militaires du Bureau de la Police Judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale, de la compagnie d'Epernay, qui par leur aide directe ou indirecte m'ont permis de mener à bien ces travaux de recherche. Que la contribution soit matérielle ou morale, directe ou indirecte, elle fut précieuse.

A ma famille, qui est là, à mes côtés, quelles que soient les décisions prises, les bonnes comme les mauvaises. Merci de votre soutien quotidien. Merci de vos encouragements et de votre aide. Merci pour votre amour, mon bien le plus précieux.

L'université et la gendarmerie nationale n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

Sommaire

Introduction……...……p. 1

Première partie : Approche factuelle et processuelle de l'administration de la preuve.....…p. 31

Titre 1 : L'administration de la preuve en vue de la manifestation de la vérité judiciaire……...p. 33
Chapitre 1 : Les transformations de la preuve, une contrainte inhérente à son administration....p. 34
Chapitre 2 : La démonstration probante, une exigence inhérente à l'administration de la preuve.....p. 83

Titre 2 : L'administration de la preuve en vue de la garantie des droits et libertés fondamentales.....p. 133
Chapitre 1 : Légalité et loyauté, critères de recevabilité de l'administration de la preuve.....p. 133
Chapitre 2 : Une administration de la preuve à la recherche de nouveaux fondements.....p. 181

Seconde partie : Approche rénovée et systémique de l'administration de la preuve.....p. 233

Titre 1 : L'administration de la preuve et l'exigence de qualité de la loi.....p. 236
Chapitre 1 : Une administration de la preuve entravée par la légalité matérielle.....p. 236
Chapitre 2 : Une nouvelle définition des pouvoirs d'enquête au sein de l'administration de la preuve.....p. 283

Titre 2 : L'administration de la preuve et l'exigence d'efficacité de la loi.....p. 335
Chapitre 1 : Le droit pénal de l'Union européenne, catalyseur de l'administration de la preuve.....p. 334
Chapitre 2 : La recherche d'équilibre au sein de l'administration de la preuve.....p. 383

Conclusion.....p. 435
Bibliographie.....p. 441
Index.....p. 491
Table des matières.....p. 497

Tome 2 : Annexes

Liste des principales abréviations

AFDI : Annuaire Français de Droit International

AJDA : Actualité Juridique Droit Administratif (Dalloz)

AJ Pénal : Actualité Juridique Pénal (Dalloz)

Ass. plén. : Assemblée plénière

BOMJ : Bulletin Officiel du Ministère de la Justice

Cah. du Conseil Constitutionnel : Cahiers du Conseil Constitutionnel

Cass. Crim. : Cour de cassation, chambre criminelle

Cass. Civ. : Cour de cassation, Chambre civile (1re ou 2e)

CCPD : Centre de Coopération Policière et Douanière.

CDE : Cahier de droit européen

CIRC. : Circulaire

Com. : Cour de cassation, chambre commerciale

CNCDH : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (autorité administrative indépendante)

CP : Code Pénal

CCiv. Code Civil

CE : Conseil d'Etat.

Cons. : considérant

CPP : Code de Procédure Pénale

D : Recueil Dalloz

DACG : Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (Ministère de la Justice)

DGGN : Direction Générale de la Gendarmerie Nationale

DGPN : Direction Générale de la Police Nationale

Dr. fisc. : Revue de droit fiscal

Dr. Pén. : Revue de Droit Pénal (LexisNexis)

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

IRCGN : Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale

JDI : Journal du Droit International (LexisNexis)

JCP : Semaine Juridique, Juris_classeur périodique (LexisNexis)

JCP G : édition générale

JCP spéc. : édition spécialisée

JOCE : Journal Officiel des Communautés Européenne

JORF : Journal Officiel de la République Française

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

Just. & cass. : Justice et Cassation, revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (Dalloz)

NE : note-express

PTS : Police Technique et Scientifique

PV : Procès-verbal

RBDI : Revue belge de droit international

RDP : Revue de Droit Public (Lextenso)

Recueil CEDH : Recueil des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

Rev. Crit. DIP : Revue Critique de Droit International Privé (Dalloz)

Rev. des sociétés : Revue des sociétés (Dalloz)

Rev. Pénit. : Revue pénitentiaire

RFDA : Revue Française de Droit Administratif (Dalloz)

RFDC : Revue Française de Droit Constitutionnel (Dalloz)

RGDIP : Revue Générale de Droit International Public

RIDC : Revue Internationale de Droit Comparé

RIPC : Revue Internationale de Politique Comparée

RPDP : Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal (Cujas)

RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil

RTD Com. : Revue Trimestrielle de Droit Commercial

RTD eur. : Revue Trimestrielle de Droit Européen

RTDH : Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme

RSC : Revue de Sciences Criminelles (Dalloz)

RUDH : Revue Universelle des Droits de l'Homme

et s. : et suivants

Soc. : Cour de cassation, chambre sociale

SCCOPOL : Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police

TIC : Technicien en identification criminelle

Liste des annexes (Tome 2)

Annexe n°1_Méthode de raisonnement tactique appliquée à la matière juridique.	**Annexe n°15**_Procès-verbal de contexte
Annexe n°2_Procès-verbal de saisie incidente	**Annexe n°16**_Protocoles additionnels à la Convention Européenne des Droits de l'Homme
Annexe n°3_Devis judiciaire	**Annexe n°17**_ CIRC_51251_GEND_OE_SDPJ_PJ_relative à la loi relative à la garde à vue
Annexe n°4_Bordereau d'Envoi Judiciaire (BEJ).	**Annexe n°18**_Infographie Loi du 3 juin 2016_DGGN
Annexe n°5_Service National de Douane Judiciaire.	**Annexe n°19**_Liste de propositions du Club des juristes
Annexe n°6_NE 28816_Rôle et missions des inspecteurs de l'environnement	**Annexe n°20**_NE n°40646 faisant suite aux décisions de l'Assemblée plénière du 14 avril 2011
Annexe n°6 bis__Procès-verbal de réquisition.	**Annexe n°21**_Mesures de l'enquête_Avant projet de nouveau code de procédure pénale.
Annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires	**Annexe n°22**_NE n°60882_Mesures et fouilles lors de la garde à vue.
Annexe n°8 _CIRC_165.000_GEND_OE_SDPJ_PJ du 10 mars 2010 relative à l'exercice de la police judiciaire au sein de la gendarmerie.	**Annexe n°23**_Protocole de participation citoyenne_DGGN
Annexes n°9 et 9 bis_Exemples d'organisation de procédure.	**Annexe n°24**_Formulaire d'information des droits_français
Annexe n°10 _Procès-verbal de synthèse et BEJ	**Annexe n°24 bis**_Formulaire d'information des droits_langue étrangère
Annexes n°11, 11 bis et 11 ter_ Exemples de procès-verbal de synthèse.	**Annexe n°25**_Imprimé de notification des droits
Annexe n°12_Exemple de rapport de TIC	**Annexe n°26**_Demande_OTO_OTU
Annexe n°12 bis_Exemple de rapport d'expertise TIC	**Annexe n°27**_Demande d'échange de renseignements
Annexe n°12 ter_Exemple d'inventaire des pièces à conviction (IPAC)	**Annexe n°28**_NE 55809_Utilisation d'EUROPOL_DGGN
Annexe n°13_Procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue	**Annexe n°29**_Demande d'enquête européenne.
Annexe n°14_Objectifs du LRPGN	**Annexe n°30**_Infographie feuille de route DGGN

Introduction

« Depuis la constatation d'une infraction jusqu'au jugement de son auteur, toute la chaîne pénale est articulée autour de la question cardinale de la preuve »[1].

1. Un matin d'août, une femme d'une quarantaine d'années se présente dans une brigade de gendarmerie pour signaler la disparition inquiétante de son époux. Celui-ci n'aurait pas regagné le domicile conjugal, situé dans un petit village mosellan à proximité de la frontière allemande, depuis plus de quarante-huit heures. A l'aune des éléments communiqués par l'épouse, les gendarmes décident d'une part, de mettre en place des recherches opérationnelles dans le secteur où habite le couple, et d'autre part, après en avoir informé le parquet territorialement compétent, d'ouvrir une enquête. Ainsi, et à côté du dispositif opérationnel de recherches, les gendarmes de la brigade de recherches[2] débutent une enquête sur le fondement de l'article 74-1 du code de procédure pénale, la disparition de l'époux étant jugée inquiétante. Dans ce cadre, ils vont auditionner l'épouse afin qu'elle explicite les premiers éléments communiqués aux gendarmes, qui réalisent ensuite une perquisition au domicile de la famille dans l'espoir de trouver des éléments pouvant les mettre sur la trace du mari. Ils auditionnent ensuite la fille du couple, âgée de seize ans. Après quarante-huit heures, il est mis fin aux recherches opérationnelles, hélas restées vaines. Quant à l'enquête judiciaire, elle se poursuit et permet d'établir que le père de famille était un homme apparemment sans histoire, qui travaillait une partie de l'année en France et l'autre à Madagascar. Sa disparition semble ne pas avoir d'explication.

2. Après plusieurs semaines de recherches opérationnelles infructueuses, cette disparition inexpliquée commence à faire grand bruit dans le village et l'idée selon laquelle le père de famille aurait été victime d'un crime, commence à faire son chemin. Aussi, les enquêteurs font appel à leurs camarades de la section de recherches. Ces derniers décident de reprendre toutes les auditions réalisées, notamment celles de l'épouse et de la fille qui contiennent quelques incohérences. De même, ils procèdent à l'exploitation des relevés téléphoniques de la ligne fixe du domicile, du téléphone portable ainsi que des comptes bancaires de l'époux et père de famille. Les premiers éléments confirment que pendant près de six mois par an, ce dernier vit à Madagascar pour des raisons professionnelles, ce que confirme l'employeur, dont la société est basée en Allemagne. Toutefois, les

1 S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure Pénale*, édition LexisNexis, 8ème édition 2012, p. 287

2 Les brigades de recherches sont des unités de recherches qui agissent sur le ressort d'une compagnie de gendarmerie départementale et ont vocation à diligenter les enquêtes qui nécessitent un investissement dans le temps mais aussi des technicités particulières. Quant aux sections de recherches de la gendarmerie nationale, elles ont vocation à connaître des enquêtes judiciaires les plus complexes. Elles traitent donc des enquêtes relevant de la criminalité organisée, des enquêtes hautement médiatisées, des enquêtes criminelles complexes (sérialité, caractère international, complexité de la procédure voire de la matière elle-même)

enquêteurs découvrent que le téléphone portable du disparu est géolocalisé le long de l'autoroute A 4, dans une très vaste zone boisée de la Meuse, et qu'il a cessé d'émettre vingt-quatre heures après que l'épouse soit venue déclarer sa disparition. De même, les enquêteurs apprennent que deux jours avant que cette dernière ne se présente à la brigade, le disparu aurait dû atterrir l'aéroport Charles de Gaulle, en provenance de Madagascar. Fort de ces éléments, les enquêteurs sollicitent par voie de réquisition le nom des compagnies proposant des vols entre la France et Madagascar, et obtiennent ainsi la preuve que le disparu a bien embarqué à Madagascar. Ce dernier a donc disparu sur le sol français.

3. Ces éléments étant plus que troublants, le parquet décide d'ouvrir une information judiciaire, dont l'objectif principal est d'adresser une commission rogatoire internationale à Madagascar afin de recueillir des éléments sur la vie privée et professionnelle du disparu dans l'île. Après deux mois d'enquête locale, les enquêteurs français et le magistrat instructeur découvrent que le disparu avait une double vie. En effet, s'il travaillait bien pendant six mois à Madagascar, il avait également une seconde famille composée d'une épouse et de deux fils. La commission rogatoire internationale leur apprend également que le disparu était particulièrement apprécié localement. Les enquêteurs décident alors d'entendre l'épouse une nouvelle fois, pour l'informer de ces éléments, mais aussi pour tenter de découvrir si cette dernière les ignorait ou si elle avait sciemment omis de les leur communiquer. En accord avec le magistrat instructeur, et à la lumière des trop nombreuses zones d'ombre et des contradictions, l'épouse est auditionnée sous le régime de la garde à vue. Celle-ci déclare aux gendarmes qu'elle se doutait des infidélités de son mari sans pour autant savoir qu'il était marié à une seconde femme et avait deux autres enfants de cette union. De nouvelles questions lui sont posées sur la manière dont se passait leur relation conjugale. Loin d'être épanouie, l'épouse finit par confier aux militaires de la section de recherches que son mari pouvait être violent avec elle. Les enquêteurs poursuivant méthodiquement leur audition, demandent à l'épouse de leur expliquer à nouveau si le disparu a pris contact avec elle le jour où il était censé atterrir sur le sol français. Cette dernière répond ne pas se souvenir d'avoir eu un quelconque appel, et que si d'aventure sa fille avait été contactée, celle-ci le lui aurait dit, puisque à chaque retour de Madagascar, c'est elle, l'épouse qui allait le chercher en voiture à l'aéroport pour le ramener dans leur petit village de Moselle.

4. Mais cette version est démentie par les factures détaillées du téléphone du domicile conjugal, ainsi que par celui du disparu qui indiquent que non seulement, ce dernier a appelé chez lui, mais que cet appel a duré plusieurs minutes. Quelqu'un lui a donc parlé. Face à un enquêteur particulièrement expérimenté et rompu aux enquêtes pour homicide, qui manie empathie et connais-

sance parfaite de la procédure, l'épouse qui se retrouve face à ses contradictions passe aux aveux. Elle explique son geste non pas par la jalousie, mais en raison de l'attitude agressive de son mari envers sa fille, qui subissait également des coups. Voulant mettre fin à cette situation et pour protéger sa fille, humiliée de surcroît par la double vie de son époux, dont elle avait finalement parfaitement connaissance, elle a décidé de tuer son mari violent lors du voyage retour entre l'aéroport et leur domicile. Elle explique aux enquêteurs avoir attendu qu'il s'endorme sur la banquette arrière de leur véhicule Picasso, s'être stationnée sur une aire de repos sur l'autoroute A 4, sans trop se rappeler exactement où, et lui avoir tiré une balle dans la tête avec un pistolet automatique volé à son frère, grand amateur d'arme. Elle a ensuite transporté le corps, grâce à une brouette, jusqu'au fond du jardin de leur maison et déclare l'avoir brûlé pendant plusieurs jours. Présentée au magistrat instructeur à l'issue de sa mesure de garde à vue, l'épouse est mise en examen du chef d'assassinat et placée sous contrôle judiciaire.

5. L'enquête des gendarmes de la section de recherches ne s'arrête pas là pour autant et ils doivent désormais étayer les dires de l'épouse. Une nouvelle enquête de voisinage est réalisée et elle permet de mettre en exergue les difficultés conjugales du couple, ainsi que les violences exercées sur l'épouse, qui sont connues par les habitants du village. Certains indiquent, et notamment ceux qui habitent non loin du domicile du disparu, se souvenir que l'épouse a fait brûler quelque chose pendant plusieurs jours et que cela dégageait une odeur incommodante. Parallèlement, les enquêteurs décident de faire venir un chien spécialisé dans la recherche de cadavre afin qu'il détermine l'emplacement du corps ou ce qu'il en reste. En effet, l'épouse s'est murée dans le silence et ne souhaite pas aider les enquêteurs. Outre ce chien, l'Institut de Recherches Criminelles de la Gendarmerie Nationale (IRCGN) est dépêché. Rapidement le chien marque un emplacement au fond du jardin et les techniciens réalisent une « carotte » du sol pour l'exploiter en laboratoire. Moins de quarante-huit heures après ces constatations de police technique et scientifique, les résultats indiquent que la terre prélevée contient de la dentine, dont l'ADN qui en est extrait correspond en tous points à celui du disparu. Quant au véhicule Picasso, les techniciens en identification criminelle découvrent à l'intérieur des traces de sang nettoyées et constatent que la banquette arrière n'est plus celle d'origine. Renvoyée devant la cour d'assises de la Moselle pour assassinat, la mère de famille et épouse sera condamnée à douze ans de réclusion criminelle. Lors de ce procès, le directeur d'enquête ainsi que l'officier de police judiciaire ayant pris la mesure de garde à vue seront amenés à déposer à la barre. Le premier expliquera toutes les investigations réalisées et comment elles ont permis de réunir des

éléments probants à l'encontre de l'épouse, et le second détaillera les heures de garde à vue et les conditions dans lesquelles l'épouse est passée aux aveux[3].

6. Si toutes les enquêtes judiciaires ne concernent pas un meurtre aux implications internationales, elles débutent toutes par la découverte d'une infraction et conduisent à rechercher et à rassembler des éléments de preuve qui vont permettre aux enquêteurs d'identifier les personnes qui ont commis les faits, qu'ils soient auteurs, coauteurs ou encore complices, dans le respect des règles du code pénal et du code de procédure pénale. Le code pénal détermine l'objet de la preuve qui a trait aux éléments constitutifs de l'infraction, à l'imputabilité des faits, et la peine encourue. Quant au code de procédure pénale, il réglemente la manière dont ces éléments doivent être recherchés et recueillis, c'est-à-dire la manière dont est administrée la preuve, et celle dont le juge doit apprécier ces éléments pour décider de la culpabilité de l'auteur. Cette mission incombe tant à la police judiciaire, composée pour l'essentiel par les militaires de la gendarmerie nationale et les fonctionnaires de la police nationale qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire. L'enquêteur recherche la preuve et le juge l'apprécie afin d'entrer en voie de condamnation et de prononcer sa sentence. Au cœur de ces deux attributions, l'une confiée aux forces de l'ordre qui relèvent du pouvoir exécutif et l'autre confiée au pouvoir judiciaire, se trouve la preuve pénale dont l'édifice juridique repose sur l'article 427 du code de procédure pénale qui dispose que *« (...), les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve (...) et le juge décide d'après son intime conviction »*. Or cette preuve reçoit une acception tout à fait particulière en droit pénal français et notamment lors de son administration où se mêlent éléments factuels et juridiques. Elle constitue l'élément central du procès pénal, car dès la constatation de l'infraction jusqu'au jugement de l'auteur présumé, les éléments probants résultant des investigations s'articulent alors peu à peu et se transforment en preuve le jour du jugement, par la décision du juge qui renverse alors la présomption d'innocence[4], principe directeur de l'administration de la preuve.

3 Faits issus d'une procédure criminelle diligentée par la section de recherches de Metz.
4 Rapport annuel de la Cour de Cassation 2012, *« La preuve »*, Avant-propos, J-F Cesaro, p. 97

§1. Présomption d'innocence, principe directeur de l'administration de la preuve.

7. En matière pénale[5], la présomption d'innocence revêt un double aspect, matériel et processuel. Sous son premier aspect, elle est un droit de la personnalité[6], défini comme le droit substantiel de ne pas être présenté publiquement comme coupable, qui figure à l'article 9-1 du code civil, issu de la loi du 24 août 1993[7]. Ce droit a ensuite été inséré dans le code de procédure pénale par la loi du 15 juin 2000[8], à l'article préliminaire III alinéa 1er au titre des principes directeurs de la procédure pénale. Il est également présent à l'article 803 alinéa 2 du même code relatif au port des menottes et entraves, et conduit les enquêteurs lorsqu'une personne menottée est exposée à la vue du public, à masquer ces entraves généralement par un vêtement souvent également déposé sur son visage. Ce droit de la personnalité est aussi protégé, sous une forme indirecte, par l'article 11 du code du procédure pénale qui encadre le secret de l'enquête. Ce dernier a pour première justification celle de préserver l'efficacité de l'enquête, mais aussi de veiller à ce qu'une personne mise en cause dans une procédure ne soit pas présentée à tort comme coupable. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle s'assure du respect de cet aspect matériel de la présomption d'innocence, qui trouve son fondement dans l'article 6§2 de sa Convention, en veillant à ce que ce droit ne soit pas un droit illusoire et théorique. Pour ce faire, elle impose que les personnes acquittées, relaxées ou ayant bénéficié d'un non-lieu ne soit pas présentées[9] ou traitées[10] comme des coupables par les autorités.

8. Quant à l'aspect processuel de la présomption d'innocence, principe directeur depuis le XIIIe siècle, il guide tout entier le droit de la preuve et est inscrit au paragraphe III de l'article préliminaire du code de procédure pénale qui dispose que « *toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie* ». La présomption d'innocence est consacrée dans tous les pays de l'Union européenne, mais également à l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'à l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de

5 A titre d'exemple, ce principe existe également en matière civile, article 1315 du Code civil relatif à la preuve des obligations.
6 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°241 à 246
7 Loi n°93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ; JORF n°196 du 25 août 1993. Pour garantir ce droit, l'article 9-1 alinéa 2 du code civil prévoit un « référé-présomption » qui vise à faire cesser toute atteinte à la présomption d'innocence, voir Cass. Civ. 1re du 6 mars 1996 n°93-20478 ; Cass. Civ, 2e du 20 juin 2002 n°00-11916 ; JCP 2003.II.10101, note E. Garaud et JCP 2003.I.126 note B. Beignier.
8 Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; JORF n°138 du 16 juin 2000.
9 CEDH 28 octobre 2014, *Peltereau-Villeneuve c. Suisse*, requête n°60101/09
10 CEDH 12 avril 2012, *Lagardère c. France*, n°18851/07, Dalloz actualité 23 avril 2012, obs. O. Bachelet ; AJDA 2012.1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2012.1708, note J-F. Renucci ; AJ pénal 2012.421, obs. S. Lavric ; Rev. sociétés 2012.517, note H. Matsopoulou ; RSC 2012.558, obs. H. Matsopoulou ; *ibidem* 695, obs. D. Roets ; Dr. Pén. 2013. Chron. 4, n°23, obs. F. Dreyer ; JCP 2012.724, note A. Dethomas ; CEDH 23 oct. 2014, *Melo Tadeu c. Portugal*, requête n°27785/1. En droit français, le juge civil peut néanmoins retenir une responsabilité civile à l'égard de la personne relaxée (Cass. Crim. 5 février 2014, n°12-80.154, Dalloz actualité 28 février 2014, obs. F. Winckelmuller ; D.2014.807, note L. Saenko ; *ibidem* 1414, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier, P. Labrousse et C. Moreau ; AJ Pénal 2014.422, obs. C. Renaud-Duparc.

l'Homme, à l'article 14.2 du Pacte des Nations Unies sur les droits civiques et politiques et à l'article 48.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[11]. Ce principe impacte directement l'administration de la preuve dans la mesure où il vient déterminer qui supporte la charge de la preuve et se traduit dans l'adage *« actori incumbit probatio »,* édicté par les docteurs des droits savants de l'Ancien Régime[12]. Ces derniers estimaient que le fait que l'accusé doive prouver son innocence, en subissant l'ordalie unilatérale ou en prêtant le serment purgatoire ou encore en triomphant de son accusateur dans un duel, constituait des règles iniques. Ils reprenaient ainsi à leur compte la formule du Digeste selon laquelle *« il vaut mieux laisser un coupable impuni plutôt que de condamner un innocent »*[13]. La présomption d'innocence est un principe dont l'existence est antérieure à la fois à l'Ordonnance criminelle de 1670 et à l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen érigé en principe à valeur constitutionnelle[14]. En Europe en général et en France en particulier, la charge de la preuve appartient aux parties accusatrices. Théoriquement, il devrait ainsi en résulter que celui qui accuse supporte le fardeau de la preuve et que l'accusé bénéficie du doute[15].

9. Ce fardeau de la preuve pèse en effet sur le Ministère public, qui doit à l'audience démontrer la culpabilité de la personne poursuivie, mais aussi et avant tout sur les membres de la police judiciaire, qu'ils soient fonctionnaires de police ou militaires de la gendarmerie, qui diligentent les enquêtes judiciaires. Ces derniers sont en première ligne et doivent par les investigations qu'ils mènent, rassembler les preuves pour confondre les auteurs d'infractions. En effet et dans la pratique tant les magistrats du parquet que les juges d'instruction ne sont pas en mesure de diligenter eux-mêmes des enquêtes, faute d'être en nombre suffisant[16] et de disposer à cette fin de temps imparti. C'est ainsi que l'article 39-3 du code de procédure pénale qui dispose que le procureur de la République *« veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge (...) »* voit sa rédaction être bien plus réaliste que celle de l'article 81 du même code. Cependant et quand bien même cette obligation d'enquêter « à charge et à décharge » est-elle déléguée dans un soit-transmis ou dans une commission rogatoire, imposant dès lors l'enquêteur de la respecter, l'article R. 434-11 du code de la sécurité intérieure enfonce le clou et assène que *« le policier et le gendarme accomplissent leurs missions en toute impartialité »* afin de ne pas donner de crédit à ceux qui pensent comme Pagnol dans Topaze que *« les coupables, il vaut*

11 JOUE C202/389 du 7 juin 2016
12 Ces éléments historiques sont tirés de l'ouvrage de J-M Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, édition PUF, 1ère édition, 2000
13 *Ibidem*
14 Cons. Const. n°80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi n°81-82 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JCP 1981.II.19701, note C. Franck ; D.1981.101, note J. Pradel ; *ibidem* 1982.441, note A. Dekeuwer ; AJDA 1981.275, note J. Rivero ; *ibidem* 278, note C. de Gournay ; Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger 1981.651 note L. Philip
15 Rapport annuel de la Cour de Cassation 2012, *« La preuve »*, Avant-propos. J-F Cesaro
16 Voir § n°914

mieux les choisir que les chercher »[17]. Le manquement à ce devoir d'impartialité de l'enquêteur est sanctionné par la Chambre criminelle, qui énonce dans un arrêt du 14 mai 2008, que *« pour annuler la seule procédure relative à l'outrage commis au préjudice du colonel de gendarmerie, l'arrêt, qui énonce que l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme trouve également application au stade de l'enquête, retient que le principe d'équité et d'impartialité, dans sa dimension objective, défini par ce texte n'a pas été respecté au cours de cette enquête qui a été menée par des gendarmes dont le commandant victime était le supérieur hiérarchique »*[18].

10. Cette impartialité au stade de l'enquête est aussi une exigence formulée par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi dans une affaire où le plaignant excipait de la partialité de l'inspection générale de la gendarmerie nationale qui a diligenté une enquête suite à une ouverture du feu mortelle commise par des militaires de l'Institution, la Cour précise que « *les requérants n'allèguent aucune raison précise qui soutiendrait leur thèse selon laquelle l'enquête n'a pas été indépendante, en particulier parce qu'elle aurait été menée par l'inspection générale de la gendarmerie. La Cour observe que cette inspection a une compétence nationale, indépendante des formations qui composent la gendarmerie, et qui possède sa propre chaîne de commandement. Dans ces conditions, elle juge que les services de l'inspection technique possèdent une indépendance suffisante aux fins de l'article 2 de la Convention »* et que *« le recours à l'expertise de forces de l'ordre qui possèdent une compétence particulière mais qui appartiennent au même corps que la personne impliquée, n'est pas inéluctablement incompatible avec l'exigence d'impartialité de celle-ci »*[19]. Pour autant cette impartialité n'interdit pas aux enquêteurs d'avoir une intime conviction quant aux faits sur lesquels ils sont amenés à enquêter. Cette intime conviction de l'enquêteur s'exprime généralement, sans qu'elle ne lie pour autant le Ministère public, le juge d'instruction ou le juge du fond, à la fin du procès-verbal de synthèse[20] qui indique que *« de l'enquête effectuée, après avoir reçus les instructions du magistrat mandant, il ressort qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de présumer que les infractions suivantes ont été commises et peuvent être retenues »* à l'encontre de telle ou telle personne.

17 M. Pagnol, *Topaze*, 1926
18 Cass. Crim. 14 mai 2008 n°08-80483, D.2008.328, obs. G. Roussel
19 CEDH 17 avril 2014, *Guerdner et autres c. France*, requête n°68780/10 §83 ; Cour de Cassation, Observatoire du droit européen, mars-avril 2014, n°64 ; Dalloz actualité, 13 mai 2014, obs. A. Portmann ; D.2014.2423, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M-H. Gozzi, S. Mirabail et C. Ginestet ; AJ Pénal 2014.359, obs. G. Roussel
20 Voir annexes n°11, 11 bis et 11 ter_Exemples de procès-verbal de synthèse.

11. Cette enquête, menée à charge et à décharge par les membres de la police judiciaire, et toutes les pièces de procédure qu'elle contient et qui constituent autant d'éléments probants, doit permettre au juge du fond de statuer sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé. Le bénéfice du doute, souvent perçu comme la conséquence de la règle procédurale de la présomption d'innocence, résulte de l'impossibilité matérielle, pour les enquêteurs et le Ministère public, d'apporter la preuve de l'élément matériel ou de l'élément moral de l'infraction. Faute d'avoir emporté la conviction du juge, l'innocence n'est dès lors plus une présomption mais une vérité judiciaire[21]. Néanmoins, cette expression « bénéfice du doute » est absente de l'article 470 du code de procédure pénale qui dispose que *« si le tribunal estime que le fait poursuivi ne constitue aucune infraction à la loi pénale ou que le fait n'est pas établi, ou qu'il n'est pas imputable au prévenu, il renvoie celui-ci des fins de la poursuite »*, ainsi que des arrêts de la Chambre criminelle qui y font très peu référence[22]. A l'inverse, *« le doute qui doit profiter à l'accusé »* figure à l'article 304 du code de procédure pénale depuis la loi du 15 juin 2000[23]. Cette expression selon laquelle le doute doit profiter à l'accusé porte préjudice au principe de la présomption d'innocence selon le Professeur Fourment, pour lequel *« il n'y a donc pas de place pour la relaxe au bénéfice du doute, en droit pas davantage qu'en pratique, puisque la relaxe au bénéfice du doute, en laissant planer un doute sur la culpabilité, laisse corrélativement planer un doute sur l'innocence. Dans ces conditions, peut-on dire que la présomption d'innocence soit encore respectée ? »*[24] En effet, soit le parquet a démontré la réalité des éléments matériel et moral de l'infraction et leur imputation au prévenu ou à l'accusé, ou il n'a pas réussi à les démontrer. Dans le premier cas, la personne doit être reconnue coupable et dans le second, elle doit être déclarée innocente. Il semble que cette insertion de la référence « au bénéfice du doute » issue de la loi relative à la présomption d'innocence a surtout une vocation pédagogique à l'égard des jurés qui, malgré les conseils des magistrats professionnels avec lesquels ils composent la cour d'assises, ont très rarement des connaissances juridiques suffisantes leur permettant de pleinement appréhender ces notions.

12. A cette fin, la Chambre criminelle veille tout particulièrement, en portant une attention minutieuse à la qualité des motivations tant des jugements que des arrêts, y compris d'assises. Elle s'assure non pas que les juges et les jurés ont pris leur décision selon leur intime conviction[25], car ceci relève de leur seul pouvoir d'appréciation, mais que leur décision repose sur des motivations

21 *Ibidem*
22 Rapport annuel de la Cour de Cassation 2012, *« La preuve »*, p. 215
23 Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, précitée
24 F. Fourment, *Procédure pénale*, édition CPU, 1ère édition 2001-2002, p. 48
25 Voir § n°55 et s.

cohérentes, c'est-à-dire sans « contradiction entre les motifs » qui équivaut à leur absence[26]. Ainsi, la Chambre criminelle a jugé que *« les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, et en répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, exposé les motifs pour lesquels elle a estimé que la preuve de l'infraction reprochée, ni de toute autre infraction, n'était pas rapportée à la charge du prévenu, en l'état des éléments soumis à son examen (...) »*[27]. La Chambre criminelle opère désormais ce même contrôle quant à la cohérence de la motivation des arrêts de cour d'assises dans le respect de l'appréciation souveraine des éléments à charge retenus pour motiver la décision de culpabilité. Elle précise ainsi que *« les énonciations de la feuille de questions et celles de la feuille de motivation mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'assises, statuant en appel, a caractérisé les principaux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé, et justifié sa décision conformément à l'article 365-1 du code de procédure pénale ; D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par la cour et le jury, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis »*[28].

13. Cependant, cette règle procédurale de la présomption d'innocence n'a pas de portée absolue et le Professeur Lombois formulait ainsi sa relativité : *« si l'on vous dit que c'est un grand principe, n'allez pas le croire, ou pas trop vite »*[29]. Il est rejoint dans sa réflexion par Robert Badinter, qui ajoute que ce principe constitue *« une course poursuite entre une procédure pénale vouée à la découverte de la vérité et à la protection de l'ordre social et un principe dont la vocation n'a pas toujours réussi à garantir le respect »*[30]. La règle de procédure qui veut que le Ministère public supporte la charge de la preuve et démontre la culpabilité d'une personne reçoit elle aussi des exceptions. En effet, cette charge aussi dénommée « risque de la preuve » par la Cour de cassation dans son étude sur la preuve[31] conduit à désigner la partie qui supportera l'insuffisance des preuves produites. Cependant, les difficultés rencontrées par les forces de l'ordre pour prouver certaines infractions et surtout pour les imputer à leurs auteurs, ainsi que l'impérieuse nécessité de défendre les intérêts supérieurs de la société[32], ont conduit le législateur, mais aussi la jurisprudence, à recourir à la technique du renversement de la charge de la preuve. Juridiquement, cela vise à établir des pré-

26 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz 2012-2013, n°83.00 et s.
27 Cass. Crim. 16 octobre 2002, n°02-80826
28 Cass. Crim. 3 novembre 2016, n°15-87038, n°15-82430 et n°15-84339, Dalloz actualité 23 novembre 2016, obs. L. Priou-Alibert
29 C. Lombois, « La présomption d'innocence », Pouvoirs, 1990, n°55, p. 81 et s.
30 R. Badinter, « La présomption d'innocence », Histoire et Modernité, Mélanges Catala, 2000, Edition Litec
31 Rapport annuel de la Cour de cassation 2012, *« La preuve »,* p. 170
32 S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, édition LexisNexis, 8ème édition 2012, n°534

somptions légales et prétoriennes, que la doctrine a parfois qualifiées de présomptions de culpabilité [33] qui tiennent pour avérée et de manière non irréfragable la constitution de l'élément matériel ou de l'élément moral de l'infraction[34].

14. La Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil Constitutionnel jugent ces présomptions de culpabilité conformes sous la réserve qu'elles demeurent des exceptions. Ainsi la juridiction européenne dans l'arrêt *Salabiaku contre France*, admet l'existence de ces présomptions dès lors que les Etats les *« enserrent dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et en préservant les droits de la défense »*[35], tout en recherchant si leur application est compatible avec la présomption d'innocence[36]. Quant au Conseil Constitutionnel, il précise que *« à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* »[37]. Enfin, la Chambre criminelle parachève la justification sur le fondement de l'article 6§2, en indiquant que « *(...) les dispositions de ce texte, qui n'ont pas pour objet de limiter les modes de preuve prévus par la loi interne, mais d'exiger que la culpabilité soit légalement établie, ne mettent pas obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, dès lors que ces présomptions, (...), réservent la possibilité d'une preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense »*[38].

15. Ainsi que le décrit le rapport précité de la Cour de cassation concernant les présomptions de culpabilité régies par la loi et dites présomptions de droit, la technique utilisée est souvent la

33 P. Merle, *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse Nancy, 1968, LGDJ, 1970 ; J Pradel, *Procédure pénale*, édition Cujas, 2011, p. 323

34 Rapport annuel de la Cour de cassation 2012, *« La preuve »* p. 209

35 CEDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France,* requête n°10519/83 ; RSC 1989.167 obs. L-E. Pettiti et P-H. Teitgen, rappelé par Cass. Crim. 30 janvier 1989 n°86-96060, *« l'article 6§2 de la Conv. EDH ne met pas d'obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, dès lors que lesdites présomptions prennent en compte la gravité de l'enjeu et laisse entiers les droits de la défense »*

36 F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, édition PUF, 2009, p.378

37 Cons. Const. n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* ; JCP G 2000, I, 201 note B. Mathieu et M. Verpeaux, D. 1999, 589 comm. Y. Mayaud, RDP 1999, 1287, comm. F. Luchaire.

38 Cass. Crim. 1er février 2000 n°99-84764 ; Cass. Crim. 6 novembre 1991, n°91-82.211 ; Cass. Crim. 9 avril 1992, n°91-80.672 ; Cass. Crim. 10 février 1992, n°90-83.278 ; Cass. Crim. 19 août 1997, n°96-83.944 ; Cass. Crim, 3 décembre 1998, n°97-85.615 ; Cass. Crim., 23 mai 2007, n°06-87.590 ; Cass. Crim. 22 janvier 2013 n°12-90.067 et Cass. Crim. QPC 29 novembre 2016 n°16-83659, Dalloz Actualité du 8 décembre 2016, obs. Fleuriot où la Chambre criminelle indique que *« la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors qu'en présence des constatations d'un procès-verbal ou d'un rapport établi conformément à l'article 537 du code de procédure pénale, la présomption de culpabilité instituée par ce texte en matière de contravention ne revêt pas de caractère irréfragable ; que le respect des droits de la défense est assuré devant la juridiction de jugement, laquelle ne peut exiger du prévenu qu'il fasse citer plusieurs témoins, seul étant à prendre en considération, au regard de la disposition critiquée, le caractère probant de la déclaration de chaque témoin cité, fût il unique ; que se trouve ainsi préservé l'équilibre des droits des parties ».*

même et consiste à présupposer la réalité de l'élément matériel ainsi que son imputation à une personne. Celle-ci est dès lors considérée comme l'auteur de l'infraction reprochée, imposant à ce dernier d'en apporter la preuve contraire, par tous moyens[39]. Ces présomptions sont notamment utilisées pour lutter efficacement contre certaines infractions dites clandestines[40] comme le proxénétisme[41] ou celles de recel en lien, par exemple, avec un trafic de produits stupéfiants[42]. Afin de ne pas multiplier indéfiniment ces présomptions, le législateur a opté pour une infraction autonome dénommée « non justification de ressource » incriminée par l'article 321-6 du code pénal et qui peut être imputée à toute personne qui ne peut *« justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui (soit) se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect (...)».* Il revient dès lors au prévenu de prouver que ses ressources sont légales. Pour autant, il ne faudrait pas en déduire que le travail de l'enquêteur est réduit à une portion congrue. Ce dernier doit tout de même apporter la preuve que la personne est en relation avec d'autres qui commettent des infractions dont les produits directs ou indirects conduisent la personne mise en cause à bénéficier d'un train de vie ne correspondant pas à ses ressources légales. Ce renversement de la charge de la preuve permet uniquement de ne pas avoir à apporter la preuve directe des éléments constitutifs de cette infraction[43].

16. Dans ce cas, des éléments probants doivent toujours être recueillis par les enquêteurs et le Ministère public et le sont grâce au volet patrimonial des enquêtes qui est devenu depuis quelques années une étape systématique dans toute enquête judiciaire de moyenne et grande importance. Concrètement et dans la pratique judiciaire, ces éléments probants sont apportés en procédure par la rédaction d'un procès-verbal d'investigations mettant en perspective le niveau de vie constaté et les ressources détenues, ce qui est suffisant pour entrer en voie de condamnation, sauf démonstration contraire du prévenu. Ces présomptions de culpabilité prévues par la loi sont essentiellement contenues dans des codes autres que le code pénal et notamment le code des douanes, le code du travail et surtout le code de la route dans ses articles L. 121-2 et L. 121-3[44]. Dans cette dernière matière, il

39 Rapport annuel de la Cour de Cassation 2012, *« La preuve »*, p. 210 et Cass. Crim. 19 décembre 1988 n°87-91866 ; JCP 1989, II, 21368, note J. Pannier
40 Voir § n°137 et s.
41 Article 225-6 du code pénal
42 Ancien article 222-39-1 du code pénal
43 C-J Berr, H. Trémeau, *Le Droit douanier communautaire et national*, édition Economica, 2006, n°965
44 Cass. Crim. 26 novembre 2008, n°08-83003 ; Cass. Crim. 13 janvier 2009, n°08-85931 ; Cass. Crim. 30 septembre 2009, n°09-80178 ; Cass. Crim. 13 octobre 2010, n°10-81575

faut observer que la présomption de culpabilité reçoit parfois un caractère quasi-irréfragable car elle se combine avec une force probante renforcée du procès-verbal dressé à cette occasion[45].

17. Mais ces présomptions peuvent également concerner l'élément moral de l'infraction[46]. Toujours en matière de non-justification de ressources, la Chambre criminelle a complété la présomption de droit issue de l'article 321-6 du code pénal par une présomption de fait concernant l'élément moral de cette infraction. En conséquence, il appartient au prévenu de prouver qu'il n'avait pas connaissance de l'origine frauduleuse des ressources[47]. Cependant, la présomption de fait la plus connue est sans doute celle relative à la mauvaise foi en matière de diffamation. A l'image de l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881 qui énonce une présomption simple de mauvaise foi de l'auteur en cas de reproduction d'une imputation jugée diffamatoire[48], la Chambre criminelle considère qu'en matière de diffamation, l'intention de nuire est présumée dès lors que les *« termes employés sont par nature lésionnaires »*[49]. Pour contre-balancer cette présomption de fait, les juges des Quai de l'Horloge ont créé un fait justificatif[50] qui est celui de « la bonne foi ». Il se distingue de l'exception de vérité qui pour être mise en œuvre doit réunir quatre éléments cumulatifs : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression et, enfin, le sérieux de l'enquête[51]. Enfin, il faut rappeler que tout autre renversement de la charge de la preuve résulte également de l'application de l'adage issu du droit civil « *reus in excipiendo fit actor* », qui oblige le prévenu à rapporter la preuve des moyens de défense qu'il soulève, comme les faits justificatifs[52].

18. L'absence de caractère absolu de la présomption d'innocence en tant que règle de procédure laisse apparaître la nature complexe de la preuve et de son administration, où convergent des éléments factuels et juridiques.

45 Cass. Crim. 13 décembre 2016 n°15-86915 et Cass. Crim. 14 décembre 2016 n°16-81105, Dalloz Actualité du 20 janvier 2017, obs. L. Priou-Alibert ; C. Krief-Semitko, « Le procès équitable en matière contraventionnelle » ; AJ Pén. 2015.478 et voir § n°94 et s.
46 Pour un exemple de présomption de fait concernant l'intention homicide, Cass. Crim. 15 mars 2017, n°16-87694 ; Dalloz Actualité du 20 avril 2017, obs. J. Gallois
47 Cass. Crim. 27 novembre 2007, n°07-81441 ; Cass. Crim. 25 juin 2003 n°02-86182, RSC 2004.350, obs. R. Ottenhof ; Cass. Crim. 3 novembre 2016 n°15-85751, Dalloz Actualité du 7 décembre 2016, obs. S. Fucini.
48 Cass. Crim. 16 mars 1993, n°91-81819 ; Cass. Crim. 16 mai 1995, n°93-8.690 ; Cass. Crim. 3 juillet 1996, n°94-83195 et 94-82647. Pour une étude détaillée de la jurisprudence européenne et les questions prioritaires de constitutionnalité afférentes voir Rapport de la Cour de Cassation 2012, *« La preuve »*, p. 168-169.
49 Cass. Crim. 15 janvier 1869, D.P. 1869, I, 380
50 Pour une présentation des faits justificatifs de la diffamation, voir Rapport annuel de la Cour de cassation 2010, *« Le droit de savoir »*, p. 282 et s.
51 Cass. Civ. 2e 14 mars 2002, n°99-19239 ; Cass. Civ. 2e 8 avril 2004, n°01-17188 ; Cass. Civ. 1Re 3 avril 2007, n°05-21344
52 Issu du principe civiliste *« reus in excipiendo fit actor »* (« le défendeur en excipant devient demandeur ») et Cass. Crim. 28 février 1990, n°89-82676 Gaz. Pal. 1990 II chronique criminelle 505/506, « c'est au prévenu, lorsqu'il soulève une exception, qu'incombe la charge de la preuve des faits allégués au soutien de cette exception ».

§2. La nature de la preuve et l'administration de la preuve.

19. De manière intuitive, la preuve pénale appelle d'emblée une définition factuelle qui fait écho à celle donnée par Domat selon laquelle « *la preuve est ce qui persuade l'esprit »*[53]. Selon le dictionnaire Larousse elle est un « *élément matériel (exemple document contractuel, attestation) qui démontre, établit, prouve la vérité ou la réalité d'une situation de fait ou de droit »*, et plus particulièrement « *une circonstance de nature à établir, devant un tribunal, la vérité d'un fait ou d'une allégation »*[54]. Mais en droit pénal, la preuve reçoit aussi une définition juridique articulée autour du principe de légalité[55], qui constitue avec sa définition factuelle, les deux faces d'une même pièce. Il s'agit donc de convaincre l'esprit dans le respect du droit. De par sa facette factuelle*, « la preuve est le moyen par lequel est découverte une vérité humaine particulière, cela vaut pour la vérité judiciaire »*[56]. Cette vérité judiciaire, dite vérité de droit est en réalité déterminée par la vérité de fait. Elle naît, en droit pénal plus que dans tout autre, dans un contexte toujours difficile, parfois dramatique, qui résulte de la commission d'une infraction mais qui tient aussi parfois à toute la complexité et à l'ambiguïté de l'âme humaine. La vérité judiciaire a ceci de particulier qu'elle se prouve différemment en fonction des époques. La preuve du XXIe siècle n'est plus celle qui prévalait il y a cinquante ans, car les moyens de la rechercher et de la recueillir ont été profondément modifiés par la science et la technique[57]. Si l'avènement de la police technique et scientifique constitue une des dernières avancées dans la recherche de la preuve factuelle, elle commence à voir son hégémonie supplantée par la cyber-preuve[58].

20. La preuve pénale a en quelques siècles fait le grand écart, passant de l'ordalie à la géolocalisation par iPhone. Outre le fait que cette évolution technologique et sociétale conduit à s'interroger sur celle, juridique, de l'administration de la preuve, elle a permis au droit de réparer ses erreurs judiciaires. En effet, le droit pénal et ses acteurs acceptent de remuer le passé pour y trouver autre chose que de l'amertume. Ils utilisent les progrès et les avancées technologiques pour modifier une vérité judiciaire, sujette de par la nature humaine de ceux qui la prononcent, à l'erreur qui devient alors une erreur judiciaire. Le 28 septembre 1986, Cyril et Alexandre sont retrouvés morts le long de la voie de chemin de fer à Montigny-les-Metz (57), le crâne fracassé. L'autopsie indiquera qu'ils

53 J. Domat, Les lois civiles dans leur ordre naturel (1689), Paris, veuve Cavelier, t.1, 1771, p. 204 in R. Encinas de Munagorri, Introduction au droit, édition Flammarion, Champs Université, 2002, p. 277
54 Dictionnaire Larousse en ligne, [http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue], 04.03.2017
55 Voir § n°268 et s.
56 *Ibidem*
57 C. Ambroise-Castérot, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la vérité », AJ Pénal 2005.261
58 Voir § n°660 et s.

ont été tués à coups de pierre. Très rapidement, les enquêteurs soupçonnent Patrick Dils, un adolescent qui habitait dans la même commune que les deux victimes. Lors de sa garde à vue Patrick Dils avouera, puis se rétractera, avouera à nouveau devant le juge d'instruction avant de définitivement se rétracter près plusieurs années d'incarcération. Condamné à une peine de réclusion criminelle, il a été incarcéré pendant près de quinze ans, avant d'être finalement innocenté. Après trois procès devant trois cours d'assises différentes, celle du Rhône a définitivement déclaré Patrick Dils innocent des meurtres de deux enfants. En 1986, les méthodes de police technique et scientifique n'étaient évidemment pas celles d'aujourd'hui, ce qui a notamment empêché une recherche minutieuse d'indices, tout comme la mise en évidence de profils ADN sur les différentes pièces à conviction saisies sur la scène de crime[59]. De même, les techniques d'enquête, ou plus exactement la méthodologie de l'enquête relevait alors plus du flair et du savoir-faire de l'enquêteur que d'une véritable méthode apprise dans les écoles de police judiciaire[60]. Enfin, l'apport des sciences humaines et notamment de la criminologie était méconnue par la très grande majorité des enquêteurs et résultait là aussi plus de l'empirisme et de l'expérience que de la maîtrise des rudiments de la psychologie criminelle. Cette erreur judiciaire qui aura marqué l'histoire de la Justice a pu en partie être réparée par la combinaison de deux éléments, l'un factuel, l'autre juridique.

21. L'élément factuel est double. En premier lieu, la révélation d'un nouveau témoignage dont n'avaient pas connaissance les enquêteurs de l'époque, a constitué pour la Cour de cassation, siégeant en cour de révision, un *« fait nouveau de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné »*[61]. Ce témoignage attestait la présence de Francis Heaulme[62] à proximité de la scène de crime. En second lieu, la saisine d'un autre service d'enquête, à savoir la section de recherches de la gendarmerie de Metz a permis de recourir à un nouveau moyen de preuve, l'analyse criminelle[63], qui offre la possibilité d'intégrer tous les éléments probants recueillis lors d'une enquête dans une base de données qui se traduit en un schéma où l'enquêteur définit lui-même l'unité de mesure qui peut être le temps, un lieu, une personne, etc. En l'espèce, ce logiciel a mis en exergue une incohérence temporelle entre le moment des meurtres et l'emploi du temps de Patrick Dils. En effet, l'horaire des meurtres, formellement établi par l'enquête judiciaire, était antérieur à celui auquel la famille Dils était rentrée à son domicile, suite à une escapade familiale hors du département. La projection du schéma d'analyse criminelle sur un écran géant dans la salle d'audience a constitué à l'évi-

59 Voir § n°229 et s.
60 Voir § n°237 et s.
61 Article 622, 4° du code de procédure pénale.
62 Suite à une enquête diligentée par la Section de recherches de Metz, F. Heaulme a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour le meurtre des deux enfants par la Cour d'assises de la Moselle le 16 mai 2017. Il a interjeté appel.
63 Voir § n°611 et article 230-12 du code de procédure pénale.

dence un élément déterminant pour emporter l'intime conviction du jury. Quant à l'élément juridique, il tient à la possibilité de faire appel des décisions rendues par les cours d'assises introduite dans le code de procédure pénale à l'article 380-1 issu de la loi du 15 juin 2000[64] modifiée par la loi du 17 mai 2011[65].

22. Plus concrètement et déclinée à la matière pénale, la preuve, qu'elle soit appréciée par des magistrats professionnels ou par des jurés, vise à prouver l'existence de l'infraction ainsi que la participation matérielle et morale de la personne qui est soupçonnée d'être l'auteur ou le complice[66]. Ce qui doit être prouvé dépend de chaque infraction et de son texte d'incrimination qui va définir la composition de l'élément matériel, qui peut être protéiforme, ainsi que la nature de l'élément moral, qui peut être intentionnel ou non-intentionnel. Ces règles appartiennent au droit pénal spécial et rejoignent le droit de la preuve dans la mesure où, selon l'article 427 du code de procédure pénale *« hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve (...) ».* Les modes de preuve sont très classiquement classifiés en trois catégories que sont la preuve testimoniale, la preuve matérielle et la preuve indiciale, et permettent une approche pédagogique du droit de la preuve. Cette catégorisation est dénuée de valeur juridique mais non de force probante, car en fonction des époques, chaque mode de preuve a eu son moment de suprématie. Toutefois, de nos jours la preuve résulte d'une démonstration probante et ne repose plus sur un élément probant érigé en « reine des preuves », tel que cela fut le cas pour l'aveu ou encore l'ADN. Cette facette factuelle de la preuve est appréhendée au moment de son appréciation par le juge du fond et *« d'après son intime conviction »,* conformément à l'article 427 du code de procédure pénale. Si le code de procédure pénale ne donne pas de définition de la preuve, il laisse cependant apparaître l'idée selon laquelle la preuve pénale se construit, se démontre, et résulte non pas d'un état de nature mais bien d'un raisonnement humain[67]. Cette construction, ce raisonnement qui se forge au fur et à mesure des avancées d'une enquête débute avec de simples « raisons plausibles », qui deviennent des « indices graves ou/et concordants » voire des « charges » et qui conduisent, le cas échéant, l'auteur présumé devant une juridiction de jugement. Aussi, et tant que la juridiction n'a pas statué sur la culpabilité, il semble plus exact de préférer l'expression d'« élément probant » à celle de preuve. En effet, celle-ci est en adéquation juridique et sémantique avec l'idée que la preuve résulte d'une démonstration probante excluant *de facto* l'existence d'une reine des preuves pouvant à elle seule emporter une intime conviction.

64 Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, précitée. Les appels étaient limités aux seuls verdicts de condamnation.
65 Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit ; JORF n°115 du 18 mai 2011. Cette loi a ouvert la possibilité de faire également appel des arrêts d'acquittement.
66 R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 1912, n°378
67 Voir § n°218 et s.

23. A côté de la facette factuelle, celle juridique se définit comme *« la démonstration d'un fait (...) ou d'un acte (...) dans les formes admises ou requises par la loi »*[68]. L'objet juridique de la preuve n'est pas la vérité judiciaire mais la manière de prouver cette dernière. Pour le citoyen lambda, il peut apparaître surprenant que l'établissement d'une vérité qui est un ensemble de faits soit encadré par le droit. A cette observation de bon sens, le juriste pourrait rétorquer que le recours au droit permet de préserver les droits et libertés de chacun et éviter ainsi que la loi du plus fort, voire du plus riche ne l'emporte. En raison de cette double nature de la preuve, à la fois factuelle et juridique, il n'est pas aisé de s'entendre sur le vocable à retenir selon qu'il s'agit de la preuve recherchée et recueillie par la police judiciaire ou de la preuve appréciée selon l'intime conviction du juge. Cependant, faire du juge du fond celui qui transforme les charges en preuves[69], laisse à penser que la judiciarisation des charges débute lors de son appréciation à l'aune de l'intime conviction des magistrats. Or, il n'en est rien puisque l'intervention du juge dans le code de procédure pénale vise tant à la recevabilité de la preuve qu'au renversement de la présomption d'innocence. Une dichotomie semble toutefois se dessiner autour de cette césure que constitue la phase de jugement et avant laquelle la preuve se définit au travers des moyens mis en œuvre pour la rechercher. Aussi, pour certains l'administration de la preuve participe d'une définition stricte et s'entend des règles qui viennent régir l'admissibilité des preuves[70], quand pour d'autres elle corresponfd aux règles régissant l'admissibilité mais aussi l'appréciation de la valeur probante des preuves[71]. Quant au code de procédure pénale, l'administration de la preuve y englobe à la fois les conditions de recevabilité de cette preuve et celles de son appréciation par le juge, comme atteste le titre du §3 dans lequel figurent les articles 427 et suivants et qui s'intitule « De l'administration de la preuve ». Cependant, la définition de l'administration de la preuve limitée à la seule étude de la recevabilité des preuves, si elle se comprend théoriquement, semble souffrir d'un manque de réalisme pratique. En effet, l'appréciation de la preuve, c'est-à-dire la manière dont est appréciée la force probante des preuves conditionne, dans la pratique judiciaire, la manière de recueillir ces mêmes preuves, et l'une ne peut être comprise sans l'autre. Admissibilité et appréciation se rejoignent au sein de l'administration de la preuve aussi dénommée droit de la preuve, qui se définit alors comme l'ensemble des règles qui conduisent à la démonstration de la vérité judiciaire. Matière vivante, elle connaît depuis plusieurs années une évolution qui s'apparente presque à une révolution.

68 C. Cornu, *Vocabulaire juridique,* édition PUF, 11ème édition, 2007
69 Rapport annuel de la Cour de Cassation 2012, Etude *« La preuve »*, Avant-propos, J-F Cesaro, p. 97
70 S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure Pénale*, édition LexisNexis, 8ème édition 2012, n°582
71 G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure Pénale*, édition Dalloz, 19ème édition 2004, n°118

§3. L'évolution de l'administration de la preuve.

24. Ces évolutions rendent la matière pénale et l'administration de la preuve, à la fois passionnantes et exigeantes. La preuve est souvent perçue comme le miroir[72] de la société et *« chaque âge reflète visiblement dans la procédure criminelle qui le caractérise la loi fondamentale qui l'anime, c'est-à-dire sa croyance la plus universelle et la plus indiscutée : en sorte que la série des transformations législatives et judiciaires sur ce point correspond aux transformations mêmes de la pensée humaine »*[73]. L'administration de la preuve pourrait être qualifiée d'oxymore juridique, car elle semble animée de forces contraires. Si l'appréciation de la preuve est guidée par les principes d'intime conviction et de liberté de la preuve, la recevabilité des éléments probants est quant à elle assujétie aux principes de légalité et de loyauté. La souplesse du jugement humain s'oppose à la rigidité de la loi. Or, ces deux mouvements pendulaires ne sont pas toujours synchronisés, le législateur ayant souvent un temps de retard sur les évolutions « factuelles ». Elle en devient dès lors, en fait comme en droit, une matière vivante et mouvante.

25. L'administration de la preuve a déjà fait l'objet de nombreux rapports et études, dont certains lui sont exclusivement consacrés, comme les travaux de l'équipe de recherche sur la politique criminelle[74]. Ces chercheurs constatent ainsi la place *« mouvante »* de la preuve due à un *« procès pénal à géométrie variable et, en tout cas en constante extension »* et au *« développement des techniques toujours plus scientifiques du rassemblement des preuves »*. En premier lieu, l'évolution de la délinquance apparaît être un facteur important dans la mesure où se développe une délinquance transfrontalière, mais aussi une criminalité organisée, mondialisée, qui sait se jouer avec audace de la non-fongibilité des systèmes juridiques tout en s'appuyant sur une parfaite maîtrise des nouvelles technologies et de leur clandestinité dont elle use et abuse. Ainsi, il n'est pas rare que lorsque les enquêteurs utilisent des balises de géolocalisation pour suivre les criminels, ces derniers découvrent lors des opérations de perquisitions dans des véhicules un matériel similaire, mis en place par les délinquants et servant à suivre des convois transportant d'importantes quantités de produits stupéfiants dans le cadre de go-fast. De même, les brouilleurs de téléphones ou les détecteurs d'appareils électroniques apparaissent dans l'arsenal des bandes criminelles professionnelles.

72 C. Hennau-Hubet, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », RIPC n°462-463/1999
73 G. Tarde, *La philosophie pénale*, 1890, p. 433
74 Dirigée par le Professeur D. Thomas, Université de Montpellier I, [http://www.gip-recherche-justice.fr]. Ces chercheurs délimitent cependant le domaine de l'administration aux seules règles venant régir la recevabilité des preuves.

26. Ensuite, la transformation de l'administration de la preuve tient également à l'européanisation du droit pénal. Celle-ci est due notamment à la place croissante de la Convention européenne des droits de l'homme dont les arrêts agissent comme des coups de butoir sur le droit de la preuve, le fragilisant et le mettant chaque jour un peu plus face à ses carences. De même et suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne[75] qui a fait du droit pénal matériel et processuel, une compétence de l'Union européenne, le droit de la preuve qui appartient à la branche du droit criminel n'est plus « ce pré carré » du législateur, cet étendard de la souveraineté nationale dont le principe de légalité est l'expression juridique. Cette européanisation de l'administration de la preuve laisse également poindre une forme de mondialisation qui apparaît sous un angle qui n'est pas exclusivement juridique mais qui peut être qualifié de « juridico-sociologique ». La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, puis celle universelle des Droits de l'Homme ont consacré depuis longtemps des droits individuels fondamentaux, inaliénables et intangibles qui appartiennent, dans bon nombre de pays occidentaux notamment, au patrimoine juridique de chaque citoyen et relève de l'acquis social incontesté et incontestable.

27. Cependant et fort de cette mondialisation[76], favorisée par l'ère numérique qui a supplanté tous les autres modes de communication, se développe une appétence toute particulière pour les droits processuels qui peut être mise en perspective avec le *Due Process of Law* américain qui a pour objectif de donner réalité aux droits substantiels grâce à une procédure protectrice[77]. Si le Vieux Continent a longtemps privilégié les droits fondamentaux aux droits procéduraux cela est avant tout une conséquence de son histoire, au cours de laquelle les pays traumatisés par les horreurs du nazisme et de la Seconde Guerre Mondiale ont ressenti le besoin d'affirmer avec force, une nouvelle fois, le caractère intangible des Droits de l'Homme. Mais depuis quelques années et sous l'impulsion de l'européanisation du droit voire de sa mondialisation, l'Europe milite pour que les droits fondamentaux ne restent pas des droits théoriques et illusoires mais deviennent des droits concrets et effectifs. Le droit pénal français n'y échappe pas. Ce renforcement de la facette procédurale des droits fondamentaux se traduit par l'introduction dans la phase d'enquête du procès pénal des droits de la défense dont le corollaire intangible semble être le contradictoire[78]. Ce principe du contradictoire se cristallise essentiellement autour de la question de l'accès au dossier lors de la phase d'enquête. Cette question a été tranchée par la Chambre criminelle qui considère que *« n'est*

75 Voir § n°713 et s.
76 M. Delmas-Marty, « L'émergence d'un nouvel ordre juridique mondial », [http://www.asmp.fr/travaux/communications/2011_12_19_delmas.html]
77 P. Mbongo, « Procès équitable et *Due Process of Law* », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 44 (Le Conseil constitutionnel et le procès équitable), juin 2014, p. 42
78 C. Sourzat, « Les droits de la défense, » Dr. Pén. 2011, étude n°18,

pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement »[79].

28. La loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, qui est le fil rouge de cette thèse, apparaît comme symptomatique et illustre parfaitement ces différentes influences que subit l'administration de la preuve. M. Desportes, rapporteur devant le Conseil d'État lors de l'examen du projet de loi, expliqua lors de l'Assemblée plénière du 5 octobre 2010, les deux facteurs qui ont présidé, selon lui, à la réforme de la garde à vue[80]. Le facteur juridique, tout d'abord, prépondérant, a connu trois étapes. Dans un premier temps, le Conseil Constitutionnel est venu censurer le régime de droit commun de la garde à vue[81]. Mais face au risque de trouble à l'ordre public d'une décision applicable immédiatement, les Sages ont décidé de reporter les effets de leur décision au 1er juillet 2011, fixant ainsi au législateur un ultimatum. Pour les officiers et les magistrats, il est certain qu'une telle décision aurait eu des conséquences particulièrement préjudiciables pour les enquêtes en cours dans la mesure où le régime de garde à vue de droit commun était rayé du code de procédure pénale, les empêchant dès lors de recourir à cette mesure.

29. Dans un second temps, la Cour européenne des droits de l'homme, par son arrêt *Brusco contre France* du 14 octobre 2010[82] condamna la France en raison de l'insuffisance des dispositions des articles

79 Cass. Crim. 19 septembre 2012 n°11-88111 ; Dalloz actualité, 26 septembre 2012, obs. C. Girault ; D. 2012. 2640, note F. Desprez ; *ibidem* 2013.124, chron. C. Roth, B. Laurent, P. Labrousse et M-L. Divialle ; AJ Pénal 2013.50, obs. L. Ascensi ; RSC 2012. 887, obs. X. Salvat ; Dr. Pén. 2012, n°151, obs. A. Maron et M. Haas ; *ibidem* 2013, n°8, obs. V. Lesclous ; Procédures 2012, n°331, obs. A-S. Chavent-Leclère ; JCP 2012.1038 ; Gaz. Pal. 2013, n°39-40, p. 42, obs. F. Fourment ; Cass. Crim. 26 juin 2013, n°13-81491, Dalloz actualité 2 octobre 2013, obs. S. Fucini ; RSC 2013.591, obs. J. Danet ; RTD eur. 2014.470, obs. B. Thellier de Poncheville ; Cass. Crim. 9 avril 2015, n°14-87.660, Dalloz actualité, 5 mai 2015, obs.S. Fucini ; AJ pénal 2015.382, obs. D. Brach-Thiel et voir § n°872

80 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°2519 à 2520.

81 Cons. Const., n°2010-14/22 QPC 30 juillet 2010 ; AJDA 2010.1556 ; *ibidem* 2011.375, chron. A. Lallet et X. Domino ; D.2010.1928, entretien C. Charrière-Bournaze ; *ibidem* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibidem* 2254, obs. J. Pradel ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.470, étude J-B. Perrier ; *ibidem* 2011.1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; Constitutions 2010.571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibidem* 2011.58, obs. S. De la Rosa ; RSC 2011.139, obs. A. Giudicelli ; ibidem 165, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 193, chron. L. Lazerges ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibidem* 517, obs. P. Puig ; RSC 2010. 231, obs. D. Roets ; D. 2010.2259, note J. Pradel ; Dr. pénal 2010. Comm. 113, obs. M. Haas etA. Maron ; Procédures 2010. Comm. 382, obs. A-S. Chavent-Leclère. Voir aussi, J. Pradel, « Vers une métamorphose de la garde à vue après la « décision pilote » du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la Chambre criminelle du 19 octobre 2010 », Recueil Dalloz 2010 p.2783 et le dossier spécial sur cette décision *in* RPDP 2010, n°3, avec les études de O. Foll, F. Casorla, F. Saint-Pierre et T. Renoux. Bien que s'étant déjà prononcé sur la constitutionnalité de ces dispositions en 1993 par sa décision du 11 août, il n'en a pas moins déduit sa compétence de l'article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 au motif que depuis sa précédente décision les conditions de droit et de faits avaient changé. Il invoquait notamment le développement accru de l'enquête et de son traitement en temps réel (seuls 4% des enquêtes se déroulent dans le cadre d'une instruction), l'augmentation significative du nombre d'officiers de police judiciaire en critiquant notamment la qualité de leur formation et enfin l'augmentation du nombre de gardes à vue. Toutefois ce raisonnement n'a pas prévalu, en l'absence de modification de droit et de fait, pour le régime dérogatoire de l'article 706-88 du code de procédure pénale que les Sages avaient déclaré conforme à la Constitution dans leur décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004.

82 CEDH 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, n°1466/07, D.2010. Jur. 2950, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2425, édito. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; *ibidem* 2850, point de vue D. Guérin ; RSC 2011.211, obs. D. Roets

6 § 3 de la Convention éponyme. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne des arrêts *Salduz contre Turquie* et *Dayanan contre Turquie* qui imposent que la personne gardée à vue puisse être assistée « *dès les premiers stades de l'interrogatoire* »[83] par un avocat qui doit pouvoir mobiliser *« la vaste gamme d'interventions propres aux conseils (...), la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle de la détention»*[84]. Enfin et dans un dernier temps, la Chambre criminelle de la Cour de cassation puis sa formation plénière ont, en deux étapes, déclaré la garde à vue contraire à l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Chambre criminelle a jugé le régime de la garde à vue, qu'il soit de droit commun ou dérogatoire, contraire à l'article 6§3 au triple motif que *« la restriction au droit, pour une personne gardée à vue, d'être assistée dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale instituant un régime spécial à certaines infractions, doit répondre à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut découler de la seule nature de l'infraction ; que la personne gardée à vue doit être informée de son droit de garder le silence ; et que la personne gardée à vue doit bénéficier de l'assistance d'un avocat dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auxquels l'avocat doit pouvoir participer »*[85].

30. Placée dans la même situation que le Conseil Constitutionnel quelques mois auparavant, la Chambre criminelle a également décidé d'une part, de reporter les effets de sa décision au 1er juillet 2011 et a indiqué d'autre part, que *« les règles nouvelles ne s'appliquent donc pas aux gardes à vue antérieures à cette échéance »*. La Chambre criminelle a motivé et explicité sa position inédite par le fait que « *ces arrêts ont aussi pour but de sauvegarder la sécurité juridique, principe nécessairement inhérent au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils assurent enfin la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle qu'est la bonne administration de la justice, laquelle exige que soit évitée une application erratique, due à l'impréparation, de règles nouvelles de procédure »*[86]. Cet argumentaire de la Chambre criminelle, pourtant applaudie des deux mains par les officiers de police judiciaire, n'a absolument pas convaincu l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Elle a certes confirmé[87] l'inconventionnalité du régime de garde à vue mais a

83 CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie* ; Recueil 2008 n°36391/02 ; JCP 2009. I. 104, n°5, obs. F. Sudre – Dr. Pén. 2009 Chron. 4, obs F. Dreyer.
84 CEDH 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie,* Recueil 2009 n°7377/05 ; RSC 2010.23, obs. D. Roets ; D. 2009. 2897, note J-F. Renucci ; AJ pénal 2010. 27, obs. C. Saas ; Dr. Pénal 2010. Chron. 1, obs. D. Guérin.
85 Cass. Crim. 19 octobre 2010 n°10-82902, 10-82306, 10-85051 ; D.2010, p. 2434 note S. Lavric ; D.2011, p. 132 note E. Degorce ; JCP G 2010, II, n°1104, note H. Matsopoulou ; Dr. Pén. 2010 étude 11, note A. Maron et étude n°12 note E. Georget ; Procédures 2010, comm. 422, J. Buisson ; Gaz. Pal. 26 octobre 2010 p. 15, note O. Bachelet
86 Extrait du communiqué de presse du 19 octobre 2010 de la Cour de Cassation [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arrets_rendus_17837.html]
87 Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30316, n°10-30313, n°10-30242 et n°10-17049 ; Gaz. Pal. 17-19 avril 2011, p. 3, note W. Boccara et p. 10, note O. Bachelet ; JCP G, n°2011, 805, note S. Détraz ; D.2011, p. 1080, 1128, entretien G. Roujou de Boubée, 1713, obs. V.

balayé l'argutie tirée de la bonne administration de la justice en indiquant qu'elle ne pouvait justifier la survivance de ce régime dans l'attente de la nouvelle loi[88]. Aussi, par quatre arrêts[89] du 31 mai 2011, tirant les conséquences de ces décisions, la Chambre criminelle a considéré que devaient être annulées les mesures de garde à vue prises sous l'empire de l'ancienne loi dès lors que les auditions avaient été réalisées en méconnaissance des garanties de l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

31. Ainsi, et sous la réserve des conditions de recevabilité d'une exception de nullité[90] ou d'un pourvoi devant la Cour de cassation[91], les gardes à vue prises avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 peuvent être contestées. Si la Chambre criminelle a depuis confirmé sa position[92], elle a cependant adapté la sanction qu'encouraient ces auditions de garde à vue soumises à un régime transitoire, selon qu'elle est saisie d'un arrêt d'une chambre de l'instruction ou d'un arrêt d'une juridiction de jugement statuant sur la culpabilité. La méconnaissance de l'article 6§3 lors d'une mesure de garde à vue conduit au prononcé de la nullité des auditions lorsque celle-ci est soulevée devant la chambre de l'instruction. Quant aux pourvois portant sur la phase de jugement, la Chambre criminelle a développé une jurisprudence dite de la « force probante »[93] et s'assure ainsi du respect au droit à un procès équitable en contrôlant que la culpabilité du prévenu n'est pas uniquement ou essentiellement fondée sur des éléments issus de la seule mesure de garde à vue jugée inconventionnelle.

32. Le second facteur ayant présidé à la réforme de la mesure de garde à vue tient à l'évolution préoccupante des conditions de mise en œuvre de la garde à vue et doit faire l'objet d'une atten-

Bernaud et L. Gay ; D. 2012 p. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJ Pénal 2011 p. 311, obs. Mauro et AJ Pénal 2011, p. 151, note E. Allain ; Constitutions 2011 p. 326, obs. A. Levade ; RSC 2011 p. 410, obs. A. Giudicelli ; RTD civ. 2011 p. 725, obs. J-P. Marguénaud.

88 Extrait du communiqué de presse de la Première présidence suite aux décisions de l'assemblée plénière du 15 avril 2011 : *"Les droits garantis par la Convention devant être effectifs et concrets, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable"* [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/presidence_relatif_19793.html]

89 Cass. Crim. 31 mai 2011, n°10-88293 ; AJ Pénal 2011 p. 370, obs. C. Mauro ; Constitutions 2011 p. 326, obs. A. Levade ; RSC 2011 p. 412, obs. A. Giudicelli ; n°10-88809 ; D.2011 p. 2084, note H. Matsopoulou ; n°11-81412 ; D.2011.2231, obs. J. Pradel ; n°11-83494 ; RSC 2012 p. 631, obs. J. Danet.

90 A titre d'exemple, pour l'information judiciaire : articles 173-1 et 175 du code de procédure pénale (délai de forclusion) et article 174 du même code (fin de non-recevoir) et articles 178 al. 2, 179 dernier alinéa et 181 al. 4 (irrecevabilité en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle) et 206 du même code (chambre de l'instruction). A titre d'exemple pour l'exception de nullité devant être invoquée in *limine litis* devant les juridictions de jugement : articles 385, 512 et 522 du même code et ce, même lorsque le prévenu est en fuite pendant l'instruction (Cass. Crim. 16 janvier 2013 n°12-81199 et Cass. Crim. 3 avril 2007 n°06-89315 ; D. 2007. AJ Pénal1206 ; *ibidem* 2008.2757, obs. J. Pradel ; Just. & cass. 2008. 249, note P. Mathonnet ; AJ pénal 2007.428, note J. Leblois-Happe ; RSC 2007. 834, obs. R. Finielz et Cass. Crim. 10 février 2016 n° 15-80.622, Dalloz Actualité du 10 mars 2016, obs. D. Goetz

91 Article 599 du code de procédure pénale.

92 Cass. Crim. 7 juin 2011, n°11-81702 ; D.2011.1824 ; RSC 2011 p. 902, obs. J-F. Renucci et 2012 p. 433, chron. J-L. Aubert.

93 Cass. Crim. 13 juin 2012 n°11-81573 ; D.2013.124, chronique de jurisprudence de la Cour de cassation chambre criminelle n°4, obs. P. Labrousse, confirmé par Cass. Crim. 12 septembre 2012 n°11-87281

tion particulière. Il a notamment conduit à une augmentation exponentielle du nombre de mesures soit près de 110% entre 1994 et 2009[94]. Cette inflation trouve notamment son explication dans le fait que le nombre de placements en garde à vue est devenu un indicateur de performance des services d'enquête, bien qu'il n'ait jamais été affiché comme tel. La seconde explication tient au fait que la garde à vue, en ce qu'elle octroyait certains droits apparaissait comme un régime plus protecteur pour la personne et y recourir permettait, dans l'esprit des enquêteurs et des magistrats, de mettre la procédure à l'abri de l'annulation. La garde à vue était presque devenue un droit mais qui était mobilisé dans des conditions matérielles « déplorables » selon le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Si ce second aspect est uniquement développé sous l'angle matériel par M. Desportes, le rôle prépondérant de la presse doit être souligné lors des débats sur la future loi relative à la garde à vue. A l'image de l'agression de M. Voise à quelques jours du premier tour des élections présidentielles de 2002 qui a fait l'ouverture des journaux de 20 heures, les nombreux témoignages de citoyens placés en garde à vue pour des délits souvent routiers ou mineurs ont eu un impact réel sur les parlementaires.

33. Le but recherché de la loi était devenu, au point presque d'occulter les raisons juridiques, de faire diminuer le nombre de gardes à vue et de s'assurer que cette mesure ne serait mise en œuvre que pour les nécessités de l'enquête. Au 31 décembre 2012, le nombre de gardes à vue avait diminué en moyenne de 25%, et ce grâce à une chute importante des mesures prises pour des délits routiers. Ces deux facteurs, matériel et socio-politique, se sont traduits dans la loi par un contrôle accru de l'autorité judiciaire sur la mesure de garde à vue[95], par sa limitation aux crimes et délits punis d'emprisonnement[96], par l'obligation de motiver le placement en garde à vue au regard d'objec-

94 Cons. Const., n°2010-14/22 QPC 30 juillet 2010 ; AJDA 2010.1556 ; *ibidem* 2011.375, chron. A. Lallet et X. Domino ; D.2010.1928, entretien C. Charrière-Bournaze ; *ibidem* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibidem* 2254, obs. J. Pradel ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.470, étude J-B. Perrier ; *ibidem* 2011.1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; Constitutions 2010.571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibidem* 2011.58, obs. S. De la Rosa ; RSC 2011.139, obs. A. Giudicelli ; *ibidem* 165, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 193, chron. L. Lazerges ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibidem* 517, obs. P. Puig ; RSC 2010. 231, obs. D. Roets ; D. 2010.2259, note J. Pradel ; Dr. pénal 2010. Comm. 113, obs. M. Haas etA. Maron ; Procédures 2010. Comm. 382, obs. A-S. Chavent-Leclère. Voir aussi, J. Pradel, « Vers une métamorphose de la garde à vue après la « décision pilote » du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la Chambre criminelle du 19 octobre 2010 », Recueil Dalloz 2010 p.2783 et le dossier spécial sur cette décision *in* RPDP 2010, n°3, avec les études de O. Foll, F. Casorla, F. Saint-Pierre et T. Renoux

95 Au titre de l'article 63 du code de procédure pénale impose, avant toute décision de prolongation, une présentation au procureur de la République. Cet article vise notamment à mettre fin à la pratique par laquelle la présentation était devenue l'exception et la non-présentation la règle. Toutefois, pour limiter les défèrements chronophages au palais de Justice, le législateur a prévu que cette présentation puisse se faire par visioconférence. Depuis fin 2012, les systèmes de visioconférence entre les unités de gendarmerie (environ 400) et les palais de Justice sont inter-opérables dans des conditions garantissant une sécurité suffisante des communications.

96 L'article 62-2 du code de procédure pénale limite la mesure de garde à vue aux crimes et délits punis d'emprisonnement et la prolongation aux crimes et délits punis d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement. Auparavant, la limitation propre à la prolongation n'existait pas, et la lecture de l'ancien article 77 du code de procédure pénale semblait autoriser le placement en garde à vue pour des contraventions ou des délits non punis d'emprisonnement. Toutefois, cette dernière possibilité était exclue par le jeu d'une lecture combinée avec l'article préliminaire du code de procédure pénale qui impose que les mesures de contrainte *« doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne»*.

tifs prédéfinis[97] et par l'insertion d'articles dédiés au respect de la dignité[98]. Les facteurs matériels et socio-politique ont donc joué un rôle essentiel dans l'écriture du nouveau régime de la garde à vue.

34. La loi relative à la garde à vue a simplement fait apparaître au grand jour l'état instable dans lequel se trouve l'administration de la preuve qui vacille devant la Convention européenne des droits de l'homme imposant au législateur français de coller des rustines[99] sur le code de procédure pénale et qui conduit la Chambre criminelle, confrontée à de nouveaux moyens de preuve telle la cyber-preuve[100], à user d'acrobaties juridiques pour sauver certaines procédures[101]. Le rôle du législateur est ici crucial et ne doit pas être négligé. Bien qu'il soit injuste de le rendre responsable de tous les maux du droit de la preuve, il n'en demeure pas moins que la méthode par laquelle est élaborée la loi en France participe indubitablement de la crise que traverse la procédure pénale dans son ensemble. Celle-ci est d'autant plus prégnante que lorsque la procédure pénale se délite, c'est l'efficacité de la Justice qui est ébranlée. Rapport après rapport, de Delmas-Marty[102] à Beaume[103], la doctrine comme les praticiens décrient cette complexité croissante de la procédure pénale, dont une des conséquences est la perte d'efficacité des enquêteurs judiciaires. Les enquêteurs perdent leur temps « en paperasse » au lieu de diligenter des enquêtes, alors que le Conseil Constitutionnel a rappelé dans sa décision du 18 novembre 2011 que la recherche des auteurs d'infractions est un objectif à valeur constitutionnelle[104].

35. Matière vivante, l'administration de la preuve doit se nourrir de ce mouvement et non se tétaniser face à son tourbillon parfois enivrant et s'inscrire dans un système juridique offrant des manœuvres d'anticipation de ces évolutions technologiques afin de ne pas paralyser l'action des enquêteurs et magistrats. Ainsi, l'administration de la preuve doit se réformer en profondeur pour vivre avec son temps, ce qui constitue un enjeu de taille méritant ici d'être parfaitement délimité. Sans méconnaître l'importance de l'appréciation de la preuve reposant sur le principe de l'intime

97 Article 62-2 du code de procédure pénale
98 Articles 63-5 à 63-7 du code de procédure pénale.
99 Alors que la Chambre criminelle avait jugé les « écoutes téléphoniques » conformes à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass. Crim. 15 mai 1990 n°90-80827 ; JCP 1990 II. 21541, note W. Jeandidier), la loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunication (JORF n°162 du 13 juillet 1991) est promulguée à la suite des arrêts de la CEDH 24 avril 1990 *Huvig c. France* série A n°176-B et *Kruslin c. France* série A n°176 ; RUDH 1990. 185, obs. G. Cohen-Jonathan ; D.1990. 353, note J. Pradel.
100 Voir § n°661 et s.
101 Voir § n°274 et s.
102 Rapport de la Commission justice pénale et droits de l'homme sur *« La Mise en état des affaires pénales »*, présidée par Mireille Delmas-Marty, seconde partie : rapport final.
103 Rapport sur la procédure pénale, juillet 2014 ; [http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf]
104 Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, Dalloz actualité, 24 novembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.3034, note H. Matsopoulou ; Cons. Const. n°2012-257 QPC du 18 juin 2012, Dalloz actualité, 26 juin 2012, obs. C. Girault ; Constitutions 2012. 442, chron. A. Darsonville ; AJ Pénal 2012.602, obs. J-B. Perrier ; Gaz. Pal. juillet 2012, p. 2094, obs. O. Bachelet ; RFDC 2013, n°93, p.214, obs. S. Anane ; RSC 2013.441, obs.B. De Lamy ; *ibidem* 842, obs. X. Salvat

conviction et celui de la liberté de la preuve qui correspond à la phase juridictionnelle du procès pénal, où le juge décide de la culpabilité ou de l'innocence, il n'en demeure pas moins que c'est la composante relative à la recevabilité de la preuve qui est actuellement dans la tourmente entraînant dans son sillage ceux qui la mobilisent tous les jours. En effet et selon une approche minimaliste, l'administration de la preuve articulée autour des principes de légalité et de loyauté[105] au sein desquels s'insinue, tel un cheval de Troie, le droit à un procès équitable[106] correspond à la partie du code de procédure pénale qui régit les pouvoirs d'enquête ou d'investigations et qui définit les conditions de leur mise en œuvre et les sanctions du non-respect de ces dernières. A l'inverse et selon une approche maximaliste empruntant à Bentham qui affirmait que *« l'art de la procédure, c'est l'art d'administrer les preuves »*[107], l'administration de la preuve s'entend alors de toute la procédure, c'est-à-dire de tous les actes d'enquête que sont les procès-verbaux qui la composent et sur lesquels les juges vont s'appuyer pour fonder leur intime conviction. Or tous les procès-verbaux[108] ne sont pas le résultat de la mise en œuvre de pouvoirs d'enquête que sont la garde à vue, les perquisitions, les réquisitions, les auditions de témoins, etc. Ces procès-verbaux, socle de l'administration de la preuve, sont essentiels car ils constituent « le dossier de procédure » qui finira entre les mains du président du tribunal correctionnel ou de celui de la cour d'assises, et qui contient tous les éléments probants et uniquement les éléments probants sur lesquels le tribunal ou la cour fondera sa décision.

§4. L'administration de la preuve par la gendarmerie nationale.

36. Ce faisant, l'administration de la preuve ne saurait être réduite à une approche purement théorique, consistant à détailler le régime juridique de chaque pouvoir d'enquête issu du code de procédure – tel ne sera pas le cas de ces travaux qui ne proposent pas une étude exhaustive de tous les modes de preuves et de tous les pouvoirs d'enquête, ces derniers étant utilisés à titre d'exemples éclairants -, mais doit résolument s'inscrire dans la pratique judiciaire. Méconnaître cette pratique des magistrats et des enquêteurs et plus encore celle de ces derniers, reviendrait à priver l'administration de la preuve d'une partie de sa matière première. Néanmoins, cette pratique judiciaire si elle est fonctionnellement différente entre magistrats et enquêteurs, ceux-ci n'exécutant pas les mêmes missions, est également différente, de manière structurelle, entre la police et la gendarmerie nationale. Si ces deux institutions fournissent la quasi-totalité des membres de la police judiciaire au sens

105 Voir § n°265 et s.
106 Voir § n°444 et s.
107 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses, Traité des preuves judiciaires,* Paris, 1840, p. 3
108 Voir § n°311 et s.

de l'article 15 du code de procédure pénale, elles ne sont pas organisées de manière similaire, conduisant à des méthodes de travail différentes. Police et gendarmerie font le même travail, mais pas de la même manière.

37. Outre l'histoire[109] qui a forgé chacune de ces institutions et les célèbres Brigades du Tigre[110] de Clemenceau créées par un décret du 30 novembre 1907 qui sont aujourd'hui encore l'emblème de la Direction Centrale de la Police Judiciaire, police et gendarmerie nationales ne sont pas confrontées aux mêmes problématiques. La gendarmerie nationale dont la zone de responsabilité s'étend à 95% du territoire national regroupant 50% de la population, gère des territoires et des flux, là où la police nationale gère des populations parfois extrêmement concentrées. De ces contraintes découle une organisation adaptée permettant l'exécution des missions confiées, dont celle de la police judiciaire. Cette mission fait partie d'autres dont la gendarmerie nationale a la charge conformément à l'article L. 421-1 du code de la sécurité intérieure qui dispose que *« la gendarmerie nationale est une force armée instituée pour veiller à l'exécution des lois. La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles. La gendarmerie nationale est destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines,ainsi que sur les voies de communication. Elle contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités publiques, à la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'à la protection des populations. L'ensemble de ses missions civiles s'exécute sur toute l'étendue du territoire national, hors de celui-ci en application des engagements internationaux de la France ».* Cet article est issu de la loi n°2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale[111] qui a notamment vu cette dernière basculer pour ce qui concerne son emploi, du Ministère de la Défense à celui de l'Intérieur[112].

38. L'organisation de la gendarmerie nationale repose toute entière sur les brigades territoriales qui constituent son maillage territorial et qui sont armées par des militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire, d'agent de police judiciaire et pour certains d'agent de police judiciaire adjoint. Ces militaires sont ceux qui reçoivent les plaintes et constatent les infractions, puis diligentent les enquêtes afin de rassembler les preuves et d'interpeller les auteurs. Ils sont les premiers acteurs de l'administration de la preuve. Cependant et pour faire face à des enquêtes d'une cer-

109 Pour la gendarmerie nationale, voir § n°161 et s.
110 L. Lopez, « Les gendarmes et la création des brigades du Tigre à la Belle Époque, Revue Hypermédia, Histoire de la Justice, des crimes et des peines », [https://criminocorpus.revues.org].
111 JORF n°180 du 6 août 2009. Cette loi a notamment abrogé le Décret organique du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie
112 Article L. 421-2 du code de la sécurité intérieure *« sans préjudice des attributions de l'autorité judiciaire pour l'exercice de ses missions judiciaires et de celle du ministre de la défense pour l'exécution de ses missions militaires, la gendarmerie nationale est placée sous l'autorité du ministre de l'intérieur, responsable de son organisation, de sa gestion, de sa mise en condition d'emploi et de l'infrastructure militaire qui lui est nécessaire ».*

taine complexité, et dans le respect des principes de subsidiarité des unités et de complémentarité des moyens qui guident l'organisation de l'Institution, une chaîne de police judiciaire a été créée et conduit à ce que des unités spécialisées en la matière, telles les brigades et sections de recherches[113], prennent le relais de la brigade territoriale lorsque l'enquête sort de son spectre de compétence.

39. Aussi, la pratique judiciaire de référence tout au long de cette thèse sera celle issue de plus de quatorze années d'expérience au sein de la gendarmerie nationale. Tout d'abord en tant que chef de groupe d'enquête à la section de recherches de Metz de 2005 à 2009, dans le domaine de l'observation-surveillance puis dans celui de la lutte contre l'économie souterraine dont l'objectif principal était le démantèlement de réseaux de trafics de produits stupéfiants. Unité opérationnelle exclusivement dédiée aux enquêtes judiciaires les plus complexes ou portant sur des faits d'une gravité particulière, la Section de Recherches de Metz connaît de surcroît une activité judiciaire internationale importante en raison de son positionnement géographique, au cœur de l'Union européenne, limitrophe avec trois pays que sont l'Allemagne, la Belgique et le Luxembourg. Ensuite, de 2009 à 2013, en tant qu'officier concepteur à la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale au sein du Bureau de la Police Judiciaire chargé de l'élaboration de la doctrine de l'Institution en matière de police judiciaire. Le Bureau de la Police Judiciaire a notamment participé aux travaux d'élaboration de la loi relative à la garde à vue au Conseil d'État et devant les Commissions des Lois de l'Assemblée Nationale et du Sénat. Il a ensuite mis en œuvre concrètement ce nouveau régime de la garde à vue en l'explicitant aux enquêteurs judiciaires, et a enfin veillé à son appréhension par ces derniers grâce à une politique volontariste de conduite du changement[114]. De 2013 à 2017, en tant que commandant de compagnie de gendarmerie départementale à Épernay, chargé de la sécurité publique sur l'arrondissement éponyme, qui dénombre près de 3.600 crimes et délits par an pour une population de 90.000 habitants. Confrontées à la délinquance de masse, les quatorze unités qui composent la compagnie, dont une brigade de recherches chargée de diriger les enquêtes ne relevant plus du niveau des brigades mais n'entrant pas encore dans le spectre de compétence d'une section de recherches, mobilisent quotidiennement les règles du droit de la preuve. Enfin, à compter du 1er août 2017, en tant que chef de section adjoint au Bureau de la Police Judiciaire de la Sous-Direction de la Police Judiciaire à la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale.

113 Voir annexe n°8_CIRC 165.000_GEND_OE_SDPJ_PJ du 12 mars 2010 relative à la police judiciaire qui détaille notamment toute la chaîne « PJ » et les missions de chacun.
114 Mise en place d'un forum dédié, d'une « hot-line », puis de mises à jour régulière en tenant compte des évolutions jurisprudentielles notamment.

40. En conséquence, l'administration de la preuve reçoit une double approche juridique et judiciaire, chacune enrichissant l'autre, qui conduit à aborder la problématique sous l'angle original de la gendarmerie nationale sans pour autant se départir de l'écrin théorique dans lequel elle s'inscrit impérativement. Cette dualité des recherches mais aussi de la réflexion a pour objectif de dégager une problématique juridique telle qu'elle apparaît concrètement, et de manière générale, dans la pratique judiciaire de l'administration de la preuve. Chaque principe directeur, chaque mode de preuve, chaque pouvoir d'enquête, voire chaque pratique judiciaire pourrait à lui seul faire l'objet de travaux donnant lieu à une thèse de doctorat. Dès lors l'approche choisie se veut résolument généraliste et systémique afin d'aborder globalement la problématique de l'administration de la preuve au travers du prisme de la pratique de l'enquêteur de gendarmerie.

§5. Les défis et les enjeux de l'administration de la preuve.

41. Pour dégager une problématique de l'administration de la preuve, la méthodologie suivie emprunte à la méthode de raisonnement tactique (MRT)[115] qui permet d'atteindre un objectif grâce à une analyse complète de la situation. Elle trouve, semble-t-il son origine dans le « *Briefve méthode pour résoudre facilement toute question militaire proposée* »[116], élaborée par le Sieur Du Praissac où dans un texte de quelques pages denses dédié au Cardinal du Perron, il indique que *« toute question militaire se peut résoudre par, si, avec qui, où, quand, comment, et combien... ».* S'inspirant de Descartes, Du Praissac structure sa réflexion autour de neuf items[117] qui se retrouvent aujourd'hui encore dans le canevas d'analyse proposé par la MRT enseigné dans les écoles militaires et notamment à l'école des officiers de la gendarmerie nationale à Melun. Ainsi, cette MRT se décline en trois étapes que sont « l'analyse », qui est une perception de la situation, « la recherche des manœuvres », c'est-à-dire les solutions possibles et la « la prise de décision », qui est le choix de la meilleure solution. Utilisée dans le domaine militaire, elle a également été déclinée en matière civile et semble donc parfaitement adaptable à la matière juridique et plus particulièrement à la recherche de problématique juridique, que celle-ci soit étudiée dans le cadre d'une note ou d'une fiche, d'un mémoire de Master ou encore d'une thèse de doctorat. Dans cette dernière hypothèse, elle vise à or-

115 Fascicule « MRT/EDO – méthode de raisonnement tactique et élaboration des ordres » édition du centre d'enseignement supérieur de la gendarmerie (CESG)

116 J-P Salzmann, « La méthode de raisonnement tactique à l'aube du XVIIIe, Institut de stratégie comparée », 2007/1 n°8, p. 196 à 205

117 *Ibidem*, « 1/ questions : où, quand, comment..., 2/ délibérations : les décisions à prendre ; 3/ personnes : dénombre les différents acteurs ; 4 /Actions : les attitudes possibles ; 5 / occasions : moyens stratégiques à mettre en œuvre ; 6 / raisons: motivations des acteurs politiques ; 7 / outils : moyens utiles à l'exécution des tâches; 8 / accidents : les conséquences de certains facteurs et éléments et 9 / façons : les différents modes d'action. ».

ganiser la réflexion souvent réalisée de manière empirique. La méthode de raisonnement tactique conceptualise en quelque sorte le cheminement intellectuel et permet de ne rien oublier dans les paramètres et données qui doivent être pris en compte dans la réponse à apporter. Mais s'agissant avant tout d'une analyse, le facteur personnel et donc subjectif de cette dernière doit être ici affirmé. La décision finale demeure un choix personnel, qu'il s'agisse d'un choix tactique pour neutraliser l'adverse ou d'un choix de plan pour appuyer une démonstration juridique. Cette méthode de raisonnement tactique est proposée sous forme de tableau pour une meilleure compréhension, comparant la version militaire et la version déclinée à la matière juridique[118].

42. Après avoir mobilisé cette méthode de raisonnement tactique, il apparaît que l'administration de la preuve est confrontée à une double évolution qui la plonge dans une situation de tension permanente, obligeant le législateur à réagir plutôt qu'à agir. En premier lieu, celle résultant de la modernisation de la société et du développement exponentiel des nouveaux moyens de communications et des nouvelles technologies en tout domaine, qui sont à la fois des facteurs de liberté mais aussi d'aliénation. Cependant, utilisés sans garantie, ils peuvent conduire à des graves atteintes au droit à la vie privée. Du côté de la pratique judiciaire, le recours à ces nouvelles techniques et technologies se manifeste surtout par de nouveaux moyens d'investigations utilisés pendant la phase de l'enquête et par le développement d'une cyber-criminalité de plus en plus mondialisée. En second lieu, les droits processuels occupent désormais une place importante aux côtés des droits individuels fondamentaux. Cette évolution résulte de la place prépondérante prise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De même et récemment le droit pénal de l'Union européenne a fait son entrée dans le code de procédure pénale français suite à la ratification du Traité de Lisbonne. Face à cette européanisation du droit, à laquelle le droit criminel n'échappe pas, le droit de la preuve apparaît « en crise » pour les pessimistes ou « en chantier » pour les optimistes. Si l'administration de la preuve est certes une matière vivante, miroir des valeurs essentielles portées par les différentes sociétés, son adaptation constante ne peut se faire au mépris de la sécurité juridique garantie par le principe de légalité. L'administration de la preuve doit donc assurer la synthèse entre ces évolutions inéluctables et le nécessaire impératif de sécurité juridique.

43. Pour ce faire, la solution proposée devra tenir compte des impératifs juridiques issus du du droit constitutionnel dont l'apport a considérablement été enrichi grâce à la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. S'y s'ajoutent les droits et libertés fondamentales garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et sa cour, ainsi que ceux issus du droit pénal de

118 Voir annexe n°1_Méthode de Raisonnement Tactique

l'Union européenne. De même, il sera nécessaire de ne pas négliger les principes directeurs issus du droit national, de la jurisprudence de la Cour de cassation et de sa Chambre criminelle, au titre desquels figure le principe de loyauté, œuvre prétorienne par excellence et auquel elle donne un rôle prépondérant[119]. Trois lois éclairent parfaitement cet impératif : la loi n°91-646 du 10 juillet 1991[120], produit dérivé de l'arrêt *Kruslin et Huvig contre France*[121] de la Cour européenne des droits de l'homme ; puis la loi Perben II[122] qui fait suite à l'impérieuse adaptation de la procédure pénale à la lutte contre la délinquance et la criminalité et qui a notamment introduit dans le code de procédure pénale les « techniques spéciales d'enquête » dont la disposition la plus célèbre est celle ayant trait à la captation d'image dans un lieu ou un véhicule et la sonorisation ; et enfin la loi déjà précitée et relative à la garde à vue où les évolutions sociétales et l'apport de la jurisprudence européenne ont joué un rôle non négligeable. A ces impératifs juridiques s'ajoutent ceux de la pratique judiciaire telle qu'elle émane des enquêteurs de la gendarmerie nationale, parce toute théorie doit être confrontée à la pratique pour en apprécier sa pertinence, mais aussi pour rapprocher le droit de la pratique.

44. De même, la solution proposée devra respecter la nature de la preuve en matière pénale, factuelle et juridique, qui doit garantir les droits et les libertés fondamentales sans se départir d'une certaine efficacité. Ces deux exigences peuvent apparaître contradictoires car elles mêlent à la fois les intérêts particuliers des justiciables et l'intérêt général de la société. A la croisée des chemins, entre juridique et judiciaire, l'administration de la preuve est face à des enjeux et à des évolutions juridiques importants, auxquels la jurisprudence de la Cour européenne n'est pas étrangère, et dont les avancées liées au droit à un procès équitable sont relayées par le Conseil Constitutionnel et la Chambre criminelle. De même, les évolutions technologiques et la cyber-preuve poussent les professionnels de la Justice à constamment s'adapter.

45. Or actuellement, les réponses apportées pour faire face à ces défis ne sont ni pertinentes, ni pérennes et encore moins efficaces. En effet, le législateur français apparaît fébrile et débordé, tant par l'évolutivité des normes venant régir l'administration de la preuve que par les progrès techniques dont les délinquants jouent sans état d'âme. A cela, il répond au prétexte de respecter le principe de légalité par une fuite en avant qui conduit à une boulimie législative au détriment de la qualité de la loi. Les conséquences néfastes sont inéluctables et aboutissent à une complexification de la

119 Voir § n°325 et s.
120 Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, précitée
121 CEDH 24 avril 1990, *Huvig c. France*, Série A n° 176-B et 24 avril 1990, *Kruslin c. France* Série A n° 176-A requête n°11801/85 ; D.1990. Jur. 353, note J. Pradel ; RUDH 1990. 185, obs. G. Cohen-Jonathan ; Ann. fr. dr. int. 1991. 606, obs. V. Coussirat-Coustère ; RSC 1999. 393, obs.R. Koering-Joulin ; *ibidem* 1990. 615, obs. L-E. Pettiti ; R. Kœring-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi », RSC 1999.187
122 Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; JORF n°59 du 10 mars 2004

procédure pénale, par sédimentation des normes, causant une instabilité juridique source d'insécurité juridique mais aussi donnant l'impression que la procédure pénale a perdu sa boussole.

46. Aussi, et avec l'objectif permanent de veiller à l'équilibre de la procédure pénale garanti par l'article préliminaire du code de procédure, l'administration de la preuve doit être appréhendée dans le cadre d'une approche systémique. Cela vise à s'assurer de la cohérence de la procédure pénale et de l'efficacité de la mission de police judiciaire qui s'exerce dans le cadre juridique des enquêtes judiciaires. L'élaboration d'une administration de la preuve cohérente, équilibrée, protectrice des droits et libertés, répondant aux exigences de son temps, doit tenir compte de l'ensemble de ces impératifs et contraintes pour esquisser un système juridique tourné vers la recherche de la vérité judiciaire dans le respect du contrat social. Là où le crime a toutes les audaces, le droit doit avoir tous les courages. Ainsi, il faut voir dans les difficultés que rencontre l'administration de la preuve et plus généralement la procédure pénale française, l'opportunité de l'adapter à son temps et à ses objectifs, en lui donnant un socle juridique performant pour que*, in fine,* la vérité judiciaire établie soit acceptée de tous, car l'apparence de justice est tout aussi importante que la justice elle-même[123].

47. Les enjeux qui se présentent face à l'administration de la preuve conduisent à proposer *une* solution abordée sous le prisme particulier de la pratique au sein de la gendarmerie nationale. Celle-ci se décline d'une part, dans une approche factuelle et processuelle de l'administration de la preuve, au sein de laquelle doivent se concilier les deux faces de la preuve pénale que sont la recherche de la vérité judiciaire et la garantie des droits et des libertés fondamentales **(Première partie)** ; et d'autre part, dans une approche rénovée et systémique au sein de laquelle la qualité et l'efficacité de la loi apparaissent comme des exigences dont l'administration de la preuve ne peut se départir **(Seconde partie)**.

123 CEDH 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique,* requête n°2689/65 et CEDH 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique,* requête n°12005/86 ; F. Sudre, « Le mystère des apparences dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », RTDH 2009.79

Première Partie

Approche factuelle et processuelle de l'administration de la preuve

48. L'administration de la preuve n'est pas une fin en soi et n'a, selon Hélie, *« qu'un but, la recherche de la vérité »*[124]. Cette vérité judiciaire est une décision juridictionnelle qui ne passe plus nécessairement par la voie du procès pénal tel que le sens commun l'entend. Elle consiste plus prosaïquement en la décision d'un magistrat qui va statuer en fonction des éléments probants qui lui auront été donnés à connaître. Cependant, et participant d'une volonté salutaire de désengorger les tribunaux et les cours de l'ordre judiciaire, et plus spécifiquement la justice pénale, le législateur a créé des alternatives aux poursuites prévues aux articles 41-1 à 41-3 du code de procédure pénale issus de la loi du 23 juin 1999[125], prononcées par le procureur de la République. De même, des procédures simplifiées ont été insérées au code de procédure pénale et figurent aux articles 495 à 495-16. Il s'agit de l'ordonnance pénale et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, homologuées par le juge judiciaire. Pour autant, quelle que soit la nature de la décision prise emportant soit classement sans suite, soit une mesure alternative aux poursuites, soit jugement par procédure simplifiée ou encore comparution devant une juridiction, le magistrat s'appuie toujours sur une procédure d'enquête judiciaire pour décider.

49. Si l'administration de la preuve doit conduire à la manifestation de la vérité judiciaire **(Titre 1)**, elle ne saurait se départir pour y parvenir de la nécessaire garantie dévolue aux droits et libertés fondamentales **(Titre 2)**.

Titre 1 : L'administration de la preuve en vue de la manifestation de la vérité judiciaire.

50. La recherche de la vérité judiciaire passe par celle des auteurs d'infractions, mission dévolue à la police judiciaire conformément à l'article 14 du code de procédure pénale, qui a reçu une consécration constitutionnelle lors de la décision du Conseil Constitutionnel du 18 novembre 2011 [126]. Or, pour savoir ce qu'il doit chercher, l'enquêteur doit savoir ce qu'il doit prouver et surtout comment emporter la conviction des juges quant à la culpabilité de la personne qui leur est présentée lors de la phase de jugement. La manière dont est appréciée la force probante d'une preuve conditionne donc inéluctablement la manière dont elle doit être recherchée et surtout rapportée. Les trans-

124 F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle,* 1865, n°2305
125 Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ; JORF n°144 du 24 juin 1999.
126 Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, Dalloz actualité, 24 novembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.3034, note H. Matsopoulou ; Cons. Const. n°2012-257 QPC du 18 juin 2012, Dalloz actualité, 26 juin 2012, obs. C. Girault ; Constitutions 2012. 442, chron. A. Darsonville ; AJ Pénal 2012.602, obs. J-B. Perrier ; Gaz. Pal. juillet 2012, p. 2094, obs. O. Bachelet ; RFDC 2013, n°93, p.214, obs. S. Anane ; RSC 2013.441, obs.B. De Lamy ; *ibidem* 842, obs. X. Salvat

formations de la preuve qui s'inscrivent dans une société en mouvement laissent apparaître comme une contrainte inhérente à son administration **(Chapitre 1)**. De même, les éléments probants apportés au débat contradictoire sous la forme de procès-verbaux constituent bien plus qu'un recueil de preuves mises bout à bout mais ont vocation à proposer une véritable démonstration probante, seule véritable fondement de la vérité judiciaire **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 : Les transformations de la preuve, une contrainte inhérente à son administration.

51. La preuve telle qu'elle a été définie dans l'introduction s'apparente aux deux faces d'une même pièce, une factuelle et une juridique. Cette facette factuelle est celle qui intéresse en premier lieu, car la vérité judiciaire naît d'une vérité des faits. La matérialité de la preuve est constituée par tous les éléments probants recueillis au cours de l'enquête judiciaire et qui vont être amenés à convaincre l'esprit. Si face aux transformations de la preuve, l'intime conviction s'installe comme un principe pertinent **(Section 1)**, le principe de liberté de la preuve conduit quant à lui et au gré des époques, à une hiérarchisation *de facto* de ces éléments probants **(Section 2)**.

Section 1 : L'intime conviction, principe pertinent face aux transformations de la preuve.

52. La fin du système des preuves légales a donné naissance au principe de l'intime conviction **(§1)** qui n'a cependant pas de caractère absolu, la loi lui fixant certaines limites **(§2)**.

§1. La naissance de l'intime conviction[127].

53. Ce principe qui figure à l'article 342 du code de procédure pénale a succédé aux preuves légales **(A)**, entraînant dans son sillage celui de la liberté de la preuve **(B).**

127 J-M Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, édition PUF, 1ère édition, 2000

A. Des preuves légales à l'intime conviction.

54. L'intime conviction apparaît aujourd'hui comme un principe incontesté car fondé sur la raison **(a)**. Il a succédé à celui des preuves légales pourtant imaginé pour garantir celui de la présomption d'innocence **(b)**.

a. Définition de l'intime conviction.

55. L'article 342 du code d'instruction criminelle définissait l'intime conviction en ces termes : « *Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendront dans leur chambre pour y délibérer. Leur chef sera le premier juré sorti par le sort, ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier. Avant de commencer la délibération le chef des jurés leur fera lecture de l'instruction suivante qui sera, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre :* «La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : «Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins » *: elle ne leur dit pas non plus :* «Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices »*: elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs :* «Avez-vous une intime conviction » ? *Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation ; c'est aux faits qui la constituent et qui en dépendent qu'ils doivent uniquement s'attacher ; et ils manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits ; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusé est, ou non coupable du crime qu'on lui impute ».*

56. Ces termes ont presque été totalement repris dans l'article 353 du code de procédure pénale, lui même modifié par la loi du 10 août 2011[128] : *« Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ? " »* ? Magistrats et jurés doivent apprécier la force probante des preuves qui leur sont soumises selon leur intime conviction, définie comme la « sincérité de leur conscience » et qui est obtenue dans le « silence et le recueillement ». Cette modalité d'appréciation de la preuve édictée par l'article 427 du code de procédure pénale, s'apparente à une introspection religieuse, comme atteste la locution latine *« vox populi, vox Dei ».* Elle doit cependant être très clairement distinguée de la question de la validité, c'est-à-dire de la recevabilité des preuves, qui octroie une valeur probante, qui est la face juridique de la preuve et que le juge apprécie cette fois par le prisme du principe de légalité notamment.

57. Autrefois dénommée preuve morale, l'intime conviction est née au siècle des Lumières et succède au système juridique des preuves légales issu de l'Ordonnance criminelle de 1670. Au XVIIIe siècle, le droit criminel est un des sujets majeurs du débat idéologique et l'Assemblée Constituante veut mettre en place une justice nouvelle. En effet, la critique de la justice pénale s'étend dans toute l'Europe. En 1679 naît l'*Habeas Corpus Act* en Angleterre et Montesquieu loua cette procédure anglaise qui s'apparente à celle du droit romain de l'époque républicaine et de celui de l'époque féodale, caractérisé par une procédure accusatoire, orale, publique rendue par des juges non professionnels. Puis en 1764, Beccaria publie son traité des délits et des peines[129] et l'idée de confier l'appréciation de la preuve à un jury fait alors son chemin. Celle-ci n'est pas réellement nouvelle, car elle était autrefois en vigueur dans les *quaestiones* romaines ou encore dans les cours des pairs féodales. Cette idée est néanmoins adoptée par tous les grands penseurs, sauf Turgot, et conduit à prôner la fin du juge tout puissant, des preuves légales et du serment « barbare ». Ces penseurs prônent ainsi une appréciation des preuves laissée à la libre conscience des jurés qui peuvent forger leur intime conviction par tous moyens.

128 Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs ; JORF n°185 du 11 août 2011. L'article 12 qui a ajouté *« sous réserve de l'exigence de motivation de la décision »*
129 C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764

58. Cependant, ce principe de l'intime conviction a pu faire naître quelques craintes, car il repose sur le bon sens et la raison de citoyens qui ne sont pas des professionnels du droit, et dont le seul guide est leur conscience[130]. La défiance à l'égard des jurés a pu être réelle comme attestent les débats entre juristes lors de la Constituante qui voient dans le jury *« une institution primitive qui sent encore le bois dont elle est sortie et qui respire fortement la nature et l'instinct »*[131]. Aussi, tant la feuille de questions que celle de motivation désormais annexées à l'arrêt de cour d'assises démontrent que le jury décide *« par la droiture et la bonne foi, simplicité bien préférable à cet amas inutile et funeste de subtilités et de formes que l'on a jusqu'à ce jour appelé justice »*[132]. En France, la justice est rendue par des magistrats professionnels, entourés par des jurés pour les seuls procès d'assises, et les craintes existantes au XVIIIe peuvent donc être écartées.

59. La Chambre criminelle veille, quant à elle, au respect de cette « libre conscience » et écarte tous les moyens, à l'aide d'une formule sacramentelle, qui conduisent à *« remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause et des éléments de preuve contradictoirement débattus »*. Mais cette expression de la « libre conscience » des juges du fond impose toutefois que ces derniers expliquent, par la voie de la motivation[133], comment les preuves ont emporté leur conviction quant à la culpabilité ou à l'innocence de la personne prévenue ou accusée. Tant le jugement du tribunal correctionnel que la feuille de motivation de la cour d'assises doit contenir ces éléments probants. L'intime conviction fait appel à la raison et s'adapte dès lors à l'état des connaissances humaines à une époque donnée. En cela, l'intime conviction s'affiche comme une norme pérenne quant à l'appréciation de la force probante des preuves en offrant une adaptabilité constante aux évolutions de la société, mais aussi à chaque cas d'espèce. En effet, en fonction du type de délinquance, voire du cadre juridique dans lequel l'enquête a été diligentée, les preuves peuvent être recherchées de façon différenciée[134].

60. Cependant, il semble que le principe de l'intime conviction résulte également de l'échec du système des preuves légales dans son rôle de garant de la présomption d'innocence.

130 Séance du 26 décembre 1790 *in* H. Leclerc, L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve [https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/35/henri_leclerc.pdf_4a081ebec92b4/henri_leclerc.pdf]21.12.2013
131 *Ibidem*
132 *Ibidem*
133 Voir § n°84 et s.
134 Voir § n°121 et s.

b. Les preuves légales, un système contre-productif.

61. L'apparition de ces idées nouvelles conduit à un abandon progressif du système des preuves légales qui avait établi une valeur tarifaire pour chaque preuve s'imposant au juge[135]. Pour M. Carbasse[136], l'expression de « preuves légales » est impropre car il n'existe à l'époque aucune loi formelle imposant ce système et, il est dès lors plus exact d'évoquer la théorie des preuves objectives. Celle-ci ne repose pas sur l'intime conviction mais sur une échelle de valeur de la force probante des preuves. Pour qu'il y ait déclaration de culpabilité, l'accusation doit apporter une *probatio plena*, une preuve complète. Ces deux principes ne sont pas restés théoriques et de nombreuses chartes les ont adoptés, tant et si bien qu'au XIVe siècle, ils étaient présents dans la quasi-totalité du royaume de France. Qu'il s'agisse de preuves légales ou de preuves objectives, ce système a servi à sa propre éviction en conduisant à une négation du principe de présomption d'innocence dont il se voulait pourtant être le garant. Afin que la déclaration de culpabilité soit fondée sur des preuves certaines, la doctrine a vu dans ce système la garantie que seule la preuve complète pouvait conduire au renversement de la présomption d'innocence. Ceci a poussé les juges à recourir à la torture pour obtenir des aveux, alors considérés comme une preuve complète. En effet, face à l'interdiction de se fier à leur intime conviction, les juges devaient obtenir un aveu, au besoin en l'extorquant par la force aussi cruelle soit-elle. Le recours à la torture fut une conséquence paradoxale du système des preuves légales, pourtant initialement conçu pour protéger le prévenu.

62. Néanmoins, cette transition vers l'intime conviction se fait progressivement grâce à la pratique des juges de l'époque qui s'autorisent à condamner sur le fondement d'indices et autres présomptions en arguant que ces derniers constituent des demies ou des quarts de preuve. Cette preuve arithmétique est alors critiquée[137] par Beccaria et par Voltaire car elle masque par un semblant d'objectivité des décisions qui reposent désormais sur la conviction subjective des juges. Voltaire écrivait ainsi que *« le Parlement de Toulouse admet des quarts et des huitièmes de preuves. On peut y regarder, par exemple, un ouï-dire comme un quart, un autre ouï-dire plus vague comme un huitième, de sorte que huit rumeurs, qui ne sont qu'un écho d'un bruit mal fondé, peuvent devenir une preuve complète »*[138]. Le système des preuves légales qui consiste en « *l'art complexe*

135 S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*,édition LexisNexis, 8ème édition 2012, n°563
136 J -M Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, édition PUF, 1ère édition 1990, n°77
137 Pour Michel Foucault, voix dissonante sur ce sujet des preuves légales, il estime *« qu'il ne faut pas oublier que ces contraintes formelles de la preuve juridique étaient un mode de régulation interne du pouvoir absolu et exclusif du savoir » in* M. Foucault, *Surveiller et punir*, édition Gallimard, 1993, p.47.
138 H. Leclerc, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve »
[https://www.u- picardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/henri_leclerc.pdf_4a081ebec92b4/henri_leclerc.pdf]

du juge à débrouiller l'écheveau des règles déterminées par la loi et la jurisprudence »[139] est rejeté par les juges qui répugnent à condamner s'ils ne sont pas convaincus.

63. Ce rejet du système des preuves légales se traduit par un décret des 16 et 29 septembre 1791 qui mentionne les mots « intime conviction » dans le texte du serment prêté par les membres du jury : *« Citoyens, vous jugerez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges portées contre untel, de n'écouter ni la haine ni la méchanceté, ni la crainte ni l'affection, de vous décider d'après les charges et moyens de défense et suivant votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre »*[140]. Ainsi naît l'intime conviction, définie par l'article 353 du code du procédure pénale et qui n'a pas été modifié, à la différence des articles qui l'entourent, par les vagues de réforme de la procédure pénale. Cet article du code de procédure pénale est lu avant le délibéré et est affiché dans les salles de délibération. Texte emprunt d'une certaine émotion, qui rappelle le devoir et la charge qui pèsent sur celui qui juge, professionnel ou simple citoyen, il constitue pour Me Henri Leclerc *« la définition la plus profonde sans doute de cette norme démocratique de la preuve qu'est l'intime conviction, si liée lors de son apparition à une confiance dans la raison de l'homme, à un acte de foi dans sa probité, dans l'exigence de conscience du citoyen lorsqu'il est placé en situation de responsabilité sociale et dont les défaillances inéluctables sont compensées par le nombre et la règle de la majorité »*[141].

64. Mais pour exprimer sa pleine mesure et faire toute sa place à la raison, l'intime conviction doit être associée au principe de liberté des preuves, dont il est le corollaire.

B. Le principe de liberté de la preuve, corollaire de l'intime conviction.

65. Le principe de liberté de la preuve est une condition de la pertinence et de la pérennité de celui de l'intime conviction **(a)**, qui permet de surcroît d'établir une égalité des armes entre délinquants et forces de l'ordre **(b)**.

139 *Ibidem*
140 *Ibidem*
141 *Ibidem*

a. Le principe de liberté de la preuve, condition de la pertinence de l'intime conviction.

66. Si la fin du système des preuves légales conduit à un abandon de la question, autrement dit de la torture au motif que « *si l'aveu formel du coupable n'est plus nécessaire, à quoi bon lui arracher* ?»[142], l'intime conviction conduit logiquement à l'adoption du principe de la liberté de la preuve régi par l'article 427 du code de procédure pénale qui dispose que *« 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.(...)»*. Ce dernier découle en réalité du bon sens au regard de la nature même des faits dont la preuve doit être apportée, sauf à transformer la mission de police judiciaire en mission impossible. La liberté de la preuve est rendue indispensable par la difficulté de sa rechercher en matière pénale. De nombreux malfaiteurs commettent des infractions en mobilisant une ingéniosité visant à préserver la clandestinité de leur méfait. Ces derniers sont aujourd'hui bien aidés par les séries et les reportages télévisés montrant les moyens d'enquête, y compris les plus sophistiqués, permettant de les confondre[143]. En cela, la matière pénale se distingue par exemple du droit civil où il s'agit de prouver notamment des actes juridiques par des preuves pré-constituées. De même, et concernant les quasi-délits, ceux-ci peuvent assez facilement être constatés et prouvés[144].

67. Ce principe de liberté de la preuve permet tant au magistrat qu'à l'enquêteur de prouver la commission d'une infraction par tout mode de preuve. Le code de procédure pénale renvoie directement à ce principe lorsqu'il définit l'étendue des pouvoirs du procureur de la République et du juge d'instruction qui peuvent procéder ou faire procéder, par les membres de la police judiciaire, à *« tous les actes utiles à la manifestation de la vérité »*[145]. Ce principe figurait déjà dans le code d'instruction criminelle de 1808 et se fondait déjà sur les mêmes constats qui ont présidé à la rédaction de l'article 427 du code de procédure pénale. Ainsi l'idée que la preuve pénale ne puisse pas se pré-constituer et celle que le délinquant agit dans le souci d'effacer toute trace de ses méfaits, oblige que pour faire jaillir la vérité aucune preuve ne puisse être négligée[146].

68. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur la portée de l'article 427, parfois perçu comme un principe fourre-tout. Ce principe, qui ne remet nullement en cause le principe de légalité pour ce qui concerne l'autorité publique, signifie que la partie sur laquelle pèse le fardeau de la preuve, qui est généralement le Ministère public, peut recourir à tous modes de preuve, testimonial, indicial ou

142 J-M Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, édition PUF, 1ère édition, n°214.
143 J. Pradel, *Procédure pénale*, édition Cujas, 7ème édition 2002, p.338
144 G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, édition Dalloz, 15ème édition 2002, n°315.
145 Articles 41, 81 et 151 du code de procédure pénale.
146 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, édition Dalloz 2012-2013, n°73.08

matériel, pour prouver qu'une personne a commis une infraction et ainsi renverser la présomption d'innocence. Toutefois et à l'inverse, cela ne signifie pas que tous les pouvoirs d'investigations peuvent être utilisés pour rechercher cette preuve. Le code de procédure pénale limite le recours à certains pouvoirs d'investigations en fixant un quantum de peines à partir duquel l'infraction peut donner lieu à la mobilisation de tel ou tel pouvoir ou en les adossant uniquement à certaines qualifications pénales. Fondée sur le principe de proportionnalité[147], le code de procédure pénale contient de nombreux articles fixant une telle limite. A titre d'exemple peut être cité l'article 100 du code de procédure qui dispose que *« en matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, 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 »*. De même les articles 706-73 et suivants du même code limitent le recours aux « techniques spéciales d'enquête » à des infractions exhaustivement énumérées.

69. Toutefois, la liberté des preuves ne reçoit pas de caractère absolu puisque le code de procédure pénale et la jurisprudence excluent certains modes de preuve. En premier lieu, ces exclusions particulières tiennent d'une part, à l'article 432 du code de procédure pénale qui refuse la preuve par écrit résultant de la correspondance entre client et avocat. Cet article a vocation à protéger la confidentialité, condition *sine qua non* de la nécessaire confiance que doit avoir le citoyen qui fait appel à un avocat, tout comme à un médecin. Cette exclusion est limitée à la preuve écrite et aux correspondances et se traduit concrètement dans les articles 56 alinéa 3, 56-1 ou encore l'article 100-5 du code de procédure pénale qui encadrent les saisies des documents concernant le secret professionnel[148], les perquisitions faites chez un avocat et les correspondances relevant de l'exercice des droits de la défense. Cependant, cette exclusion cède devant le soupçon porté sur l'avocat auteur ou complice d'une infraction, comme le rappelle la très médiatique affaire « Paul Bismuth »[149] qui a remis en lumière cette exception, pourtant issue d'une jurisprudence constante[150] de la Chambre criminelle.

147 Voir § n°614 et s.
148 Cass. Crim. 20 septembre 1995 n°95-80712 ; RSC 1996.141 obs. J-P. Dintilhac ; D. 1996.296, note J. Penneau : D.1996. Somm. 257, obs. J. Pradel ; Procédures 1996. Comm. 15, obs. J. Buisson
149 Cass. Crim. 22 mars 2016, n°15-83205, Dalloz actualité, 24 mars 2016, obs. S. Fucini ; D.2016.713 ; AJ pénal 2016.261, obs. C. de Nayves
150 Cass. Crim. 1er octobre 2003, n°03-82909 ; D.2004.671, obs. J. Pradel ; RSC 2004.99, obs. C. Ambroise-Castérot ; Cass. Crim. 17 septembre 2008, n°08-85229 ; AJ Pénal 2008.467, obs. S. Lavric ; RSC 2009.897, obs. J. Buisson ; Dr. pénal 2009. Chron. 1, obs. D. Guérin ; Procédures 2009, n°24, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 8 novembre 2000, n°00-83570 ; D. 2002.856, obs. C. Blanchard ; Cass. Crim. 15 janvier 1997, n°96-83.75 ; RSC 1997.668, obs. J-P. Dintilhac ; Dr. pénal 1997. Comm. 55, obs. A. Maron ; Cass. Crim. 18 janvier 2006, n°05-86447 ; D. 2006. 392, obs. C. Girault ; AJ Pénal 2006.126, obs. C. Girault ; *ibidem* 254, note P. Dourneau-Josette ; RSC 2006.413, obs. J. Buisson ; D. 2006. IR 392 ; AJ Pénal 2006. 126, obs. C. Girault ; RSC 2006.413, obs. J. Buisson

70. D'autre part, la Chambre criminelle exclut les modes de preuves qui auraient été obtenus au mépris de la dignité des personnes[151]. Cette exclusion est garantie en droit interne par l'article préliminaire du code de procédure pénale qui dispose que les mesures de contrainte ne doivent pas porter atteinte à la dignité de la personne, ainsi que par les articles 63-3, 63-5 et 63-6 du même code, relatifs à la mesure de garde à vue. Le Conseil Constitutionnel et la Chambre criminelle abondent dans ce sens[152], alors que la Cour européenne des droits de l'homme propose une position plus nuancée dans son arrêt *Gäfgen contre Allemagne*[153]. Les policiers allemands étaient confrontés à un enlèvement d'un jeune garçon et avaient placé en garde à vue le ravisseur présumé. Les enquêteurs l'ont alors menacé des pires sévices afin de le contraindre à indiquer où se trouvait l'enfant. Grâce à ces aveux extorqués, les policiers allemands ont découvert le corps de l'enfant sous une jetée, lieu indiqué par le ravisseur. Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle au préalable qu'il ne saurait y avoir aucune exception à l'article 3, qui est un droit absolu, et condamne l'Allemagne sur ce fondement. Mais la juridiction européenne ne retient pas la violation de l'article 6, qui n'est pas un droit absolu, au motif que *« la non-exclusion des preuves matérielles litigieuses, recueillies à la suite d'une déclaration extorquée au moyen d'un traitement inhumain, n'a pas joué dans le verdict de culpabilité et la peine prononcés »*[154]. Toutefois, la Cour ne vient pas pour autant cautionner le recours aux traitements inhumains[155] pour obtenir des preuves et précise qu'en l'espèce, il s'agit de traitements inhumains qui se situent en deçà des actes de tortures et que ceux-ci ont conduit à la découverte de preuves matérielles. Or ce sont pourtant bien ces dernières qui fondent la décision de culpabilité et non les déclarations du prévenu. Aussi, et dans ce même arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme indique que toute décision de culpabilité fondée sur des déclarations obtenues suite à des traitements inhumains et *a fortiori* des actes de tortures méconnaîtrait nécessairement l'article 6.

151 Cette dignité s'entend largement puisqu'elle conduit à exclure tout acte de torture, de violence mais aussi toute méthode qui conduirait à priver une personne de son libre arbitre (Cass. Crim. 12 décembre 2000 n°00-83852 ; Procédures 2001, comm. 70, note J. Buisson ; RSC 2001.610, note A. Giudicelli ; JCP G 2001.II.10495, note C. Puigelier ; D.2011.1340, note D. Mayer et J-F. Chassaing ; Dr. Pén. 2001, comm. 38, note A. Maron. Cependant, l'expertise ADN visant à révéler les caractéristiques morphologiques de l'auteur d'un viol aggravé ne méconnait pas les articles 16-10 et 16-11 du code civil ; Cass. Crim. 25 juin 2014, n°13-87493 ; Dalloz Actualité du 16 juillet 2014, obs. C. Fonteix ; D.2014.1451

152 Cons. Const. n°94-343/343 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ;* Cons. Const. n°2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire* ; Cass. Crim. 10 janvier 1995 n°94-82128

153 CEDH 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n°22978/05, D. 2010. 2850, point de vue D. Guérin; RSC 2010. 678, obs. J-P. Marguénaud

154 *Ibidem* §187

155 CEDH 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, AJDA 2000. 526, chron. J-F. Flauss ; RSC 1999. 891, obs. F. Massias ; CEDH 27 août 1992, *Tomasi c. France*, requête n°12850/87, AJDA 1993.105, chron. J-F. Flauss ; D.1993.383, obs. J-F. Renucci ; RSC 1993.33, obs. F. Sudre ; *ibidem* 142, obs. L-E. Pettiti ; AFDI 1992. 629, obs. V. Coussirat-Coustère ; JDI 1993. 740, obs. E. Decaux et P. Tavernier ; RUDH 1993. 1, obs. Sudre et *al*. ; Gaz. Pal. 4/6 oct. 1992. 28, note B. Vorms ; CEDH 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, requête n°54810/00 ; CEDH 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, requête n° 37201/06 ; AJDA 2008.978, chron. J-F. Flauss ; *ibidem* 1929, chron. J-F. Flauss; RSC 2008.692, chron. J-P. Marguénaud et D. Roets.

71. Mais surtout, ce principe de la liberté de la preuve combiné à celui de l'intime conviction offre au juge la possibilité d'attribuer aux éléments probants qui lui sont apportés une force probante qui peut varier en fonction de l'époque, de l'avancée de la science, mais aussi de chaque cas d'espèce. La liberté de la preuve signifie donc qu'aucune preuve ne vaut plus qu'une autre et qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les preuves pénales.

b. Le principe de la liberté de la preuve, absence de hiérarchie des preuves.

72. En disposant dans son article 430 que *« les procès-verbaux valent à titre de simple renseignement »*, le code de procédure pénale affirme par la même que toutes les preuves ont la même force. Les procès-verbaux qui contiennent les éléments probants ont donc tous la même force probante, sauf exceptions[156], et ne sont donc soumis à aucune hiérarchisation de droit. Aussi, et sans doute dans une volonté de faire oeuvre pédagogique, le législateur est venu enfoncer le clou en indiquant à l'article 428 du code de procédure pénale que *« l'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges ».* Ce principe de la liberté de la preuve qui figure dans la partie du code de procédure pénale dédiée au jugement des délits, est déclinée au jugement des contraventions par l'article 536 du code de procédure pénale. Si aucun article ne prévoit l'application à la matière criminelle, il ne fait aucun doute que ce principe lui est applicable en raison de son existence bien antérieure au code de procédure pénale de 1958[157].

73. De manière non anodine et comme le précise le Professeur Pradel, ce principe vient également préserver l'égalité des armes entre les auteurs d'infractions et ceux qui ont en charge la mission de police judiciaire. Dès lors, ce principe de liberté peut être défini comme « *ce qui, en vertu de la loi, peut être proposé en preuve par un plaideur au soutien de ce qu'il allègue, de telle sorte que le juge est tenu de prendre en considération, sans pouvoir l'écarter* a priori*, la preuve offerte, mais sans être certain que celle-ci soit reconnue apte, après examen, à justifier l'allégation* »[158]. A l'exception des conditions préalables à l'existence de l'infraction qui peuvent relever d'un régime imposé par la loi qui les régit[159], cette liberté vaut « à charge et à décharge » et

156 Voir § n°94 et s.
157 Voir § n°55 et s.
158 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, édition PUF, 2016.
159 En cas d'abus de confiance, l'existence du contrat préalable doit être prouvé selon les règles du droit civil ou de croit commercial ; Cass. Crim. 1er juin 1987 n°86-94837 « Mais attendu qu'en déduisant ainsi de simples présomptions la preuve d'un contrat de mandat, sans que les énonciations de l'arrêt fassent état des éléments de preuve prévus par les articles 1341 et 1347 du Code civil ou, à défaut, de l'une des exceptions de l'article 1348 du même Code, la cour d'appel a méconnu le principe susrappelé »

permet également au justiciable mis en cause d'apporter aux moyens de sa défense tout élément probant, dès lors que ce fardeau pèse sur lui[160]. La Chambre criminelle rappelle ainsi que *« les dispositions de l'article 427 du code de procédure pénale, (...) concernent non seulement la preuve des infractions mais aussi les moyens de défense, hors les cas où la loi en décide autrement »*[161].

74. Le principe de liberté des preuves permet à celui de l'intime conviction de s'exprimer pleinement, ce que résume parfaitement Hélie en écrivant que *« la loi n'a point prescrit au juge de n'employer que telles ou telles preuves ; elle en a spécifié quelques-unes, elle n'en a exclu aucune... Toutes les preuves, quelle que soit leur nature, (...) sont simplement offerte à l'appréciation du juge, qui est libre de puiser son opinion aussi bien dans une preuve négative, conjecturale et imparfaite, que dans une preuve affirmative, directe et complète »*[162]. La jurisprudence, dans le cadre du contentieux relatif au délit de conduite en état d'ivresse, offre un exemple éclairant de l'articulation la liberté de la preuve et intime conviction. L'article L. 234-3 du code de la route indique que le conducteur peut être soumis à des « épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique », ce qui revient à « souffler » dans un appareil désormais électronique pour mesurer le taux d'alcoolémie dans l'air expiré par le conducteur. Cependant, ce mode de preuve n'est pas exclusif pour démontrer que le conducteur était sous l'empire d'un état alcoolique. La Chambre criminelle précise ainsi la portée du principe de liberté de la preuve en indiquant que *« l'inobservation de ces dispositions législatives n'interdit nullement aux juges de recourir (...) à tout autre moyen de preuve pour déterminer si le prévenu s'est rendu coupable du délit, témoignages ou présomptions »*[163].

75. Cependant et malgré cette reconnaissance légale d'absence de hiérarchie entre les preuves, chaque époque a connu sa reine des preuves. La reine des preuves s'est tout d'abord imposée faute d'autres preuves, comme ce fut le cas sous l'Ancien Régime où les juges essayaient d'extorquer des témoignages et des aveux[164]. Quant à la preuve indiciale, elle a également connu son heure de gloire à compter des découvertes de Locard[165]. Aussi, et sans que cela puisse être assimilé à un phénomène de mode mais plutôt à un phénomène sociétal, cette inclinaison du juge, qu'il soit professionnel ou citoyen, à désigner une reine des preuves peut à la fois s'expliquer par un certain confort psychologique et juridique qui lui permettrait de décider sans finalement avoir recours à

160 Cass. Crim. 12 avril 1995 n°94-84888, Cass. Crim. 31 octobre 2006 n°06-81809 ; D. 2006.2946, AJ Pénal 2007. 29, obs. J-P. Céré.
161 Cass. Crim. 2 octobre 1981 n°80-90893 ; JCP 1981.IV.389
162 F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1865, n°1780
163 Cass. Crim. 24 janvier 1973 n°72-90901 ; Gaz. Pal. 1973.I.419 ; JCP 1974.II.17679 note L. Mourgeon ; D.1973.240 ; Cass. Crim. 6 octobre 1987 n°87-80357 ; D.1987.IR.228 ; Cass. Crim. 9 novembre 1994 n°94-80043 ; Dr. Pén. 1995, chron. n°33
164 Voir § n°102 et s.
165 Voir § n°111 et s.

l'intime conviction mais à la preuve objective. Car l'acte de juger n'est pas simple, notamment en cours d'assises où le jury populaire peut prononcer des peines de réclusion extrêmement lourdes.

76. Toutefois et de nos jours, la preuve a retrouvé sa nature pluraliste, ce qui constitue en soi une sécurité tant matérielle que juridique, puisque la décision de culpabilité se fonde sur plusieurs éléments probants[166]. Mais le principe de l'intime conviction connaît cependant certaines limites.

§2. Les limites au principe de l'intime conviction du juge.

77. Les limites de l'intime conviction peuvent être de deux natures. Soit elles atténuent la force de ce principe par le jeu d'obstacles indirects **(A)**, soit elles accordent une force légale renforcée à certains procès-verbaux **(B).**

A. Les obstacles indirects à l'intime conviction.

78. Deux principes apparaissent comme faisant obstacle à celui de l'intime conviction : le contradictoire **(a)** et l'obligation de motivation **(b).**

a. Le principe du contradictoire, premier obstacle apparent.

79. Selon l'article 437 alinéa 2 du code de procédure pénale, le juge ne peut fonder son intime conviction que sur *« des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui »*. Dès lors, ce second alinéa vient limiter l'intime conviction du juge en écartant toute preuve qui n'aurait pas été discutée à l'audience. La Chambre criminelle emploie d'ailleurs l'expression *« d'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve contradictoirement débattus devant eux »*[167]. Ces derniers ne peuvent donc pas fonder leur décision sur des preuves recueillies après l'audience[168] ou reposant sur la connaissance personnelle du juge et issues d'une autre procédure[169]. La jurisprudence en la matière est foisonnante

166 Voir § n°218 et s.
167 Cass. Crim. 28 janvier 2004 n°02-85141
168 Cass. Crim. 20 mai 1992 n°91-83781
169 Cass. Crim. 29 mars 1977 n°76-91340, Cass. Crim. 5 janvier 2010 n°09-85.819 et Cass. Crim. 15 juin 2016 n°15-81124, Dalloz Actualité du 19 juillet 2016, obs. P-A. Collot

et la Chambre criminelle remet régulièrement l'ouvrage sur le métier[170]. Ce principe du contradictoire est également consacré par l'article préliminaire paragraphe I du code de procédure pénale qui dispose que *« la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».*

80. Ce principe du contradictoire est tout aussi consacré par la Convention européenne des droits de l'homme où il est une valeur cardinale du droit à un procès équitable. Le contradictoire impose que les parties au procès puissent prendre connaissance de toute observation ou pièce produite par l'autre, et les discuter[171]. Toutefois et à bien y regarder, ce principe combiné avec l'obligation de motivation des décisions, offre la possibilité de donner une vigueur probante à des preuves dont la force aurait été atténuée par la loi, voire à des preuves irrégulières. Cette position de la Chambre criminelle est parfois critiquée car elle vient inverser la chronologie entre recevabilité et appréciation de la force probante[172]. Aussi, loin de limiter l'intime conviction du juge, le contradictoire lui donne sa pleine mesure en purgeant ces preuves de leur vice et lui permet de fonder sa décision sur des éléments recueillis tardivement[173] ou issus d'une procédure distincte[174] voire obtenus illégalement. C'est toute la construction jurisprudentielle de la Chambre criminelle relative à la preuve apportée par un tiers[175].

81. Ce rôle particulier du contradictoire apparaît très nettement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux témoins anonymes. Elle la consacre par la règle de la preuve *« unique et déterminante »*[176]. Ce principe impose *« qu'avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable, tous les éléments à charge doivent en principe être produits devant lui en audience publique, en vue d'un débat contradictoire »*[177]. En germe dans l'arrêt *Unterpertinger contre Autriche*[178], la Cour a ensuite clairement formulé ses intentions dans l'arrêt *A.M. contre Italie* en indiquant que *« même là où des procédures faisant contrepoids sont jugées compenser de*

170 Répertoire de procédure pénale, LexisNexis, art. 427 à 457, fascicule n°20, n° 48 à 56 ; C. Saas, « La requalification face au respect du procès équitable », AJ Pénal 2007.82 ; Cass. Crim. 1er juin 2016 n°14-87173, Dalloz Actualité du 16 juin 2016, obs. D. Goetz

171 CEDH 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne,* requête n°12952/87

172 L. Ascensi, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », AJ Pénal 2012.346

173 Cass. Crim. 19 juin 1991, n°90-86630 ; Cass. Crim. 10 novembre 2004, n°03-87628 ; D. 2005.245 ; *ibidem* 684, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2005.77 ; Procédures 2005. Comm. 21, obs. J. Buisson ; JCP 2005. IV. 1129 ; Cass. Crim. 12 janv. 2005, n°04-81982 ; D.2005. IR 595 ; JCP 2005.IV.1510 ; Cass. Crim. 28 juin 1995 n°94-85684, Cass. Crim. 3 février 1998 n°97-81651 ; Cass. Crim. 18 février 2015 n°13-84000, Dalloz Actualité du 6 mars 2015, obs. L. Priou-Alibert

174 Cass. Crim. 25 avril 1995 n°94-84844 et n°95-80766

175 Voir § n°212 et s.

176 CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, requête n°20524/92 ; D. 1997. 207, obs. -F. Renucci ; RSC 1997. 484, obs. R. Koering-Joulin ; CEDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, requête n21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93 ; D.1997.359, obs. J-F. Renucci ; *ibidem* 1998.174, obs. J. Pradel; RSC 1998.396, obs. R. Koering-Joulin; RTDH 1998, n° 33, p. 145, obs. J. De Codt

177 CEDH 27 février 2001, *Lucà c. Italie*, requête n°33354/96 § 40

178 CEDH 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Autriche,* n°9120/80 ; RSC 1987. 492, note Pettiti

manière suffisante les obstacles auxquels se heurte la défense, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante sur des déclarations anonymes »[179]. Mais l'*arrêt Al-Khawaja et Tahery contre Royaume-Uni*[180] qui vient indiquer que *« en admettant que le caractère unique ou déterminant d'une preuve par ouï-dire peut ne pas nuire à l'équité du procès pénal dès lors qu'existent des éléments suffisamment compensateurs des inconvénients liés à l'admission d'une telle preuve »*[181] ouvre une brèche dans la règle de la preuve unique ou déterminante auparavant considérée comme absolue[182]. Cette position de la Cour a été renforcée par un *arrêt Habran et Dalem contre Belgique*[183] dans lequel elle a une nouvelle fois fait jouer la notion de compensation à l'égard du non-respect de certains droits des requérants.

82. En droit interne, ce principe de la preuve unique et déterminante est notamment consacrée par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue qui a introduit au III de l'article préliminaire un alinéa qui dispose qu'*« en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui »*. Cette disposition constitue une réelle limitation de l'intime conviction lors de l'appréciation de la force probante des déclarations d'une personne mise en cause sans toutefois constituer une nouveauté. En effet, elle existait préalablement à cette loi, en matière de témoignages anonymes[184] et de témoignages d'agents infiltrés[185] dont le nom n'est pas dévoilé à l'audience[186]. En première analyse, cette valeur probante limitée peut apparaître comme une défiance à l'égard des magistrats et jurés qui pourraient être tentés de fonder leur décision sur cette seule preuve. Une autre lecture permet de voir dans cette force probante limitée la possibilité de recourir malgré tout à ce type de preuve qui ne respecte pourtant que partiellement le contradictoire. Dans le cas particulier de la mesure de garde à vue, l'absence du défenseur vient simplement altérer la force probante et non la validité des déclarations auto-incriminantes du client en les transformant en preuve légale ou objective[187], c'est-à-dire dont la force probante est quantifiée par la loi. A l'inverse de la jurisprudence de la Cour européenne des

179 CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, requête n°20524/92 §76
180 CEDH 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requête n°26766/05 et 22228/06 D.2012.586, note J-F. Renucci et RSC 2012.245 comm. D Roets.
181 *Ibidem*, § 147
182 D. Roets, « Une ébréchure dans la règle dite « de la preuve unique ou déterminante » », RSC 2012.45 ; J.-F. Renucci « Un assouplissement du principe du contradictoire par la Cour européenne des droits de l'homme », D. 2012. 586
183 CEDH 17 janvier 2017, *Habran et Dalem c. Belgique*, requête n°43000/11 et 49380/11 ; Dalloz Actualité du 9 février 2017, obs. N. Devouèze ; Gaz. Pal. du 17 janvier 2017 [http://gazettedupalais.com]
184 Article 706-62 du code de procédure pénale et Cass. Crim. 7 décembre 2016 n°15-87290, Gaz. Pal. Du 6 janvier 2017 [http://gazettedupalis.com]
185 Article 706-87 du code de procédure pénale. Il en va de même pour certains agents des services de renseignements, article 656-1 du code de procédure pénale ou certains enquêteurs affectés dans des services ou unités spécialisés anti-terroristes, article 706-24 du CPP.
186 J. Le Calvez, « Les dangers du « X » en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », D. 2002. 3024
187 Voir § n°61 et s.

droits de l'homme, la loi n'a pas prévu de mécanisme de compensation si ce n'est la nécessité d'apporter d'autres preuves, ce à quoi la Chambre criminelle veille en s'assurant que les déclarations faites sous l'empire de l'ancienne loi « *ne se fonde ni exclusivement, ni essentiellement sur les déclarations de l'accusé pendant sa garde à vue* »[188].

83. Outre ce principe du contradictoire, l'obligation de motivation constitue un second obstacle à l'intime conviction.

b. L'obligation de motivation, second obstacle.

84. *« L'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés ; et en même temps, elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation »*[189]. Pour le Conseil Constitutionnel, *« la motivation des décision en matière répressive constitue une garantie légale de l'exigence constitutionnelle faite au législateur d'empêcher tout pouvoir arbitraire des juridictions »*[190]. Cette motivation est désormais de rigueur, depuis la loi du 10 août 2011[191] pour les arrêts de cours d'assises. Principe inscrit à l'article 485 du code de procédure pénale pour les arrêts de chambre de l'instruction, jugements de tribunal correctionnel et de police, il constitue à l'inverse une véritable révolution pour la cour d'assises. En effet, le caractère du secret de la conscience humaine s'y trouvait renforcé par l'absence de motivation des arrêts. Suite aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme[192], du Conseil Constitutionnel[193] et de la Chambre criminelle[194], le législateur a inscrit dans la loi que la cour d'assises, à l'instar des autres juridictions, devait rendre compte par

188 Cass. Crim. 13 juin 2012, n°11-81.-573 ; Cass. Crim. 12 décembre 2012, n°12-80788 ; Dalloz Actualité 10 janvier 2013, comm. M. Bombled

189 *La Cour de cassation*, édition Chevalier-Marescq, 1903 n°820 *in* J. et L. Boré, *La Cassation en Matière Pénale*, édition Dalloz 2012-2013, n°80.05

190 Cons. Const. n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 41 et 42 ; Pour une étude plus complète sur l'histoire de la motivation des décisions de justice, voir [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011113_115QPCccc_113qpc.pdf]

191 Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, précitée ; X. Salvat, « Motivation des arrêts de cours d'assises : premières décisions de la chambre criminelle », RSC 2013.405

192 CEDH *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010, n°926/05 ; D.2011.47, obs. O. Bachelet, note J-F Renucci ; *ibidem* 48, note J. Pradel ; Just. & cass. 2011. 241, étude C. Mathon ; AJ Pénal 2011. 35, obs. C. Renaud-Duparc ; RSC 2011.214, obs. J.-P. Marguénaud ; JDI 2011.1313, obs. O. Bachelet. La grande chambre de la Cour de Strasbourg a décidé de ne pas imposer aux États-parties une motivation *latu sensu* des verdicts criminels.

193 Cons. Const. n°2011-113/115-QPC du 1er avril 2011 ; D.2011.1154, point de vue W. Mastor et B. de Lamy ; *ibidem* 1156 point de vue J-B. Perrier ; *ibidem* 1158 chron. M. Huyette ; AJ Pénal 2011.243 obs. Perrier ; RSC 2011.423 obs. J. Danet

194 Cass. Crim. 19 janvier 2011 n°1085305, 1085159 et 1085354 ; D.2011.800 obs. S. Lavric ; Cass. Crim du 15 juin 2011n°10-80508 et 09-87135

écrit des raisons qui ont motivé son verdict afin de prévenir tout arbitraire. Selon une jurisprudence constante de la Chambre criminelle, ces arrêts de cour d'assises *« ne comportent pas d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction, les magistrats et jurés ont données aux questions posées sur la culpabilité conformément au dispositif de la décision de renvoi »*[195]. Mais pour la Cour européenne des droits de l'homme, cette motivation des arrêts de cour d'assises doit permettre « *que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public et au premier chef, l'accusé doit être à même de comprendre le verdict »*[196]. Pour la Cour de Strasbourg « *l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier de garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation »*[197]. Ainsi, magistrats et jurés remplissent désormais une feuille de motivation[198] telle que prévue à l'art. 353-1 du code de procédure pénale.

85. Cette feuille de motivation relève plus d'un compte-rendu des délibérations que d'une motivation[199] au sens où l'entend le code de procédure pénale[200]. En effet, l'article 365-1 du code de procédure pénale dispose qu'en cas de condamnation, la motivation consiste en l'énoncé des principaux éléments à charge. Aucune des raisons qui, en cas de condamnation, ont pu influer sur le quantum de la peine ne pourra donc y être exprimée[201]. De même, cet article exige que les éléments à charge retenus dans la feuille de motivation[202] soient ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury, préalablement aux votes. Ces échanges qui précèdent le vote prennent une importance considérable et, de leur exhaustivité et de leur sincérité dépendra la pertinence de la feuille de motivation. Les réticences qu'ont pu faire naître le projet de loi découlaient plus des difficultés à rédiger un arrêt avec des non-professionnels, que des craintes de ces derniers à devoir coucher sur leur papier leur intime conviction[203]. Les jurés ne font ici qu'expliquer leur décision en indiquant quelles sont les preuves qui ont emporté leur conviction. Dès lors cette motivation n'apparaît pas comme une remise en cause du principe l'intime conviction.

195 Cass. Crim. 17 février 2010, n°09-84825
196 § 90 de la décision CEDH *Taxquet c. Belgique,* précitée
197 § 92 *ibidem*
198 Exemple de feuilles de motivation, voir circulaire DACG du 15 décembre 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs relatives à la cour d'assises applicables au 1er janvier 2012 ; NOR : JUSD1134281C ; BOMJL n°2011-12 du 30 décembre 2011 ; Annexes 3 ; [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/12/cir_34350.pdf]
199 D. Schaffhauser, « Comprendre sans se méprendre : la motivation des arrêts d'assises », AJ Pénal 2012.32
200 *Ibidem* « i*l ne s'agit donc pas d'une motivation au sens habituel et judiciaire du terme qui idéalement confronte une situation de fait (mineure) à une règle de droit (majeure) pour en déduire une solution à donner au litige. Il s'agit plutôt d'un compte rendu des délibérations. Alors que les règles habituelles en matière de motivation imposent, sous peine d'annulation pour « défaut de réponse à conclusion », de répondre à tous les moyens soulevés par les parties, seul l'essentiel, « les principaux éléments à charge », doit être exprimé »*
201 Cass. Crim. 20 novembre 2013, n°12-86630
202 Article 365-1 du code de procédure pénale
203 C. Guéry, « La neutralité tu respecteras (mais ce sera difficile). Sur la nouvelle déclaration d'ouverture du président de la cour d'assises », AJ Pénal 2012.29

86. De plus, il semble même qu'une telle motivation s'inscrive dans la logique de la loi du 15 juin 2000 qui a introduit l'appel criminel[204]. La cour d'assises d'appel pourra mieux comprendre la décision des premiers juges et jurés, et ainsi décider toujours selon son intime conviction si elle doit l'infirmer ou la confirmer. Cette réforme, dont les arrêts de la Chambre criminelle viennent préciser les contours, ne remet nullement en cause le principe de l'intime conviction[205] mais inscrit la cour d'assises dans l'air du temps qui veut que l'accusé comprenne les raisons de sa condamnation. Doivent donc être explicités les éléments de preuve et les circonstances de faits qui ont déterminé la réponse des jurés aux questions, contenues dans la feuille de questions, lesquelles devant par ailleurs être précises et individualisées[206].

87. Il en va différemment de la motivation des décisions des autres juridictions de jugement. Le code de procédure pénale impose dans son article 485, auquel l'article 543 renvoie pour les contraventions, que tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif. Cette exigence est soumise au contrôle de la Chambre criminelle qui opère ici une double vérification. L'article 593 du code de procédure pénale exige d'une part, que la décision de la juridiction contienne formellement les motifs qui y ont présidé et d'autre part, une cohérence de la motivation. En effet, la Chambre criminelle doit pouvoir vérifier que la loi a été respectée[207] et examine les motifs à l'aune de trois critères, deux légaux et un jurisprudentiel. L'absence de motif et leur contradiction sont des causes légales de cassation, quant à l'insuffisance des motifs[208], elle équivaut à leur absence[209] selon la jurisprudence de la Chambre criminelle. Contrairement à la motivation des arrêts de cour d'assises, la décision de justice doit contenir tous les éléments constitutifs de l'infraction qui ont motivé la condamnation, et doit confronter une situation de fait aux règles de droit[210].

204 Articles 380-1 et s. du code de procédure pénale. Depuis, ces arrêts font également l'objet d'un enregistrement sonore, tel que cela résulté de la loi n°2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive ; JORF n°142 du 21 juin 2014 ; Cass. Crim. QPC, 9 septembre 2015, n°15-81.208, Dalloz actualité, 21 septembre 2015, obs. C. Fleuriot ; Cons. const., n° 2015-499 QPC du 20 novembre 2015 ; Dalloz actualité 23 novembre 2015, obs. C. Fleuriot ; RSC 2016. 393, obs. de Lamy ; C. Courtin, « Inconstitutionnalité du défaut d'enregistrement sonore des débats de cours d'assises », D. 2016.51

205 Cass. Crim. 9 janv. 2013, n°12-81626 « *Justifie sa décision au regard de l'article 365-1 du code de procédure pénale la cour d'assises qui caractérise les principaux éléments à charge, résultant des débats qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé, l'appréciation de tels éléments relevant, à cet égard, de son pouvoir souverain » ;* Cass. Crim. 20 novembre 2013, n°12-86630, Dalloz actualité 5 décembre2013, obs. Fucini ; D.2013 2779 ; AJ Pénal 2014.81, obs. C. de Nayves

206 CEDH 10 janvier 2013 (5arrêts), n°61198/08, *Agnelet* c. *France*, AJDA 2013.1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2013.615, et les obs. J-F. Renucci ; AJ Pénal 2013.336, note C. Renaud-Duparc ; RSC 2013.112, obs. J. Danet ; *ibidem* 158, obs. J-P. Marguénaud ; CEDH *Legillon c. France,* requête n°53406/10 ; D.2013.615, note J-F. Renucci ; AJ Pénal 2013.336, note C. Renaud-Duparc ; *Oulahcene c. France,* requête n° 44446/10 ; *Voica c. France,* requête n° 0995/09, Dalloz actualité 11 juin 2015, obs. S. Fucini et Dalloz actualité, 22 janvier 2013, obs. M. Bombled ; *Fraumens c. France*, requête n°30010/10 ; AJ Pénal 2013.336, note C. Renaud-Duparc

207 Pour une analyse complète de la violation de l'obligation de motiver les jugements comme cas d'ouverture à cassation, voir J. Boré et L. Boré, *La Cassation en Matière Pénale*, Dalloz Action, 2012-2013, n°80.00 et s.

208 Exemple d'insuffisance des motifs : *« Si les juges apprécient librement la valeur des éléments de preuve qui leur sont soumis et se décident d'après leur intime conviction, ils ne sauraient, sans se contredire ou mieux s'en expliquer, (...) se borner, pour prononcer la relaxe, à affirmer l'existence d'un doute »* Cass. Crim. 3 février 1992, n°91-81426

209 Cass. Crim. 11 avril 1995, n°93-81253

210 Cass. Crim. 30 octobre 1924 ; DH 1924.653 ; Cass. Crim. 2 novembre 1950 ; D.1950.757, Cass. Crim. 15 mars 1955 ; D

88. De même, le code de procédure pénale impose que le jugement énonce la peine et les textes applicables sans toutefois que l'absence de ces derniers n'ouvre à cassation dès lors qu'il n'existe *« aucune incertitude quant aux infractions retenues contre le prévenu, aux textes dont il a été fait application ainsi qu'aux peines qui lui ont été infligées »*[211]. Pour autant, la chambre Criminelle n'est pas juge en dernier ressort de l'intime conviction et veille à lui donner tout son sens en précisant au gré d'une jurisprudence constante, que l'appréciation souveraine des faits et des circonstances de l'espèce échappe à son contrôle[212]. Un arrêt de la Chambre criminelle résume parfaitement l'essence de ce contrôle à la fois rigoureux, mais sans ingérence dans la conscience des juges : « *La loi, abandonnant à la conscience des juges correctionnels le soin d'apprécier souverainement la valeur des preuves apportées à l'appui de la poursuite ou au soutien de la défense, exige toutefois d'eux, en cas de condamnation, qu'après avoir déclaré l'existence du délit et constaté ses éléments, ils affirment en termes non équivoques la culpabilité du prévenu* »[213].

89. Cependant et à l'inverse, il se peut que la loi influe sur cette conscience des juges en imposant une force probante renforcée.

B. La force probante légalement renforcée.

90. La force probante renforcée, qui ne doit pas être assimilée à une présomption de culpabilité **(a)** est attachée à l'objet de certains procès-verbaux **(b)**.

a. Une force probante distincte de la présomption de culpabilité.

91. Limite à l'intime conviction du juge, la force probante renforcée de certains procès-verbaux doit être distinguée des présomptions de culpabilité[214]. D'une part, la présomption de culpabilité inverse la charge de la preuve quant à l'existence même d'une infraction et à son imputation et impose d'autre part, au prévenu de démontrer par tous moyens qu'il n'est pas coupable. Quant au renforcement de la force probante des procès-verbaux, celui-ci n'induit pas un renversement de la charge de la preuve, car les agents chargés d'une mission de police judiciaire ont

1955.420 ; Cass. Crim. 31 octobre 1957 ; D 1958 Somm. 27.
211 Cass. Crim. 5 janvier 1974, n°73-90035 ; Cass. Crim. 24 novembre 1986 n°86-91803
212 Cass. Crim. 21 mars 1990, n°88-84011
213 Cass. Crim. 1er juin 1934 ; DH 1934.399
214 Voir § n°13 à 17

toujours pour obligation d'apporter la preuve de la commission de l'infraction dans tous ses éléments constitutifs. Mais cette preuve ne pourra être contestée que par certains moyens.

92. La force probante est régie par l'article 430 du code de procédure pénale qui pose le principe général selon lequel « s*auf dans le cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements »*, et par les articles 431, 433 et 537 du même code. La force probante renforcée recouvre deux occurrences, le procès verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire et celui faisant foi jusqu'à inscription en faux. Limitation très forte de l'intime conviction du juge, ces procès-verbaux expressément prévus par la loi, voient leur domaine d'application être très restreint. Cette restriction résulte aussi de la jurisprudence de la Chambre criminelle[215] qui exclut une quelconque force probante renforcée aux procès-verbaux constatant les crimes et délits réprimés par le code pénal. Elle rappelle que ces procès-verbaux ne valent qu'à titre de simple renseignement et qu'ils peuvent donc être contestés par tout moyen lors du débat contradictoire. Aussi les juges du Quai de l'Horloge cassent-ils avec fermeté les décisions, pourtant parfaitement motivées en fait, mais fondées sur une force probante inexacte de procès-verbaux appréciés comme faisant foi jusqu'à preuve contraire alors qu'ils ne valent que comme simples renseignements[216]. Le Code d'Instruction Criminelle connaissait déjà cette hiérarchie dans la force probante des procès-verbaux conformément aux articles 154 et 189[217]. Elle figure toujours dans le code de procédure pénale entré en vigueur le 2 mars 1959 mais la rédaction des articles a quelque peu été épurée par le législateur. Comme l'indique le rapport de la Cour de cassation de 2012 dédié à la preuve[218], les raisons de ces exceptions sont doubles : le crédit particulier[219] accordé par la loi aux membres de la police judiciaire et le souci du législateur d'éviter des discussions interminables entre prévenu et Ministère public, notamment devant le tribunal de police qui juge les contraventions, qui sont pour l'essentiel des infractions matérielles.

---

215 Cass. Crim. 21 juillet 1977 n°76-92400 ; Cass. Crim. 3 décembre 2008 n°08-04.625

216 Cass. Crim. 3 décembre 2008 n°08-82179 ; Cass. Crim. 28 octobre 2014 n°13-84840. La chambre criminelle a annulé une décision de relaxe au motif suivant : *« Attendu que, pour le relaxer, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans constater que M. X... avait rapporté la preuve contraire aux énonciations matérielles rapportées dans le procès-verbal, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé (...) »,* Cass. Crim. 13 mai 2014 n°13-83910 Dalloz Actualité 30 mai 2014, obs. S. Fucini.

217 Article 154. du Code d'Instruction Criminelle : *« Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre ».*

Article 189 du Code d'Instruction Criminelle *(Ainsi modifié, L. 13 juin, 1856.)* : La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Le greffer tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président, dans les trois jours de la prononciation du jugement. Les dispositions des articles 157, 158, 159, 160 et 161 sont, communes aux tribunaux en matière correctionnelle.

218 Rapport de la Cour de cassation 2012, *« La preuve »*, p. 229

219 Ce crédit est protégé par l'article 441-4 du code pénal qui sanctionne toute altération frauduleuse des écrits de ces agents.

93. Tenant compte des considérations qui motivent ces exceptions, le législateur les a spécifiquement attachées à l'objet de certains procès-verbaux.

b. Une force probante attachée à certains procès verbaux.

94. En premier lieu, les procès-verbaux faisant foi jusqu'à la preuve du contraire sont prévus, de manière restrictive, à l'article 431 du code de procédure pénale qui dispose que « *dans les cas où les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire ou les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ont reçu d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater des délits par des procès-verbaux ou des rapports, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins. ».* Par contre, cette force probante renforcée est de principe pour toutes les contraventions aux termes de l'article 537 alinéa 2 du même code qui précise que *« les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux ou rapports établis par les officiers et agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints, ou les fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les contraventions, font foi jusqu'à preuve contraire. La preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins. ».* Le travail de l'agent verbalisateur est d'autant plus facilité que la Chambre criminelle n'exige pas qu'il précise les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis[220].

95. La preuve contraire incombe au prévenu et va au delà de celle exigée dans le cas de la présomption de culpabilité car, outre la règle *« reus in excipiendo fit actor »,* il ne peut contredire la preuve apportée par le Ministère Public que par écrit ou par témoin. Le juge doit donc considérer comme vraies les énonciations établies au procès-verbal et il ne peut prononcer une relaxe sans constater que la preuve contraire a été rapportée par écrit ou par témoin[221]. Si le code pénal ne contient aucune disposition particulière permettant de donner une force probante autre que celle de

220 Malgré une petite inflexion temporaire (Cass. Crim. 27 janvier 2016, n°15-80581, Dalloz Actualité du 18 février 2016, obs. C. Benelli De Bénazé ; AJ Pénal 2016.337), la jurisprudence antérieure (Cass. Crim. 3 mars 2004 n°03-85556 ; Dr. Pén. 2004, comm. 119, obs. A. Maron) est confirmée par Cass. Crim. 20 septembre 2016 n°16-80148, Dalloz Actualité obs. D. Goetz

221 Cass. Crim. 14 octobre 1991 n°90-84932, Cass. Crim. 15 février 2000 n°99-83971 ; D.2000.112 ; Procédures 2000 n°134, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 18 octobre 2000 n°00-82689, Procédures, comm. 71 note J. Buisson ; Cass. Crim. 8 octobre 2008 n°08-81099, Cass. Crim. 25 novembre 2009 n°09-84792 ; Cass. Crim. 24 février 2010 n°09-82810 ; Cass. Crim. 8 décembre 2015 n°15-81470 ; Dr. Pén 2016 n°51, obs. A. Maron et M. Haas ; Cass. Crim. 13 décembre 201§ n°15-86.915 et Cass. Crim. 14 décembre 2016 n°16-81.105, Dalloz Actualité du 20 janvier 2017, obs. L. Priou-Alibert.

renseignement à un procès-verbal constatant un crime ou un délit, il en va tout autrement des autres codes contenant des incriminations pénales. Tant et si bien qu'il est judicieux pour le juriste comme pour le professionnel, dès lors qu'il est confronté à une infraction incriminée par un autre code que le code pénal, de rechercher la disposition *ad hoc* régissant la force probante dudit procès-verbal[222].

96. Néanmoins si la liste de ces procès-verbaux ayant une force probante renforcée ne peut être ici exhaustivement établie, la jurisprudence en délimite quant à elle strictement le champ d'application. Tout d'abord, cette force probante renforcée ne concerne que les constatations matérielles effectuées par les agents à l'exclusion d'autres actes. Ensuite, ces constatations doivent avoir été réalisées personnellement par les agents ou par un moyen auquel la loi accorde ce caractère[223]. Si tel n'est pas le cas, le procès-verbal n'est pas nul mais vaut alors comme simple renseignement. A nouveau ce n'est pas la valeur juridique de la preuve qui est cause mais sa force probante. En matière de police route où le contentieux est particulièrement foisonnant, la Chambre criminelle a assoupli sa jurisprudence afin de préserver l'efficacité des dispositions permettant de lutter contre l'insécurité routière mais aussi pour limiter les contraintes rédactionnelles et éviter un formalisme excessif aux agents[224]. De surcroît, cette force probante ne vaut que si l'agent qui établit le procès-verbal dispose à la fois d'une compétence personnelle, matérielle et territoriale pour constater ces infractions[225]. Enfin, la Chambre criminelle exige une certaine qualité de la preuve contraire et ne se contente ni d'une attestation sur l'honneur, ni d'une attestation écrite de la main de la mère du prévenu pour entrer en voie de relaxe[226].

97. En second lieu, la force probante des procès-verbaux est encore augmentée d'un cran par l'article 433 du code de procédure pénale qui prévoit que *« les matières donnant lieu à des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux sont réglées par des lois spéciales. (...) »*. Dans ces cas, le juge est lié par les énonciations du procès-verbal et ne peut s'en défaire que si le prévenu apporte la preuve contraire par le seul biais de l'inscription en faux. Cette force probante est cette

222 A titre d'exemple, article L. 8113-7 du code du travail : *« Les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. »*
223 Au titre de l'article L. 130-9 al. 1 du code de la route, les informations fournies par un radar automatique bénéficient d'une valeur probante renforcée quand bien même aucun agent n'a constaté personnellement l'excès de vitesse.
224 Cass. Crim. 2 mai 2002 n°01-86963 : *« Attendu que, selon ce texte, participent personnellement à la constatation d'une contravention d'excès de vitesse, et doivent être considérés comme les rédacteurs communs du procès-verbal, même si un seul d'entre eux en est le signataire, aussi bien l'agent qui met en œuvre le cinémomètre que celui qui, placé à une certaine distance, reçoit et consigne les indications des premiers ; Attendu que, pour déclarer nul le procès-verbal dressé, à l'issue d'un contrôle de vitesse par cinémomètre par le seul gendarme intercepteur, le jugement énonce que ce militaire n'a pas personnellement constaté l'infraction ; Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le gendarme interpellateur participait personnellement aux opérations relatées dans le procès-verbal, le jugement a méconnu le texte susvisé (...) »*
225 Cass. Crim. 4 novembre 1992 n°91-83265 ; Cass. Crim. 15 décembre 2015 n°15-81322 ; Dalloz Actualité du 13 janvier 2016, obs. D. Goetz et Gaz. Pal. du 8 janvier 2016 [http://www.gazettedupalais.com] relatif aux constations effectuées par un officier de police judiciaire en service et voir § n°174 et s.
226 Cass. Crim. 25 avril 2001 n°00-87946

fois liée aux infractions et non aux agents qui les constatent[227]. Cette procédure particulièrement exigeante au plan formel est régie par des lois spéciales ou à défaut par les articles 642 à 647-4 du code de procédure pénale et n'est recevable que devant une juridiction de jugement. Une telle force probante confère à ces procès-verbaux une stabilité exceptionnelle[228] et ne peut donc être accordée qu'à un nombre limité d'entre eux ainsi qu'à certains actes juridiques. Ainsi, il est aisé de comprendre que celle-ci est dévolue aux arrêts et jugements, aux mentions d'un procès-verbal d'un débat contradictoire ou à un réquisitoire introductif[229].

98. D'une manière générale, une irrégularité dans le procès-verbal faisant foi ne conduit pas nécessairement à sa nullité, sauf si cela concerne sa validité, mais fait de ce procès-verbal un acte qui retombe dans le champ de l'article 430 du code de procédure pénale : il vaut comme simple renseignement. Quant au juge dont l'intime conviction est entravée, il peut toujours ordonner un complément d'information, non pas pour contester la force probante de ces procès-verbaux mais pour vérifier les preuves apportées par le prévenu ou les faits et les circonstances sur lesquels le procès-verbal a gardé le silence. Enfin, la Chambre criminelle estime que cette force probante renforcée, qui limite l'intime conviction du juge en confisquant une partie du début contradictoire, n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et au principe de l'égalité des armes, dans la mesure où elle n'a pas de caractère irréfragable et que le mode de preuve est imposé à chacune des parties[230].

99. Que la force probante soit atténuée ou renforcée, le principe de l'intime conviction agit comme un amortisseur juridique des hésitations de l'administration de la preuve et se nourrit de ses prétendues limites pour affirmer avec force sa pertinence juridique et sa cohérence intellectuelle, qui reposent sur la raison. Ainsi, guidée par la recherche de la vérité judiciaire, l'intime conviction apparaît comme un système pérenne d'appréciation des preuves pénales. Pour autant, si le système des preuves légales a été définitivement abandonné juridiquement et que les Cours Suprêmes européennes et nationales semblent faire une place de choix à l'équité, l'analyse de la manière dont sont diligentées les enquêtes judiciaires laisse apparaître une hiérarchisation *de facto* des preuves. Cette dernière résulte d'une recherche de la preuve sans cesse tiraillée entre exigences juridiques et contraintes matérielles dans un contexte de transformation de la preuve due essentiellement aux progrès techniques.

227 Cass. Crim. 28 septembre 2016 n°15-84383, Dalloz Actualité du 19 octobre 2016, obs. C. Fonteix
228 S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, édition LexisNexis, 8ème édition 2012, n°580
229 A titre d'exemple, article 457 du code de procédure pénale
230 Cass. Crim. 12 novembre 1997 n°96-84325 et voir § n°13 à 17.

Section 2 : La hiérarchisation *de facto* des éléments probants, conséquence des transformations de la preuve.

100. L'histoire et la pratique judiciaire montrent qu'au gré des époques se met en place une hiérarchisation de fait des preuves qui repose sur de multiples facteurs comme les évolutions technologiques, celles de la pensée et des sciences humaines, les croyances mais aussi l'expérience collective tirée des erreurs judiciaires **(§1)**. Ce qui persuadait autrefois l'esprit n'emporte plus nécessairement aujourd'hui la conviction. Cependant, cette hiérarchisation résulte aussi des contraintes actuelles de la Justice et de la police judiciaire imposant à l'enquête judiciaire d'être efficiente (**§2**).

§1. Une hiérarchisation essentiellement fondée sur l'état des connaissances.

101. Une telle hiérarchisation de fait, fondée sur l'état de connaissances, a conduit tout au long de l'histoire criminelle[231] à ce que certains modes de preuves reçoivent le titre de « reine de preuves ». Cette place fut occupée par la preuve testimoniale **(A)** à laquelle a succédé la preuve indiciale **(B)**.

A. La preuve testimoniale, reine des preuves.

102. La preuve testimoniale, notamment sous l'Ancien Régime, s'est déclinée sous de très nombreuses formes **(a),** dont celle de la torture **(b)**.

a. Une preuve testimoniale protéiforme.

103. A l'époque romaine, les modes de preuves pouvaient être classés d'une part, en procédés probatoires rationnels, c'est-à-dire les écrits et les témoignages et d'autre part, en procédés probatoires irrationnels, tel le serment purgatoire ou l'ordalie. Cette dernière également appelée *judicium Dei* connaissait des variantes comme l'ordalie unilatérale ou encore bilatérale aussi

231 Ces rappels historiques ont pour principales références les ouvrages de J-M Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle,* édition PUF, 1ère édition, 2000

dénommée duel. A côté de ces deux procédés, le droit romain avait fait de la torture, selon Constantin[232], la preuve par excellence du crime et elle constituait au Bas-Empire un procédé général et habituel d'investigation pénale dont seuls étaient exemptés les citoyens les plus éminents. Au Xe siècle, les modes de preuve ne changent pas, la justice des seigneurs relève du régime accusatoire et fait du duel entre chevaliers la reine des preuves. L'ordalie subsiste pour le monde paysan et lorsqu'elle est bilatérale, elle est aménagée si un des impétrants est une femme ou un vieillard, qui est alors suppléé par un champion. La preuve par bataille demeure jusqu'au XIIe siècle et le témoignage reste une preuve facultative. Puis des chartes de franchisés accordent que des seigneurs fassent des concessions aux communautés rurales et urbaines où le témoignage romain supplante alors la preuve par ordalie. Enfin, à partir du XIIe siècle, le droit romain connaît un renouveau grâce à la découverte en Italie du Nord des compilations effectuées à Byzance au VIe siècle par Justinien. Il s'agit du Code, du Digeste, des Institutes et des Novelles qui prônent tous l'État de Justice.

104. L'Ancien Régime, du XIIIe au XVIIIe siècles, est marqué par une réelle homogénéité du droit pénal. La justice du roi s'impose, elle est rétributive et dissuasive, et les peines sont fixées par la coutume. Parallèlement, un effort législatif important est réalisé en matière procédurale et conduit à l'édition au XIIIe siècle du premier traité de droit pénal par Albertus Gandinus, qui dégage quelques grands principes comme la théorie de l'infraction. Le système probatoire évolue également à partir du XIIIe siècle où le déclin des anciens modes de preuves laisse place à des moyens plus proches de la raison. L'ordalie unilatérale et le serment purgatoire tombent en désuétude alors que le duel judiciaire demeure et reste la preuve la plus courante dans les justices seigneuriales et royales. En droit féodal, qui la réglemente de façon très minutieuse, elle est dénommée bataille mais est cependant rejetée par les bourgeois comme atteste les chartes urbaines qui plébiscitent le droit romain. Sous le règne de Saint-Louis, la procédure inquisitoire s'impose et sonne la fin des transactions pénales qui deviennent alors un mode de réparation civile. Y apparaissent également les preuves raisonnables issues des *leges* romaines que sont le témoignage et l'aveu. Ces dernières sont considérées comme légales par la doctrine même si le témoignage doit toujours être corroboré par un serment où le cérémonial est toutefois devenu moins prégnant. Le facteur surnaturel perd du terrain au profit du rationnel, sans que l'idée de rationalisme puisse encore être évoquée dans la mesure où les valeurs religieuses restent fortement ancrées nonobstant l'interdiction de recourir aux ordalies, édictée par le IVe concile de Latran en 1215.

232 En 314 Avant Jésus Christ (av. JC)

105. Jusqu'à l'avènement du droit dit contemporain, le principal mode de preuve reste testimonial, recueilli au besoin sous la torture.

b. La torture, un moyen de preuve privilégiée.

106. Au XIIIe siècle, l'aveu devient la reine des preuves pour la doctrine car elle est la *probatio probatissima*[233], surnommée dans le langage médiéval *confessio* qui signifie aveu en droit romain. Faute d'aveu, il peut être recouru aux témoignages qui existent dès le XIe et XIIe siècles mais qui ne sont que des preuves secondaires. Puis sous l'influence de la doctrine, le témoignage cesse d'être une preuve facultative et devient même un « devoir public ». Dès lors les témoins doivent prêter serment, dit de vérité, ce qui ne doit pas être confondu avec le serment purgatoire qui s'applique à l'accusé et avec celui dit de *calumnia* que prêtait l'accusateur. Pendant cette période, certains des principes qui gouvernent encore la procédure pénale actuelle ont vu le jour comme la présomption d'innocence[234]. Mais à l'époque, le corollaire de ce principe fut le système des preuves légales ou la théorie des preuves objectives, qui laissait encore une place à la question, ou torture judiciaire, lorsque notamment il n'était pas possible d'obtenir une preuve complète.

107. L'usage de la torture, qui est apparu au XIIIe siècle, a été réglementé vers 1300 et les abus relevaient de la responsabilité du magistrat. Sa présence dans un système de preuves légales s'expliquait par le fait que l'aveu était considéré comme une preuve complète et certaine. Toutefois le recours à cette procédure extraordinaire était conditionné à la nécessité de présomptions violentes ou véhémentes, c'est-à-dire des indices rendant la culpabilité du suspect vraisemblable, pour faire de la quasi-certitude une certitude. Ce recours tenait aussi à la nature du crime, qui devait être qualifié de capital, c'est-à-dire encourant des peines corporelles. Néanmoins, les modalités de la question ont été encadrées et les « *tourments devaient être modérés et ne laisser aucune lésion ou déformation des membres* ». Mais au cours du XVe siècle, la doctrine et les praticiens considèrent que des indices peuvent subsister à la question qui ne produit dès lors plus une purge de ceux-ci. Cette persistance d'indice vient alors fonder une condamnation atténuée qui est consacrée par l'Ordonnance criminelle de Louis XIV qui renvoie au concept de « question avec réserves de preuves ». La torture perdurera dans l'Ordonnance criminelle qui lui consacre douze articles dans son titre XIX. Le premier d'entre eux précise que la question n'est possible que s'il y a une preuve

233 La preuve la plus probante.
234 Voir § n°7 à 18.

considérable contre l'accusé et seulement en cas de crimes punis de la peine de mort, et qu'elle ne peut être appliquée deux fois pour les mêmes faits. Foucault analysera cette torture, qu'il définit par *« une souffrance réglée de la question »,* comme étant à la fois une mesure pour punir et un acte d'instruction[235].

108. Enfin, l'Ancien Régime est à l'opposé d'un appareil judiciaire centralisé et d'une police omniprésente. Chaque région a son « style » où le sacré conserve une place très importante jusqu'au XVIIe siècle comme atteste la pratique de la preuve ordalique dite *cruentatio* où un cadavre devait se mettre à saigner pour désigner le coupable. Quant aux juges, s'ils sont libres dans le choix des peines, ils sont toutefois tenus par le régime des preuves (*probatio plena*). Au XVIIIe siècle, le système des preuves légales est juxtaposé à celui de l'intime conviction du juge qui laisse présager le renversement du système pénal par l'application de la légalité des peines et du principe de liberté dans le domaine de la preuve. Le droit de la preuve restera ainsi très longtemps figé sur les preuves testimoniales en raison d'un recours à l'écrit quasi-inexistant en matière pénale car il s'avère compliqué de pré-constituer une preuve d'un fait à venir, surtout lorsqu'il est criminel.

109. Cependant, à la faveur des progrès scientifiques du XXe siècle, l'aveu va laisser sa place à la preuve indiciale.

B. La preuve indiciale, nouvelle reine des preuves.

110. L'avènement de la preuve indiciale coïncide avec celui des sciences **(a)** qui ont pleinement investi la matière pénale, au point d'être devenue aujourd'hui une preuve expertale **(b).**

a. L'avènement de la preuve indiciale[236].

111. Ce n'est qu'à l'époque contemporaine qu'entre en scène un nouveau mode de preuve, la preuve indiciale ou encore scientifique et dont l'avènement est situé par la majorité des historiens au tournant des années folles (1920-1929). L'essor de la preuve scientifique est favorisé par la contestation de la preuve testimoniale à laquelle est reprochée sa fausseté qui conduit à des

235 M. Foucault, *Surveiller et punir,* édition Gallimard, 1993 p. 53
236 Les éléments historiques sont tirées de l'ouvrage de F. Chauvaud, *Le sacre de la preuve indiciale, de la preuve orale à la preuve scientifique (XIX - milieu du XX siècle) dans La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours* - Presses Universitaires de Rennes, p. 223

fourvoiements de la justice. Cet essor résulte également de publications d'auteurs qui prônent la liberté de la preuve comme Bentham ou encore Hugueney qui écrivait *« la loi pénale n'écarte aucun mode de preuve, c'est à dire qu'elle permet de recourir aux modes de preuves les plus variés »*. Un des effets collatéraux de la naissance de la preuve scientifique est le développement de la preuve expertale, car qui dit sciences, dit scientifiques pour exploiter et expliquer ces nouvelles preuves. Le père de la preuve indiciale est sans aucun doute Locard qui a théorisé ce mode de preuve dans son traité de criminalistique[237]. Son contemporain Bertillon[238] est quant à lui l'inventeur de l'anthropométrie judiciaire sur laquelle repose aujourd'hui encore le fichier des empreintes digitales[239] notamment.

112. Au sein de la gendarmerie nationale, cet avènement a fait suite à la tragique affaire dite du « petit Grégory » qui a marqué l'histoire criminelle et qui a aussi conduit l'Institution à se doter de moyens permettant une recherche et un recueil efficaces de ce mode de preuve. Le 16 octobre 1984, le corps ligoté de Grégory Villemin, quatre ans, est retrouvé dans la Vologne (Vosges). A cette époque, la police technique et scientifique est balbutiante et les premiers intervenants ne sont pas formés, comme cela est le cas aujourd'hui, à « geler » les lieux et à préserver les traces indiciales pour permettre ensuite à la police technique et scientifique de faire son œuvre. Cette affaire a donné lieu à de nombreux papiers dans la presse, à des livres[240], mais a surtout permis, comme c'est hélas souvent le cas, de tirer les leçons de l'échec et de faire progresser les techniques d'enquête. La gendarmerie nationale qui avait en charge cette enquête a construit sur les errements de cette affaire sa doctrine en matière de police technique et scientifique et enseigne depuis, à toutes les générations de gendarmes, l'importance du gel des lieux et de la préservation des traces indiciales.

237 E. Locard, *Traité de criminalistique, Tome premier, Les empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*, J. Desvigne et ses fils, 1931

238 A. Bertillon, *Identification anthropométrique : Instructions signalétiques*, Melun 1893

239 Le fichier des empreintes digitales est réglementé par de nombreux textes : articles 78-3, 55-1 et 624-7 du code de procédure pénale, articles L. 611-1-1, L. 611-3 et L. 611-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; article L. 235-1 du code de la sécurité intérieure décret n°87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur (JORF 9 avril 1987) ; décret n°2012-125 du 30 janvier 2012 relatif à la procédure extrajudiciaire d'identification des personnes décédées (JORF n°26 du 31 janvier 2012). Suite à l'arrêt CEDH 18 avril 2013, *M. K. c. France*, n°19522/09, Dalloz actualité 14 mai 2013, obs. M. Léna ; D.2013.1067 ; RSC 2013.666, obs. D. Roets. Le décret régissant ce fichier a été modifié afin d'intégrer les exigences européennes (décret n° 2015-1580 du 2 décembre 2015 modifiant le décret n°87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur ; JORF n°281 du 4 décembre 2015) relatives à l'éligibilité des infractions et les conditions d'effacement des données.

240 E. Sesmat, *Les deux affaires Grégory*, édition Pocket (l'auteur était capitaine de gendarmerie en charge de l'affaire au moment des faits)

113. La preuve indiciale a trouvé toute sa place au sein du procès pénal[241] mais doit veiller à n'y tenir que sa seule place et à ne pas exclure les autres modes de preuve[242] car, comme tout système, elle connaît des limites qui ont parfois conduit à des erreurs judiciaires[243]. En outre, au sein d'une administration de la preuve fondée sur le principe de l'intime conviction, la preuve indiciale agit comme un grain de sable dans les rouages en introduisant la notion de probabilité et de risque d'erreur. Les experts scientifiques indiquent ainsi dans leurs rapports le taux d'erreur de leur analyse ou le taux de probabilité pour que telle trace ADN ne corresponde pas effectivement à l'ADN de l'accusé. Ces chiffres sont certes infinitésimaux, mais la certitude n'est mathématiquement pas absolue. Dès lors, si le doute doit profiter à l'accusé ou au prévenu, en matière indiciale, ce doute doit consister en une incertitude raisonnable.

114. C'est ainsi que cette preuve, plus que toute autre, trouve dans l'expertise criminalistique un terrain d'expression à sa mesure afin d'expliquer cette incertitude raisonnable.

b. La preuve indiciale, une preuve expertale.

115. Cette preuve scientifique peut devenir dans certains cas une « bataille d'experts » notamment lorsque les enquêtes judiciaires concernent des infractions involontaires. L'expert doit veiller à mettre ses connaissances à la portée de tous et les faits à celle du magistrat. Il doit les faire entrer dans *« son entendement »*[244] en les synthétisant. L'expert en « police technique et scientifique » est désormais très souvent sollicité lors de la phase d'enquête mais aussi à la barre du tribunal ou de la cour, au point qu'il est possible d'évoquer un droit de l'expertise[245]. Le régime juridique applicable à l'expertise découle des articles 156 à 169-1 du code de procédure pénale et a connu de nombreuses évolutions comme l'introduction du contradictoire[246], par la loi du 5 mars 2007[247], dans une matière pourtant assez hermétique aux non-initiés. Mais l'expertise n'est pas réservée, comme le laisse supposer la lettre de l'article 156 du code de procédure pénale, aux seules

241 N. Le Douarin, « La preuve scientifique des empreintes digitales aux empreintes génétiques : un siècle de découvertes en biologie », *in* C. Puigelier, *La Preuve*, édition Economica, 2004

242 *« Il est dommageable de croire que la résolution d'une enquête criminelle aussi complexe se fasse comme dans une série télévisée américaine en quarante-cinq minutes. C'est ce qu'on appelle chez nous, les scientifiques du crime, le* «Crime Scene Investigation effect». *Il est dévastateur. Une enquête a parfois des impasses que nous sommes en mesure de lever. C'est méconnaître la réalité de ce qui se fait dans les laboratoires de police scientifique. »*, Le Parisien, 16 juin 2017, interview du général Daoust, chef du pôle judiciaire de la gendarmerie nationale.

243 Voir § n°220 et J. Vergès, Les erreurs judiciaires, Que sais-je ? PUF, 2002

244 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Traité des preuves judiciaires,*1840, p. 52

245 Sous la direction de T. Moussa, *Droit de l'expertis*e, Dalloz action 2009/2010,

246 E. Daoud et C. Ghrénassia, « L'expertise à l'épreuve de la contradiction : *errare expertum est »*, D.2011.560

247 Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ; JORF n°55 du 6 mars 2007

juridictions d'instruction ou de jugement. Les magistrats du parquet peuvent dans le cadre d'une enquête de flagrance ou préliminaire, sur le fondement de l'article 60 et 77-1 du même code, recourir à l'expertise. Telle est la *ratio legis* des lois du 30 décembre 1985[248] et du 23 juin 1999[249] que la Chambre criminelle a été amenée à rappeler en indiquant que *« l'article 77-1 du code de procédure pénale confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées de missions techniques ou scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction en application de l'article 156 du même code »*[250].

116. Ce recours à l'expertise existait déjà à l'article 120 Décret Organique du 20 mai 1903 régissant les missions de la gendarmerie nationale qui précisait que *« (...)lorsqu'une assistance lui est nécessaire pour procéder à des constatations qui ne puissent être différées sans nuire au déroulement de l'enquête (examen de la victime, d'une arme, d'un véhicule, d'une trace d'effraction, etc.) l'officier de police judiciaire peut requérir à cet effet des personnes qualifiées par leur art, leur profession ou leurs connaissances particulières ; il leur fait prêter serment par écrit de donner leur avis en leur honneur et conscience et joint leur rapport à sa procédure ainsi que les mémoires de frais. Si les personnes ainsi appelées refusent leur concours, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal. Lorsqu'une autopsie se révèle indispensable, l'officier de police judiciaire doit en référer au procureur de la République. ».*

117. En matière expertale, la Chambre criminelle porte une attention toute particulière à l'indépendance de l'expert[251] telle qu'elle figure à l'article 161-1 du code de procédure pénale[252], car elle conditionne son impartialité. Ainsi, dans un arrêt du 12 septembre 2012, elle indique que *« la désignation d'un expert dépendant de l'une des parties ne permet pas de garantir les conditions du procès équitable »*[253]. Cette indépendance est d'ailleurs réglementée par le décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires[254] dont l'article 2, 6° précise que les experts ne peuvent exercer « *aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice »* de leurs missions. Cette indépendance, véritable raison d'être de l'expert, a encore été renforcée suite à

248 Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal ; JORF du 31 décembre 1985
249 Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ; JORF n°144 du 24 juin 1999
250 Cass. Crim. 14 septembre 2005 n°05-8402 ; C. Miansoni, « L'expertise pénale en enquête préliminaire et de flagrance : le procureur de la République, prescripteur d'expertise », D.2011.564
251 L. Morlet-Haïdara, « L'indépendance de l'expert judiciaire en question », D.2008.2635
252 Cass. Crim. 11 septembre 2012 QPC ; Dalloz actualité,3 octobre 2012, obs. O. Martineau
253 Cass. Crim. 12 septembre 2012, n°12.82770 ; Dalloz Actualité du 15 octobre 2012, obs. M. Léna
254 Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires (JORF n°303 du 30 décembre 2004) ; Loi n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires et juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques ; JORF n°36 du 12 février 2004

l'affaire dite d'Outreau[255] qui a donné lieu à l'introduction d'un article D. 38 dans le code de procédure pénale, disposant que *« lorsque l'expert désigné par le juge d'instruction appartient à une association visée aux articles 2-1 à 2-21 et que l'information porte sur des faits pour lesquels cette association peut se constituer partie civile, il est tenu de déclarer cette appartenance au juge d'instruction dès réception de l'ordonnance de désignation. Si le juge maintient la désignation de l'expert, la déclaration d'appartenance est mentionnée dans le rapport d'expertise »*[256]. Cette partialité de l'expert conduit à la nullité de l'expertise qui peut avoir des conséquences non négligeables en cas d'application de la théorie de l'acte-support nécessaire[257].

118. Quant à la gendarmerie nationale, elle dispose de ses propres experts en criminalistique dont la réputation va bien au delà des frontières nationales[258]. Cependant, à l'instar de l'Inspection Générale de la Gendarmerie Nationale[259], la question de l'impartialité des experts de l'Institut de Recherches Criminelles de la Gendarmerie Nationale peut être soulevée, dans la mesure où ces militaires, bien qu'inscrits sur la liste des experts près la Cour de cassation[260], sont statutairement dépendants de l'Institution. Toutefois, plusieurs arguments militent pour que leur dépendance statutaire soit considérée comme exempte de toute partialité. D'une part, ces « gendarmes-experts »

255 A. Garapon et D. Salas, *Les nouvelles sorcières de Salen, leçons d'Outreau*, édition du Seuil, 2006

256 Décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance ; JORF n°105 du 5 mai 2007

257 A titre d'exemple voir : Cass. Crim. 3 avril 2007, n°06-87264 ; D.2007.2141, note J. Pradel ; *ibidem* 2008.1854, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; AJ Pénal 2007.287, obs. Royer ; Cass. Crim. 29 avril 2009, n°09-80157 ; D.2010.187, note G. Poissonnier ; AJ Pénal 2009.273, obs. G. Royer ; RSC 2009.853, obs. R. Finielz ; Cass. Crim. 27 mai 2014, n°13-87095 ; D.2014.1205 ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.490, obs. C. Renaud-Duparc ; Cass. Crim. 25 septembre 2012, n°12-82770 ; Dalloz Actualité du 15 octobre 2012, obs. M. Lena ; AJ Pénal 2012. 659, obs. C. Renaud-Duparc ; Dr. Pén. 2012, n° 153, obs. A. Maron et M. Haas ; Cass. Crim. 13 juin 1835 BC n°238

258 L'IRCGN n'est pas seulement un laboratoire, c'est aussi une composante tactique et opérationnelle disponible 24h/24. Des spécialistes hautement qualifiés de l'unité d'investigations criminelles (U2i) peuvent être rapidement projetés sur des scènes de crime complexes ou de grandes catastrophes, avec des moyens matériels spécifiques et adaptés. Cette composante opérationnelle regroupe à son sein, deux unités : l'Unité gendarmerie d'identification des victimes de catastrophes (UGIVC) et l'Unité nationale d'investigation criminelle (UNIC). A titre d'exemple, quelques interventions majeures : 20 janvier 1992 : un Airbus A320 s'écrase sur le Mont-Saint-Odile (Bas-Rhin) causant la mort de 87 passagers. L'IRCGN crée alors la Cellule d'Identification de victimes de catastrophe (CIVC) ; 6 décembre 1995 : 16 personnes sont découvertes mortes à Saint-Pierre de Chérennes (Isère) ; 4 mars 1999 : un incendie dans le tunnel du Mont Blanc (Savoie) provoque la mort de 39 automobilistes ; 27 juillet 2000 : un Concorde d'Air France s'écrase à Gonesse (Val d'Oise) peu après son décollage. 117 victimes seront recensées (passagers et occupants d'un hôtel); 8 mai 2002 : un attentat vise un bus transportant des employés de la Direction des constructions navales françaises à Karachi (Pakistan) et cause le décès de 14 personnes ; 26 décembre 2004 : un tsunami d'une rare violence ravage l'Asie du Sud-Est et une partie de l'Océan Indien. 184.000 victimes seront recensées ; 1er juin 2009 : un Airbus A330 reliant Rio de Janeiro à Paris s'abîme dans l'Océan Atlantique avec 228 passagers et membres d'équipage ; 24 juillet 2014 : un avion Mc-Donnel Douglas MD 83 s'écrase au Mali causant la mort des 118 personnes à bord ; 24 mars 2015 : un Airbus A320 de la compagnie Germanwings s'écrase sur le massif des Trois Evêchés dans les Alpes de Haute Provence, causant la mort de 150 passagers et membres d'équipage ; 23 octobre 2015 : une semi-remorque entre en collision avec un autocar à Puisseguin, en Gironde. 43 corps seront dégagés des carcasses calcinées ; 14 novembre 2015 : le déraillement d'une rame de TGV test à une dizaine de kilomètres de Strasbourg provoque la mort de 11 personnes ; 20 novembre 2015 : une fusillade suivie d'une prise d'otages à l'hôtel Radisson Blu de Bamako (Mali) fait 22 morts ;15 janvier 2016 : l'attaque contre un restaurant et un hôtel de Ouagadougou fait 29 morts.
[http://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/ircgn/L-Institut/Direction/L-Unite-d-Investigations-et-d-Identification-U2i]

259 Voir § n°10

260 Sur la question des experts non-inscrits voir article 157 du code de procédure pénale et Cass. Crim. 11 mars 2014, n°13-86965, Cass. Crim. 25 octobre 1983 n°83-93824 ; D.1984. IR 67, obs. J.-M. R. ; RSC 1984.541, obs. M. Robert ; Cass. Crim. 8 juillet 2004 n°04-80145, 04-82601 ; Dr. Pén. 2004. Comm. 165, obs. A. Maron ; Cass. Crim. 4 décembre 1991 n°91-82704, Gaz. Pal. 1992.1.381, note Olivier ; Cass. Crim. 26 novembre 2002, n°01-85138 ; 20 oct. 2002, n°01-87979

ont une compétence nationale et ont vocation à traiter toutes les scènes criminalistiques complexes. Ce faisant, ils ne sont rattachés à aucune unité qui se serait vue confier la direction de l'enquête et ne sont donc pas des « enquêteurs ». D'autre part, ces gendarmes-experts, s'ils veulent préserver leur inscription en tant qu'expert près la Cour de cassation, ont tout intérêt à ce que leur travail soit reconnu comme indépendant, d'autant que ce dernier est soumis au principe du contradictoire laissant ainsi la liberté au juge ou aux parties de demander une contre-expertise[261]. En effet, le rapport d'expertise ne constitue qu'un élément probant parmi d'autres et le juge est libre de l'exploiter comme il l'entend[262].

119. L'expert a pris une place très importante au sein du procès pénal, et notamment lors des procès criminels. Il a appris à présenter ses conclusions de manière pédagogique, au besoin à l'aide de support informatique lors de l'audience, car les magistrats ne reçoivent pas une formation initiale leur permettant de superviser véritablement les investigations scientifiques. De même, elle ne leur permet pas toujours non plus de parfaitement comprendre la portée des résultats de ces mêmes investigations[263]. Néanmoins, cette preuve connaît un réel succès, car sa présence dans le procès pénal fait l'effet d'un réducteur d'incertitude pour celui qui aura à renverser la présomption d'innocence. Cette preuve indiciale s'est beaucoup démocratisée notamment par la diminution des coûts de son exploitation et elle est désormais recherchée systématiquement dans certaines enquêtes [264].

120. Indépendamment du fait que certains actes d'enquête visant à rechercher des preuves sont réservés à certaines infractions, dans la pratique magistrats et enquêteurs ne vont pas nécessairement mobiliser les mêmes modes de preuves en fonction de la nature de l'enquête qu'ils diligentent et des faits reprochés, et ce dans un souci d'efficacité.

§2. Une hiérarchisation imposée par la recherche d'efficience de l'enquête judiciaire.

121. Selon que la délinquance est de masse **(A)** ou spécifique **(B)**, les enquêteurs et les magistrats privilégient certains modes de preuves plutôt que d'autres.

261 Articles 167 et 167-1 du code de procédure pénale
262 O. Simart, « La lecture et l'exploitation du rapport d'expertise criminalistique par le juge d'instruction », D.2011.552 et Cass. Crim. 13 juin 2017 n°17-80641 ; Dalloz Actualité du 6 juillet 2017 obs. D. Goetz.
263 Y. Schuliar, « La coordination scientifique des investigations criminelles – Une aide pour les magistrats », D.2011.555
264 Voir § n°123 et s.

A. Hiérarchisation des preuves et délinquance de masse.

122. Principalement en raison du manque de moyens de la Justice, magistrats et enquêteurs ont mis en place des stratégies d'enquête, plus ou moins volontaires, visant à privilégier certains éléments probants **(a)** ainsi que certains cadres juridiques **(b).**

a. Les éléments probants privilégiés.

123. Cette délinquance de masse est dénommée ainsi en raison du pourcentage élevé qu'elle représente dans la délinquance totale. Elle englobe notamment les délits d'atteinte aux biens et plus particulièrement les vols de toute nature, aggravés ou non. La lutte contre cette délinquance mobilise une approche probatoire particulière dans la mesure où elle a recours à des modes de preuves privilégiés. En effet, les infractions qui constituent la délinquance de masse sont généralement portées à la connaissance des unités par l'appel de la victime à la gendarmerie. Les gendarmes se rendent alors soit sur la scène d'infraction, soit recueillent la plainte de cette même victime qui a préféré se rendre à la brigade locale plutôt que de les appeler. Quel que soit leur mode d'intervention, les enquêteurs réalisent systématiquement et immédiatement deux procès-verbaux : un procès-verbal de transport-constatations et un procès-verbal d'audition de la victime[265]. Ces deux procès-verbaux sont prévus pour tous les cadres juridiques de l'enquête[266]. Le procès-verbal de transport-constatations retrace, le cas échéant, les actes de police technique et scientifique exécutés par les militaires sur la scène d'infraction. C'est à ce moment qu'est recherchée la preuve indiciale qui vise à découvrir des traces laissées par les auteurs, comme une empreinte de pas, un outil utilisé pour commettre une effraction. Mais sont surtout recherchés des éléments biologiques comme les empreintes digitales ou des traces de contact pouvant contenir de l'ADN, qui auraient été transférés sur un rebord de fenêtre, sur un outil abandonné sur place.

124. Ces prélèvements sont réalisés sur toute la scène de crime, puis conditionnés et scellés[267]. La recherche de cette preuve indiciale se heurte cependant à deux écueils majeurs : financier et conjoncturel. Ces analyses étant coûteuses, il revient à l'enquêteur, en accord avec le magistrat, de ne retenir qu'un nombre limité de prélèvements biologiques qui pourront faire l'objet

265 Son audition apporte peu d'éléments et permet au mieux de lister exhaustivement les choses volées afin de les insérées dans un fichier national dédié, dit FOVeS Fichier des objets et des véhicules signalés créé par l'arrêté du 17 mars 2014**.**

266 Articles 54 et 61 pour la flagrance, articles 75 à 78 pour l'enquête préliminaire et articles 151 à 155 pour la commission rogatoire.

267 Articles 56 et s., article 75 et article 97 du code de procédure pénale.

d'une analyse ADN. Ensuite, encore faut-il que les auteurs aient laissé des traces. Toutefois, ces éléments ont une très grande force probante, car en cas de concordance entre la trace et la base de données[268], encore appelé « hit », il sera difficile pour le propriétaire de l'ADN ou de l'empreinte digitale formellement identifié de contester sa présence sur les lieux de l'infraction. La certitude scientifique inhérente à cet élément probant lui octroie un indice de confiance extrêmement élevé auprès des enquêteurs et des magistrats.

125. A côté de la preuve indiciale, les enquêteurs recherchent tout aussi activement des témoignages[269]. Ainsi et en même temps qu'ils procèdent à la constatation des faits, les enquêteurs réalisent une enquête de voisinage, c'est-à-dire un porte à porte des locaux et des habitations situés à proximité du lieu de l'infraction, dans le but de recueillir des éléments testimoniaux probants. Cette enquête de voisinage est systématique. Lorsqu'elle est positive, les témoins sont entendus et un procès-verbal d'audition est réalisé pour chacune des déclarations. Par contre, si l'enquête de voisinage n'apporte aucun élément, l'enquêteur se contentera d'un procès-verbal d'investigations[270] mentionnant que l'enquête de voisinage a été réalisée mais qu'elle n'a pas permis d'orienter l'enquête. Si aucun de ces deux modes de preuves ne donne de résultat, preuve indiciale et preuve testimoniale, ces enquêtes relatives à la délinquance de masse sont clôturées et transmises en l'état au parquet qui les classent au motif que l'auteur est inconnu[271].

126. Même si l'enquête de voisinage ou si la preuve indiciale permet l'identification d'un auteur, d'autres modes de preuve sont mobilisés de manière complémentaire. Il s'agit de l'audition du mise en cause, sous le régime de la garde à vue ou de l'audition libre, et de la perquisition. Une fois qu'une personne suspecte a été identifiée, les enquêteurs décident généralement d'une mesure d'audition de mise en cause à son endroit. Le régime juridique de cette audition va alors dépendre de plusieurs facteurs : l'existence d'une contrainte liée au régime juridique de l'enquête elle-même et les directives du parquet. L'audition du mise en cause peut en effet se faire sous le régime de la garde à vue ou sous le régime de l'audition libre[272]. L'enquête préliminaire ne permettant pas de recourir à la contrainte, autrement dit à contraindre par la force publique la personne à se présenter, l'audition libre est devenue une pratique courante et ce, avant-même l'entrée en vigueur de la loi du

268 Le Fichier National des Empreintes Génétiques (FNAEG) est régi par les articles 706-54 et s. et R. 53-9 et s. du code de procédure pénale. Sur la constitutionnalité de ce fichier, ; Cons. Const. n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010 ; Dalloz Actualité 28 septembre 2010, obs. M. Léna ; J. Danet, « Le FNAEG au Conseil constitutionnel : deux réserves, une confortation générale » AJ Pénal 2010.545 ; C. Girault, « Identification et identité génétiques », AJ Pénal 2010.224

269 Voir § n°623 et s.

270 Voir § n°317 et s. et § n°286 et s.

271 Ces enquêtes, dites aussi « petits X »sont très nombreuses et sont transmises de manière dématérialisée au parquet.

272 Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; JORF n°123 du 28 mai 2014.

27 mai 2014 dans la mesure où le Conseil Constitutionnel[273] n'avait pas imposé la présence de l'avocat. Cependant et même assortie du droit à l'assistance d'un avocat, l'audition libre reste encore très utilisée par les enquêteurs car elle demeure malgré tout bien moins contraignante qu'une mesure de garde à vue. Les droits du suspect y sont moindres[274], ce qui permet à l'enquêteur de ne pas être accaparé par des notifications particulièrement chronophages. En conséquence, lorsque la personne mise en cause se présente volontairement dans les locaux suite à sa convocation par l'enquêteur, celui-ci opte généralement pour une audition libre sauf directive contraire du parquet.

127. Le recours à la mesure de garde à vue est par contre plus fréquent dans le cadre de l'enquête de flagrance. En effet, les auteurs sont généralement interpellés et conduits sous la contrainte dans les locaux de police et de gendarmerie, ce qui impose qu'ils soient entendus sous le régime de la garde à vue conformément à l'article 73 du code de procédure pénale. Le recours à la contrainte résulte aussi parfois du fait qu'une convocation à se présenter dans une unité ne semble pas pertinente pour garantir la découverte des éléments de preuve lors d'une perquisition. Une perquisition efficace impose un effet de surprise qui ne peut être obtenu si l'enquêteur adresse une convocation au mis en cause dans laquelle figure le motif pour lequel la personne est convoquée[275]. Perquisition et garde à vue sont ainsi généralement exécutées concomitamment. En enquête préliminaire, les enquêteurs sollicitent dès lors très souvent auprès du parquet et du juge des libertés et de la détention, de pouvoir recourir de manière simultanée aux articles 76 et 78 du code de procédure pénale. Ceci permet à l'enquêteur d'une part, d'entrer dans un domicile en utilisant la force publique pour y procéder à une perquisition, et d'autre part, de placer la personne en garde à vue sur le champ, à son domicile[276].

273 Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, Dalloz actualité, 24 novembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.3034, note H. Matsopoulou ; Cons. Const. n°2012-257 QPC du 18 juin 2012, Dalloz actualité 26 juin 2012, obs. C. Girault ; Constitutions 2012. 442, chron. A. Darsonville ; AJ Pénal 2012.602, obs. J-B. Perrier ; Gaz. Pal. juillet 2012, p. 2094, obs. O. Bachelet ; RFDC 2013, n°93, p.214, obs. S. Anane

274 En premier lieu la notification des droits ne donne pas lieu à la remise de formulaire en plus de la notification faite par procès-verbal, seule une notification dans le procès-verbal même d'audition ou dans un procès-verbal dédié est réalisée. Dans un second temps, elle n'impose ni avis à un proche, ni à l'employeur, et surtout aucune visite médicale qui est un droit particulièrement chronophage en ce qu'il impose généralement un passage aux urgences de l'hôpital le plus proche. Enfin, la personne entendue étant libre de ses mouvements, le formalisme de cette audition demeure raisonnable et n'impose pas la tenue d'un registre à l'instar du registre de garde à vue (article 64-II du code de procédure pénale), ni que soit notamment mentionné en procédure les éventuels repas pris et les temps de repos (article 64-I, 2° du même code).

275 Article 61-1 du code de procédure pénale issu de la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; JORF n°123 du 28 mai 214.

276 Cass. Crim. 22 février 2017 n°16-82412, *« l'article 78 du code de procédure pénale ne permet pas à l'officier de police judiciaire, autorisé par le procureur de la République à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer de force dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité »,* Dalloz Actualité du 13 mars 2017, obs. C. Fonteix et voir § n°886 et s.

128. Les autres actes d'enquête qui peuvent être mobilisés dans le cadre de la délinquance dite de masse sont conditionnés par le résultat des opérations de perquisition et des auditions de garde à vue et ne sont donc pas systématiquement mis en œuvre par les enquêteurs. Ainsi, si les perquisitions sont positives et que des éléments probants sont découverts, ceux-ci peuvent être exploités par les enquêteurs en recourant le cas échéant à des personnes qualifiées dont l'intervention est prévue par les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale. Dans une très grande majorité des cas, le téléphone portable de la personne gardée à vue est exploité par les enquêteurs. Deux éléments peuvent y être recherchés : le contenu tout d'abord et notamment les SMS et autres messages, mais également la localisation du téléphone grâce aux « fadettes[277] géolocalisées ». Ceci permet de positionner géographiquement le téléphone dans un lieu donné et à un horaire donné, à savoir ceux de la commission de l'infraction, selon une précision variable qui est communiquée par l'opérateur requis au titre des articles 60-1, 60-2 et 77-1-1 ou 77-1-2 du code de procédure pénale. Les règles qui président à l'exploitation du téléphone portable, mais également de tout objet équivalent, comme une tablette, varie en fonction du cadre juridique dans lequel ils sont saisis : perquisition ou fouille, si l'objet est découvert sur la personne. Dans tous les cas, ils doivent être saisis et scellés afin de garantir la traçabilité[278] des éléments probants qui y seront découverts. Les données informatiques sont saisies conformément aux dispositions de l'article 56[279] du code de procédure pénale qui permettent de les copier en présence de la personne puis de les exploiter, cette fois, hors la présence de cette dernière. Cette pratique est de plus en plus fréquente dans la mesure où les téléphones portables et smartphones sont de véritables mini-ordinateurs, et qu'il est désormais quasi-impossible à l'officier de police judiciaire qui réalise l'audition de garde à vue de procéder en même temps à l'exploitation du téléphone. C'est donc un autre enquêteur qui travaille sur la copie pendant le temps de garde à vue.

129. Cette méthodologie qui est celle de l'enquête judiciaire d'une manière générale, est adaptée selon que les auteurs ont été interpellés en flagrant délit lors de la commission des faits ou dans le temps de la flagrance.

277 « fadettes » signifie « factures détaillées ».
278 Voir § n°306 et s.
279 « *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* »

b. Le cadre juridique privilégié.

130. Le cadre juridique de l'enquête de flagrance est privilégié par les enquêteurs, mais aussi par les parquets qui y voient l'opportunité de délivrer des réponses pénales rapides afin de ne pas engorger les tribunaux. Cependant si l'article 53 du code de procédure pénale assimile, en termes de régime d'enquête, l'interpellation en flagrant délit et l'interpellation du ou des auteurs pendant le temps de la flagrance, ces deux situations donnent lieu, en pratique, à deux méthodologies distinctes dans la recherche des éléments probants. Lorsque les auteurs sont interpellés au moment où ils commettent les faits, c'est une véritable course contre la montre qui débute et qui vise à rassembler, dans le temps de la garde à vue, les preuves de l'implication des personnes interpellées. Les quarante-huit heures de garde à vue, voire moins, servent essentiellement à mettre en forme la procédure dans la mesure où la preuve pénale résulte du flagrant délit lui-même, l'auteur des faits ayant été « pris la main dans le sac ». Dans ce cas, le procès-verbal d'interpellation constitue la pièce maîtresse de la procédure, c'est-à-dire la « saisine » selon les termes de la pratique judiciaire et qui renvoie à la théorie de l'acte-support[280] de la Chambre criminelle. En effet, il va permettre de relater les circonstances de l'interpellation et la réalité de la flagrance au sens de l'article 53 du code de procédure pénale que le juge pourra contrôler le cas échéant[281].

131. Pendant le temps de la garde à vue, les officiers de police judiciaire procèdent alors aux actes d'enquête décrits précédemment sous la contrainte du temps et portent leurs efforts sur les auditions de victimes et de témoins en procédant, le cas échéant, à un « tapissage »[282]. Toujours pendant ce même temps de la garde à vue, les opérations de perquisition et l'exploitation du ou des téléphones portables détenus par la personne ou découverts pendant ladite perquisition sont réalisées, tout comme celles dites de signalisation[283]. Il s'agit ici de procéder à un prélèvement d'ADN sur la personne mise en cause dès lors que celui-ci est prévu par la loi[284] ainsi qu'au relevé d'empreintes décadactylaires et aux photographies qui viendront alimenter les fichiers judiciaires[285].

280 Cass. Crim. 26 mars 2008, n° 07-83814, D.2008.1063 , obs. M. Léna ; AJ Pénal 2008.286, obs. C. Saas ; RSC 2008.926, obs. R. Finielz

281 Cass. Crim. 4 janvier 1982 n°80-95198

282 Le tapissage consiste à proposer aux témoins une planche photographique comprenant plusieurs clichés de personnes, dont les auteurs. Ce tapissage pour être loyal doit présenter des personnes dont l'apparence physique est comparable à celle de l'auteur en terme d'âge, de sexe, mais aussi d'ethnie ; Cass. Crim. 25 juin 2013 n°13-82765. Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (JORF n°129 du 4 juin 2016), l'article 61-3 du code de procédure pénale impose qu'il soit réalisé en présence d'un avocat : *« Toute personne à l'égard de laquelle existent une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a participé, en tant qu'auteur ou complice, à la commission d'un crime ou d'un délit puni d'emprisonnement peut demander qu'un avocat de son choix ou, si elle n'est pas en mesure d'en désigner un, qu'un avocat commis d'office par le bâtonnier : (...) 2° Soit présent lors d'une séance d'identification des suspects dont elle fait partie (...) ».*

283 Article 55-1 (pour la flagrance), article 76 (pour l'enquête préliminaire) et article 154-2 (pour l'information judiciaire)

284 Article 706-54 et 706-55 du code de procédure pénale

285 Voir notes n°233 (FAED) et 262 (FNAEG) et pour le traitement automatisé des antécédents judiciaires (TAJ) : Loi n°2011-267

Les éléments matériels probants jugés pertinents, également dénommés pièces à conviction, c'est-à-dire ceux qui semblent pouvoir participer à la manifestation de la vérité, sont inventoriés et placés sous scellé. Dans ces circonstances, ce n'est pas tant la recherche de la preuve qui est source de difficulté car elle résulte de la constatation même de la flagrance mais bien le recueil de la preuve. Contraint dans le temps, ce recueil qui consiste en la rédaction des procès-verbaux de tous les actes réalisés et décrits précédemment est, dans un souci d'efficacité, effectué par plusieurs enquêteurs.

132. Dans le cas où les auteurs ne sont pas interpellés en flagrance, mais identifiés et interpellés « dans le temps de l'enquête de flagrance », la recherche et le recueil de la preuve mobilisent une autre logique. Dans ce cas, le cadre juridique est toujours celui de l'article 53 du code de procédure pénale, mais le ou les auteurs n'ont pas été interpellés au moment où ils commettaient les faits mais dans les huit jours qui suivent les faits. En effet, les enquêteurs disposent, au titre de l'article 53 du code de procédure pénale, de huit jours renouvelables une fois. Ce nouveau délai est octroyé sous les conditions que la peine encourue pour l'infraction objet de l'enquête soit supérieure ou égale à cinq ans et que l'enquête soit menée sans discontinuer[286]. Ce caractère continu se matérialise en procédure par la rédaction d'au moins un acte d'enquête par jour, autrement dit un procès-verbal par jour, qui peut parfaitement être un acte relatant le résultat d'une consultation de fichiers judiciaires[287] comme une perquisition. Bien que régie par le même article du code de procédure pénale, la manière de rechercher les preuves est très différente de la situation d'interpellation en flagrance.

133. Lorsque les auteurs ne sont pas interpellés sur le champ, il arrive fréquemment que les preuves soient minces voire d'emblée inexistantes. L'enquête vise alors à rechercher des éléments permettant de trouver les auteurs et se différencie de celle qui suit une interpellation flagrante. Les actes d'enquête élémentaires sont toujours réalisés et comme cela a déjà été développé précédemment, ils visent à la recherche d'éléments testimoniaux d'une part, et indiciaux d'autre part. Néanmoins, un autre mode de preuve est également mobilisé : la preuve matérielle. Il s'agit principalement des moyens de localisation voire de géolocalisation, qui sont coûteux et autorisés

---

du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (JORF n°62 du 15 mars 2011), articles 230-6 à 230-11 et articles R. 40.23 à R. 40-34 du code de procédure pénale. G. Bégranger, « Le contrôle des fichiers de police par les juges » AJ Pénal 2014.176

286 Article 53 al. 2 du code de procédure pénale et Cass. Crim. 11 février 1992 n°91-86502 ; Dr. Pén. chronique 26 et comm. n°134 ; Cass. Crim. 20 décembre 1994 n°94-84744 ; Dr. Pén. 1995, Chron. 17 obs. V. Lesclous et C. Marsat. La Chambre Criminelle n'impose pas qu'un PV soit rédigé chaque jour s'il se déduit des pièces de la procédure que des investigations ont été menées sans discontinuer. En pratique, les OPJ veillent à rédiger journellement un PV et ce afin d'éviter tout débat sur le caractère continu de la flagrance.

287 Cass. Crim. 19 juin 2012, n°11-88684.

sous condition[288] par les magistrats, et du rapprochement judiciaire. Orientés judicieusement, les enquêteurs peuvent mieux cibler leurs recherches, comme la surveillance de véhicules utilisés voire celle de la personne soupçonnée elle-même et ainsi corroborer les éléments probants d'ores et déjà recueillis. Quant aux rapprochements judiciaires, ils se font désormais grâce à des logiciels « métier » développés par la gendarmerie nationale et encadrés par le code de procédure pénale[289]. Ainsi et avec cette preuve matérielle qui vient s'ajouter aux éventuelles preuves testimoniales et indiciales, les enquêteurs procèdent, dans le temps de la flagrance, soit à l'interpellation de la personne soupçonnée généralement à son domicile, soit en accord avec le magistrat ils attendent que cette personne commette une nouvelle infraction et l'interpellent fort opportunément alors qu'elle est en train de la commettre. Dans ce dernier cas, les enquêteurs créent judiciairement les conditions de l'interpellation en flagrance qui offre les facilités probantes évoquées précédemment. Cette tactique d'enquête est très souvent mobilisée dans les enquêtes pour des faits de trafic de produits stupéfiants[290] afin d'interpeller les auteurs avec « le produit » et pour lesquels il sera alors difficile de nier leur implication. S'en suit la mesure de garde à vue et l'ensemble des actes décrits auparavant dans le même délai contraint de quarante-huit heures, voire quatre-vingt seize heures pour les régimes dérogatoires[291].

134. Le régime juridique de la flagrance constitue un réel atout pour l'enquêteur et plus particulièrement pour l'officier de police judiciaire dans la mesure où le code de procédure pénale lui laisse l'initiative de l'enquête sous la seule condition d'informer le parquet de la commission de l'infraction. Les contraintes procédurales résultant par exemple du nécessaire assentiment ou de l'autorisation d'un juge des libertés et de la détention sont ici minimes. Lorsque les conditions de la flagrance ne sont pas réunies, notamment pour tous les faits de nature contraventionnelle et délictuelle non punie d'emprisonnement, ou lorsqu'une enquête a débuté sous le régime de la flagrance sans pouvoir être élucidée dans le temps imparti, l'enquête préliminaire devient alors le principal support juridique. Il s'agit de la très grande majorité des enquêtes.

135. Outre la délinquance de masse, les éléments probants reçoivent également une hiérarchisation de fait lorsqu'ils ont trait à la lutte contre une délinquance spécifique.

288 L'état des frais de justice au moment de la demande et la très forte probabilité que le recours à cette preuve soit déterminant.
289 Articles 230-20 à 230-27 du même code pour les fichiers dits de rapprochements judiciaires
290 Voir § n°139 et s.
291 Article 706-88 du code de procédure pénale.

B. Hiérarchisation des preuves et délinquance spécifique.

136. La recherche de la preuve est aussi influencée en fonction des particularités inhérentes à la nature de certaines infractions. Il en va ainsi et par exemple, des infractions dites clandestines **(a)** et de certains crimes **(b)**.

a. Des infractions clandestines.

137. Les infractions financières et les infractions à la législation sur les stupéfiants sont dites clandestines car elles sont généralement révélées indirectement, soit par une tierce personne soit à l'occasion d'une autre procédure, dite « procédure incidente ». S'agissant des infractions financières, elles sont dans la grande majorité des cas dénoncées par les services de l'État qui ont à connaître de la matière financière comme les services fiscaux ou encore les services de lutte contre la fraude en général. Ces services spécialisés sont susceptibles de recueillir des informations relatives à des activités illégales lors de leurs missions de contrôle ou de mettre à jour des infractions à l'occasion de contrôle *in situ*. L'article 40 du code de procédure pénale permet à ces services de dénoncer officiellement au parquet les faits délictueux sans méconnaître l'obligation de respecter le secret professionnel. Cet article les autorise à transmettre des informations à l'autorité judiciaire, à laquelle n'est pas opposable le secret professionnel, pour que celle-ci saisisse la gendarmerie ou la police nationales afin d'enquêter sur les faits dénoncés. Afin d'accroître l'efficacité de la lutte contre la fraude et avant même qu'une infraction ne soit constituée, l'article L. 214-4 du code de la sécurité intérieure[292] permet aux services de l'État d'échanger directement des renseignements entre eux sans passer par le filtre du parquet. Ces renseignements doivent toutefois concerner la lutte contre les activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique.

138. Cette autorisation de la loi de méconnaître le secret professionnel concerne les infractions en matière de douanes et droits indirects, d'impôts et de concurrence, de consommation et de répression des fraudes et constitue pour les officiers et agents de police judiciaire une source importante des renseignements de nature financière, fiscale et douanière. Ce système est

292 Article L. 214-4 du code de la sécurité intérieure« *Dans le cadre de la lutte contre les activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique, les agents chargés d'appliquer la législation en matière de douanes et droits indirects, d'impôts et de concurrence, consommation et répression des fraudes répondent aux demandes formulées par les officiers et agents de police judiciaire concernant les renseignements et documents de nature financière, fiscale ou douanière, sans que puisse être opposée l'obligation au secret. Dans ce même cadre, les officiers et agents de police judiciaire communiquent à ces agents tous les éléments susceptibles de comporter une implication de nature financière, fiscale ou douanière, sans que puisse être opposée l'obligation au secret. »*

parfaitement réversible et l'officier ou l'agent de police judiciaire, qui à l'occasion d'une enquête découvre des éléments pouvant intéresser les services de la lutte contre les fraudes visées à l'article L. 241-4 du code de la sécurité intérieure, peut tout aussi directement les leur communiquer. Ces infractions auxquelles les auteurs apportent la plus grande discrétion afin qu'elles ne soient pas découvertes nécessitent que tous les services de l'État coopèrent pour lutter efficacement contre la fraude. Aussi, les services spécialisés et ceux de la gendarmerie et de la police se retrouvent au sein du comité opérationnel départemental anti-fraude (CODAF), sous l'égide du parquet et en présence d'un représentant de la préfecture, afin de mieux coordonner leurs efforts et leurs enquêtes[293].

139. Quant à la mise à jour des infractions à la législation sur les stupéfiants, dites ILS, terme générique visant à la fois la simple consommation et le trafic international de produits classés comme stupéfiants, elle résulte généralement soit d'une source anonyme, soit d'une procédure incidente. La source anonyme peut être une information anonyme ou un témoin anonyme. Le régime juridique du recueil de l'information est alors très différent. L'information anonyme consiste en un renseignement porté à la connaissance des enquêteurs par une personne, qui ne souhaite pas être auditionnée, ou par la rumeur publique[294]. D'une part, la jurisprudence de la Chambre criminelle indique que n'est pas soumis au régime juridique du témoin anonyme, le recueil par un enquêteur des déclarations spontanées d'un témoin souhaitant garder l'anonymat et s'opposant à être auditionné [295]. D'autre part, elle précise qu'un renseignement anonyme permet d'ouvrir une enquête

293 Décret n° 2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes et créant une délégation nationale à la lutte contre la fraude (JORF n°93 du 19 avril 2008) et Arrêté du 25 mars 2010 fixant la composition dans chaque département des comités de lutte contre la fraude ; Pour plus de détails sur la lutte contre la fraude et le rôle de la DNLF voir [http://www.economie.gouv.fr/vous-orienter/organigramme/delegation-nationale-a-lutte-contre-fraude-dnlf],
« Les comités opérationnels départementaux anti-fraude dits « CODAF », réunissent sous la co-présidence du préfet de département et du procureur de la République du chef-lieu du département, les services de l'Etat (police, gendarmerie, administrations préfectorale, fiscale, douanière et du travail) et les organismes locaux de protection sociale (Pôle emploi, URSSAF, caisses d'allocations familiales, d'assurance maladie et de retraite, le régime social des indépendants -RSI-, la mutualité sociale agricole -MSA-) afin d'apporter une réponse globale et concertée aux phénomènes de fraude, qu'ils concernent les prélèvements obligatoires ou les prestations sociales. Les comités locaux de lutte contre la fraude aux finances publiques ont été créés à titre expérimental par le décret du 18 avril 2008 précité, simultanément à la création de la Direction Nationale de la Lutte contre la Fraude (DNLF). En mars 2010, à la fin de l'expérimentation, les CODAF sont créés. Ils sont compétents sur les fraudes sociales, les fraudes fiscales et douanières et sur le travail illégal et pilotés par la DNLF. L'action continue de la DNLF en matière de coordination des actions de lutte anti-fraude des administrations et des organismes sociaux a également permis de mobiliser ceux-ci, avec des résultats en très forte progression depuis la création de cette nouvelle délégation en 2008. La DNLF pilote l'action des CODAF en assurant un support technique et juridique aux comités, leur suggérant également des pistes d'action, avec deux chargés de mission dédiés, qui se déplacent sur le terrain pour animer les CODAF et répondent quotidiennement aux sollicitations des agents du terrain. » [http://www.economie.gouv.fr/dnlf/codaf-comites-operationnels-departementaux-anti-fraude], 22.05.2014.
294 Dans les communes rurales, c'est souvent le maire qui vient dire au commandant de la brigade locale que ses administrés lui ont parlé « de jeunes qui fument du cannabis sur le banc de l'abri bus »
295 Cass. Crim. 28 mai 2014, n°11-81640 et 13-83197 *« Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt énonce que ce procès-verbal s'analyse, non pas en une audition de témoin, au sens de l'article 706-58 du code de procédure pénale, mais en un recueil de renseignements destinés à guider d'éventuelles investigations, dépourvu de valeur probante ; Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que n'entre pas dans les prévisions de l'article précité le procès-verbal dressé par un officier de police, avant tout acte d'enquête, qui se borne, comme en l'espèce, à consigner les déclarations spontanées d'une personne sans l'interroger, la cour d'appel a justifié sa décision* ; Dalloz actualité 17 juin 2014, obs. M. Bombled ; AJ Pénal 2014.542, obs. L. Ascensi ; RTD eur. 2015.348-30, obs. B. Thellier de Poncheville ; Dr. Pén. 2014. Comm. n° 114, obs. A. Maron et M. Haas ; Cass. Crim. 9 juillet 2003 n°03-82119 ; D. 2003. 2285 ; AJ Pénal 2003. 73, obs. A.P. ; JCP 2003.IV.2667.

préliminaire[296] sous réserve que cet élément ne constitue pas, *in fine,* l'unique moyen de preuve[297].

140. Cependant rien n'interdit à l'enquêteur de solliciter du juge des libertés et de la détention, sur requête du parquet, l'autorisation d'entendre sous le régime de l'anonymat un témoin qui accepte d'être auditionné. Les articles 706-58 à 706-62 du code de procédure pénale précisent les modalités d'une telle audition, qui est limitée aux infractions punies de trois ans d'emprisonnement et qui nécessite l'existence d'un risque grave pour l'intégrité physique du témoin. La loi précise, à l'instar du renseignement anonyme, que *« aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61 ».* Renseignement et témoignage anonymes sont utilisés par les enquêteurs, qui privilégient toutefois le renseignement anonyme en raison du peu de contrainte qu'il génère. Un simple procès-verbal d'investigations signé de la main d'un officier ou d'un agent de police judiciaire suffit à faire entrer en procédure ces éléments anonymes.

141. Les infractions à la législation sur les stupéfiants peuvent également être révélées à l'occasion d'une enquête judiciaire diligentée pour une autre infraction mettant alors à jour, incidemment, cette infraction. La révélation d'infraction incidente, dénommée « procédure incidente », est régie par le code de procédure pénale par une phrase générique précisant que *« le fait que les opérations prévues au présent article révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du juge d'instruction ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».* Particulièrement mise en exergue lors de l'exécution de commission rogatoire[298], la jurisprudence et la loi[299] consacrent la validité de ces procédures incidentes, sous réserve que les actes qui ont permis leur découverte aient été réalisés conformément aux dispositions qui les régissent[300] et dans le respect du principe de loyauté[301]. En pratique, ces infractions sont souvent découvertes par les enquêteurs lors des opérations de perquisition menées pour des faits distincts.

296 Cass. Crim. 30 mai 1980, n°80-90075 ; D. 1981. Jur. 533, note W. Jeandidier ; Cass. Crim. 8 novembre 1989, n°89-80728 ; JCP 1990. II. 21580, note J.-H. Syr ; Cass. Crim. 11 juillet 2007 n°07-83427 ; D. 2007. AJ 2237, obs. M. Léna ; AJ pénal 2007. 486, obs. C. Saas ; JCP 2007. II. 10168, note J. Buisson ; Rev. pénit. 2008. 108, obs.C. Ambroise-Castérot. Elle doit être confortée par des éléments extérieurs pouvant être qualifiés d'indices précis et concordants (Cass. Crim. 23 octobre 1991 n°90-85321 ; D.1992.IR 38).
297 Cass. Crim. 9 novembre 2010 QPC n°10-82.918 ; Dalloz actualité 13 janvier 2011, obs. Léna
298 Cass. Crim. 21 février 1995 n°94-83336, Dr. Pén. 1995 commentaire 28 ; Cass. Crim. 27 mars 2012 n°11-88321 ; Cass. crim. 30 avril 2014, n°08-85410 et 12-85115
299 Il en est ainsi des opérations de sonorisations et de captation d'images dans des lieux privés ou dans des véhicules (art. 706-96 du code de procédure pénale), de la géolocalisation en temps réel (art. 230-37 du code de procédure pénale), contrôles et vérifications d'identité (art. 78-2-2 du code de procédure pénale), les perquisitions (art.706-93 du code de procédure pénale), captation des données informatiques (art.706-102-4 du code de procédure pénale)
300 En application de la théorie du « support nécessaire », il en résulte que si l'acte d'enquête initial est annulé alors la procédure incidente le sera également ,dans la mesure où elle repose entièrement sur l'acte annulé (art. 174 du code de procédure pénale et Cass. Crim. 22 janvier 1956 ; D. 1953, note V. Lapp ; Cass. Crim. 23 juin 1999 n°99-82186 ; Procédures janvier 1999 n°22, obs. J. Buisson.
301 Voir § n°361 et s.

Cette découverte donne lieu à une procédure incidente de détention de produits stupéfiants qui conduit les enquêteurs à ouvrir une nouvelle enquête pour des faits dont la qualification pénale dépendra de la nature et de la quantité de stupéfiants trouvés.

142. L'officier de police judiciaire rédige alors un procès-verbal de perquisition où il mentionne les objets découverts se rapportant à l'enquête en cours et un autre procès-verbal mentionnant la découverte incidente de la nouvelle infraction[302], qui est généralement un procès-verbal de saisie où il précise les circonstances de cette découverte. Toutefois et en fonction de la nature de l'infraction, continue ou instantanée, la procédure incidente sera tantôt diligentée sous le régime de la flagrance, tantôt sous le régime de l'enquête préliminaire. Il n'est pas rare que l'enquêteur qui réalise une perquisition en flagrance, découvre une infraction incidente pour laquelle les conditions de l'article 53 ne sont pas réunies. L'officier de police judiciaire doit alors recueillir l'assentiment aux fins de saisie[303]. Enfin, il est à observer que la procédure incidente a fait une dernière entrée dans le code de procédure pénale à l'article 65 du code de procédure pénale qui vient régir les auditions pour faits distincts au cours d'une mesure de garde à vue[304]. Ces faits distincts pouvant parfaitement résulter d'une infraction incidemment matérialisée au cours de la garde à vue elle-même ou lors de la perquisition réalisée avant ou pendant la mesure de garde à vue.

143. A côté de ces infractions clandestines, l'administration de la preuve offre la possibilité de mobiliser des pouvoirs d'investigations particuliers pour la recherche des auteurs d'infractions, en raison de la gravité des faits commis voire du trouble à l'ordre public qu'elles ont engendré.

b. De certains crimes.

144. Deux cas doivent être distingués, celui de la délinquance et de la criminalité organisées et celui des crimes d'atteintes aux personnes. Les premières ont acquis leurs lettres de noblesse suite à la loi Perben II qui fait elle-même suite à la Convention de Palerme relative à la lutte contre la

302 Annexe n°2_Procès-verbal de saisie incidente
303 Articles 76 du code de procédure pénale.
304 Article 65 du code de procédure pénale ; et pour la théorie de l'unicité de la mesure de garde à vue voir Cass. Crim. 17 septembre 2008 n°07-86706 *« Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité tirée du défaut de placement en garde à vue du prévenu dans la procédure suivie contre lui pour entrave à la circulation routière, l'arrêt attaqué énonce qu'aucune disposition légale n'interdit que, dans le cours de la garde à vue prise dans un cadre juridique déterminé, la personne gardée à vue puisse être entendue sur d'autres faits, même antérieurs, faisant l'objet d'enquêtes distinctes, sans être à nouveau placée en garde à vue pour ces faits ; que les juges ajoutent qu'une nouvelle notification des droits ne s'impose pas dès lors que la personne gardée à vue a été régulièrement informée de la nature des faits sur lesquels porte l'enquête distincte et qu'ainsi les droits de X... ont été respectés dans le cas d'espèce ; Attendu qu'en prononçant par ces seuls motifs, la cour d'appel a justifié sa décision (...) »*

criminalité transfrontalière organisée[305]. Cette criminalité ne reçoit pas réellement de définition et résulte d'une volonté affichée du législateur français de recourir à un concept « flou » offrant la possibilité d'en accueillir juridiquement toutes ses formes[306]. Les définitions de la criminalité organisée, telles que données par l'Union européenne[307] et les Nations unies[308], s'accordent sur plusieurs éléments. Elle est le fait d'un « *groupe structuré qui est établi dans le temps et agit de concert pour commettre des crimes en vue d'un avantage matériel ou financier* ». Avec l'accroissement de la mobilité des personnes, des biens et des capitaux, elle a considérablement évolué et s'appuie sur les nouvelles technologies non seulement à des fins de blanchiment mais aussi pour perfectionner ses activités et en créer de nouvelles comme la cybercriminalité[309]. La lutte contre la criminalité organisée est un des défis majeurs de la communauté internationale car elle représente aujourd'hui avec le terrorisme, la menace non militaire la plus importante contre la sécurité intérieure des Etats et la stabilité économique internationale. A ce titre, elle fait l'objet d'un suivi opérationnel dédié dans le cadre du service d'information, de renseignement et d'analyse stratégique sur la criminalité organisée qui a pour mission de recueillir, centraliser et analyser les informations sur la criminalité organisée en France[310]. Cette criminalité organisée constitue également un défi pour l'administration de la preuve, ce qui nécessite de créer de nouveaux pouvoirs d'enquête comme cela fut le cas grâce à la loi Perben II[311].

305 La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale le 15 novembre 2000, dite Convention de Palerme, est entrée en vigueur le 29 septembre 2003. La Convention est complétée par trois Protocoles, qui visent des activités et manifestations spécifiques de la criminalité organisée : le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ; le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer ; le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions.

306 Assemblée Nationale, Débats parlementaires, compte rendu intégral 2ème séance du 21 mai 2003 ; JORF n°59 du 10 mars 2004

307 Décision-cadre du Conseil 2008/841/JAI du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée :

1) « organisation criminelle », une association structurée, établie dans le temps, de plus de deux personnes agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel;

2) « association structurée », une association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée.

308 L'article 2 de la convention de la Convention de Palerme définit le groupe criminel organisé, comme étant « *un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* ».

309 Voir § n°647

310 [http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-Centrale-de-la-Police-Judiciaire/Lutte-contre-la-criminalite-organisee/Sous-direction-de-la-lutte-contre-le-crime-organise-et-la-delinquance-financiere]

311 Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; JORF n°59 du 10 mars 2004.

145. En droit pénal, la définition de la criminalité organisée[312] relève du code de procédure pénale et s'appuie à la fois sur une liste exhaustive d'infractions visées à l'article 706-73 mais aussi sur le critère de la bande organisée telle que définie à l'article 132-71 du code pénal auquel il est fait référence tant dans l'article 706-73 que dans l'article 706-74 du code de procédure pénale. L'analyse de ces deux articles indique que pour le législateur certaines infractions sont par nature constitutive d'une délinquance ou d'une criminalité organisées, alors que d'autres ne se voient attribuer ce qualificatif que si elles sont commises en bande organisée. Quant à la différence entre criminalité et délinquance, elle repose sur la nature de l'infraction, crime ou délit, autrement dit sur la peine encourue et ce conformément aux articles 111-1 et 131-1 à 131-4 du code pénal. Une place particulière doit être faite à trois séries d'infractions qui figurent aux 3° (trafic de stupéfiants), 6° (crimes et délits aggravés de proxénétisme) et 11° (terrorisme) de l'article 706-73 du code de procédure pénale auxquelles s'appliquent les dispositions particulières de cette procédure ainsi que, sauf précision contraire, celles des titres XV, XVI et XVII[313]. Cependant, la grande criminalité financière donne lieu à des hésitations récurrentes du législateur qui ne sait pas quelle posture tenir, tant et si bien que le régime juridique de l'escroquerie en bande organisée n'a cessé d'être modifié depuis l'entrée en vigueur de la loi Perben II.

146. La loi Perben II a elle-même été modifiée à plus de quinze reprises. Les dernières modifications du code de procédure pénale sont issue d'une part, de la loi n°2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne[314] qui a crée l'article 706-73-1 du code de procédure pénale dédié à la criminalité organisée financière. Ce texte permet de mobiliser tous les pouvoirs d'enquête autorisés en matière de « délinquance et de criminalité organisées » à l'exception de l'article 706-88 suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 9 octobre 2014[315] qui ne voit pas dans l'escroquerie en bande organisée « *des faits commis dans des conditions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes »* ouvrant droit à une

312 La Chambre criminelle distingue la criminalité organisée de l'association de malfaiteurs par le critère de « structure » : *«la seule constitution d'une équipe de plusieurs malfaiteurs ne peut suffire à qualifier la bande organisée dès lors que cette équipe ne répond pas au critère supplémentaire de structure existant depuis un certain temps et qu'en outre, les équipes de malfaiteurs n'étaient pas toujours constituées de la même manière mais de façon variable avec trois, quatre ou cinq membres, dès lors que la bande organisée suppose la préméditation des infractions et, à la différence de l'association de malfaiteurs, une organisation structurée entre ses membres »* Cass. Crim. 8 juillet 2015, n°14-88329 ; Cass. Crim. 11 janvier 2017 n°16-80.610, Dalloz Actualité du 25 janvier 2017 obs. D. Goetz

313 Titre XV : De la poursuite, de l'instruction et du jugement des actes de terrorisme (art. 706-16 à 706-25-1 du CPP),Titre XVI : De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions en matière de trafic de stupéfiants (art. 706-26 à 706-33 du CPP) et Titre XVII : De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions en matière de traite des êtres humains, de proxénétisme ou de recours à la prostitution des mineurs (art. 706-34 à 706-40 du CPP)

314 Loi n°2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne ; JORF n°189 du 18 août 2015

315 Le sort de l'escroquerie en bande organisée a eu du mal à se dessiner. Cons. Const. n°2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, Dalloz Actualité 15 octobre 2014, obs. M. Léna ; AJ Pénal 2014.574 obs. J-B. Perrier ; Dr. Pén. 2014.142 obs. A. Maron et M. Hass ; RFDC 2015. 206, obs. S. Anane ; Cass. Crim. 9 avril 2015 n°14-87.660, Dalloz Actualité 5 mai 2015, obs. S. Fucini ; A. Botton, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », AJ Pénal 2014.2278

mesure de garde à vue allant au delà d'une durée de quarante-huit heures[316].

147. D'autre part, la loi du 3 juin 2016[317] a étendu la possibilité de recourir à des pouvoirs d'enquête spécifiques dans le cadre de l'enquête de flagrance et préliminaire. Sont concernées la sonorisation, la captation d'images dans des lieux privés ou dans des véhicules et la captation des données informatiques. Ces nouvelles prérogatives s'ajoutent aux possibilités de recourir aux écoutes téléphoniques, à des mesures de « perquisition de nuit » ou encore hors la présence de la personne dont le domicile est objet de la perquisition. Mois elle permet aussi de prendre des gardes à vue dont la durée peut aller jusqu'à quatre-vingt seize heures voire cent quarante quatre heures lorsqu'il s'agit de terrorisme. De même, la loi autorise le recours aux agents infiltrés, ainsi que l'utilisation d'un pseudonyme dans le cadre de cyberpatrouille pour rechercher la preuve, souvent difficile à recueillir, sur le net ou au sein de groupe criminel organisé. Ces pouvoirs d'enquête particuliers sont appelées « techniques spéciales d'enquête (TSE) » dans le jargon judiciaire.

148. Ainsi et en matière de délinquance et de criminalité organisées, la recherche de la preuve peut s'appuyer sur tous les pouvoirs d'enquête prévus dans le code de procédure pénale. Pour rechercher ces preuves particulières difficiles à rassembler, il existe à côté de ces dispositions propres à la délinquance et à la criminalité organisées des compétences techniques et des moyens financiers dédiés à certains services d'enquête et de justice. Il est en effet très rare que de tels pouvoirs d'enquête soient mobilisés sans que l'enquête soit dirigée par un magistrat d'une Juridiction Inter-Régionale Spécialisée (JIRS), qui aura lui-même confié celle-ci à une unité spécialisée en police judiciaire comme une section de recherches de la gendarmerie nationale ou encore un office central. Ces unités faisant elles-mêmes appel, pour la mise en oeuvre de ces moyens à d'autres services, comme le groupe d'intervention de la gendarmerie nationale (GIGN) ou le Service Interministériel d'Assistance Technique (SIAT). En effet, en matière de lutte contre la très grande criminalité, aussi dénommée « grand banditisme », la loi seule ne suffit pas, les moyens humains et financiers sont tous aussi importants. Parfois, l'investissement financier est tel, que les enquêteurs et magistrats s'entendent préalablement sur les moyens à mettre en œuvre eu égard au résultat

316 Le Conseil constitutionnel avait dès 2004, affirmé que le régime dérogatoire prévu par l'article 706-88 était conforme à la Constitution, dès lors qu'il s'agissait d'infractions susceptibles *« de porter une atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes »* (Cons. Const., n°2004-492 du 2 mars 2004 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* ; D.2004.2756, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 956, chron. M. Dobkine ; *ibidem* 1387, chron. J-E. Schoettl ; *ibidem* 2005.1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; RSC 2004.725, obs. L. Lazerges ; *ibidem* 2005.122, étude V. Bück ; RTD civ. 2005. 553, obs. R. Encinas de Munagorri) et avait réaffirmé cette position en indiquant « qu'il ne pouvait être recouru au régime dérogatoire de l'article 706-88 pour des infractions insusceptibles de causer une telle atteinte » ; Cons. const. n°2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ;* Constitutions 2014. 68, chron. A. Barilari ; *ibidem* 76, chron. C. de la Mardière)

317 Loi n°2016-73 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, précitée

judiciaire escompté ainsi que sur les objectifs à atteindre. Cette entente peut notamment se formaliser dans un devis judiciaire[318]. Le législateur ne s'y est d'ailleurs pas trompé puisqu'il a créé les JIRS en même temps qu'il est venu encadrer les « techniques spéciales d'enquête » par la loi Perben II modifiée par celle dite LOPPSI II[319].

149. Toutefois, les articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale couvrent un tel champ d'infractions que toutes les enquêtes ne sont pas diligentées par les juridictions interrégionales spécialisées et toutes ne sont pas résolues aux moyens de techniques spéciales d'enquêtes. En effet, le « petit trafic de stups local » qui entre certes dans la définition juridique de l'article 706-73 n'est jamais démantelé avec l'aide d'un agent infiltré du SIAT ou suite à la mise en œuvre de moyens de sonorisation ou de captation d'images. A l'opposé, les infractions qui sont l'œuvre de véritables réseaux organisés, de mafias, et qui recherchent le profit par tous types de trafics et notamment ceux de stupéfiants, d'armes voire d'êtres humains font l'objet d'une mobilisation de presque tous les pouvoirs d'enquête que contient le code de procédure pénale. De surcroît et pour apporter la preuve indiscutable de ces infractions et pour imputer tout aussi certainement les faits à leurs auteurs, magistrats et enquêteurs recherchent à nouveau le « flagrant délit ».

150. Pour ce faire, et dans le cadre d'une information judiciaire ou d'une enquête préliminaire, il s'agit pour les enquêteurs de comprendre le mode opératoire des criminels afin de pouvoir l'anticiper puis de les interpeller lors de la commission d'un de leurs méfaits. Les techniques spéciales d'enquête jouent alors à plein, et sont quelquefois utilisées les unes en complément des autres. Ainsi, la mise en place d'écoutes téléphoniques va permettre de déterminer le créneau horaire le plus favorable à la pose d'un moyen de géolocalisation sur un véhicule ou encore à la sonorisation d'un appartement. Ces mêmes écoutes pourront également servir à comprendre les habitudes des criminels pour ajuster au mieux le profil de l'agent infiltré charger de recueillir les éléments probants visant à démanteler tels ou tels trafics. Les pouvoirs d'enquête ainsi mobilisés, en complément les uns des autres, ne visent pas obtenir une reine des preuves mais à tisser une toile d'araignée probante autours des malfaiteurs, et idéalement de les interpeller « la main dans le sac ».

318 Annexe n°3_Devis judiciaire
319 Créées par la Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, précitée

151. Outre la criminalité organisée, les crimes d'atteintes aux personnes, et notamment les crimes de sang, révèlent des particularités dans la recherche d'éléments probants. Ces crimes suscitent généralement un très grand émoi dans la population, notamment lorsque des enfants en sont les victimes ou lorsque la motivation qui a présidé à leur commission confine au sordide. L'histoire judiciaire fournit de nombreux exemples. La première conséquence est que ces crimes font l'objet d'une mobilisation très forte des services enquêteurs en raison de l'émotion mais aussi de la gravité de ces faits, qui ne sauraient restés impunis. L'analyse de quelques dossiers criminels montrent en effet que leur résolution tient plus à la méthodologie de l'enquête[320], l'opiniâtreté et à l'abnégation des magistrats et des enquêteurs, qu'à des règles procédurales permettant de mobiliser la totalité des pouvoirs d'enquête prévus au code de procédure pénale. De manière paradoxale, l'infraction d'homicide volontaire dès lors qu'elle n'est pas commise en bande organisée ne permet pas de mobiliser pour son élucidation tous les pouvoirs d'enquête prévus au code de procédure pénale. Ainsi, une enquête délictuelle pour « trafic » de produit stupéfiants permettra-t-elle d'entendre sous le régime de la garde à vue une personne pendant quatre-vingt seize heures, alors que cette même personne avait commis un meurtre voire un assassinat, elle ne pourrait pas être entendue plus de quarante huit heures.

152. Pourtant, la pratique judiciaire montre que la mesure de garde à vue est un acte d'enquête incontournable et indispensable à la recherche d'éléments testimoniaux probants en matière d'homicide volontaire. La possibilité d'entendre pendant quatre-vingt seize heures une personne suspectée d'un tel crime, commis ou non en bande organisée, apparaît comme nécessaire. La recherche et l'obtention de l'aveu en matière d'homicide a un double objectif. Il constitue bien sûr une preuve de culpabilité dès lors qu'il est parfaitement corroboré par un ou plusieurs autres éléments probants, mais aussi parce que les explications de l'auteur donnent aux aveux une réelle force probante. Pour que l'aveu soit probant, il faut que les déclarations « collent » avec le mobile de l'acte ou encore qu'il y ait une cohérence psychologique entre l'auteur et ses actes pour reprendre un concept de sciences humaines[321]. Une telle démonstration qui va mobiliser des ressorts psychologiques intenses tant du côté de l'enquêteur en charge de la mesure de garde à vue que de la personne auditionnée, imposent que ces deux personnes discutent un temps certain, qui ne saurait être limité à quelques heures. Il est aisé de comprendre qu'il faut du temps à une personne auteur d'un acte homicide pour se livrer et pour accepter d'expliquer les raisons de son geste. Le passage à l'acte est un mécanisme psychologique complexe dont les leviers sont quelquefois difficiles à

320 Voir § n°232 et s.
321 M. Saint-Yves et J. Landry, *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, édition Yvon Blais, 2004

comprendre et donc, encore plus difficiles à verbaliser.

153. Acte souvent incompréhensible *a priori*, l'homicide trouve toujours un fondement, un mobile. Ce mobile est un élément d'orientation de l'enquête mais aussi un élément qui donne sa force probante à l'aveu[322]. Il est difficile pour une personne qui a avoué en garde à vue de contester ensuite ses dires alors qu'elle a expliqué les raisons de son geste. Le temps utile d'audition est un gage d'efficacité de la mesure de garde à vue. Or, et sans nullement remettre en cause les droits de la défense, force est de constater qu'un bon nombre d'heures de la mesure de garde à vue sont consacrées aux formalités juridiques qui amputent d'autant le temps utile à l'audition[323]. Faute de réduire ces formalités, le temps de garde à vue doit être allongé. La gravité de l'infraction tout comme le rôle essentiel de cet acte d'enquête dans la recherche de la vérité militent pour une durée de quatre-vingt seize heures « utiles » au lieu des quarante-huit heures actuelles. Faute d'allonger cette durée, une simplification procédurale en matière de garde à vue pourrait redonner du temps à l'enquêteur. Elle consiste en un enregistrement audiovisuel de toutes les gardes à vue corrélé à la fin de la transcription intégrale des déclarations de la personne. L'enregistrement devenant alors une pièce de procédure à part entière et non une simple attestation du respect de l'intégrité physique et mentale de la personne gardée à vue[324].

154. Enfin et à la différence de ce qui a été décrit dans les paragraphes consacrés aux autres familles d'infractions, les frais de justice ne sont pas ici un facteur limitant de l'action des enquêteurs et des magistrats. Au contraire, chaque piste est exploitée, chaque détail est décortiqué. Cela est rendu possible, d'une part, en raison de la nature criminelle de cette infraction qui doit faire l'objet d'une information judiciaire, or le juge d'instruction à la différence du parquetier dispose d'autres moyens financiers qui ne répondent pas aux mêmes contraintes[325]. D'autre part, l'élément temporel n'est pas considéré comme bloquant, enquêteurs et magistrats n'hésitent pas à travailler plusieurs années, voire décennies[326] sur un même dossier tant qu'ils n'ont pas trouvé le « vrai » coupable.

322 Voir § n°225 et s. et annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires
323 Voir § n°576
324 *Ibidem*
325 Comme le libre choix du laboratoire d'expertise, libre choix du médecin légiste, non respect des conventions passées dans le cadre de marchés publics par le parquet avec des prestataires de service, etc.
326 Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale ; JORF n°50 du 28 février 2017 ; Article 7 du code de procédure pénale *« L'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise (...) »* .

155. L'élasticité intellectuelle, technologique et sociétale du principe de l'intime conviction lui confère une réelle pertinence face aux transformations de la preuve qui se traduisent dans une hiérarchisation de fait des éléments probants, qui varie en fonction des époques et de l'état des connaissances. En contre-partie de cette pertinence, l'intime conviction impose que les éléments probants soient recherchés et recueillis avec exigence. Celle-ci se traduit par la nécessaire démonstration probante devant présider à tout renversement de la présomption d'innocence. Argumentée et réalisée par celui qui supporte le fardeau de la preuve, cette démonstration probante est une exigence inhérente à l'administration de la preuve.

Chapitre 2 : La démonstration probante, une exigence inhérente à l'administration de la preuve.

156. Selon Bentham « *l'oeuvre du juge est une décision, qui ne peut avoir d'autre base que les preuves* »[327]. En matière pénale, ce n'est pas le juge qui est en première ligne mais l'enquêteur. C'est ce dernier qui constate les infractions, recherche les preuves et arrête les auteurs. Plus précisément encore, ce sont les membres de la police judiciaire qui sont chargés de cette mission et qui mettent à exécution les prescriptions de l'article 14 du code de procédure pénale. Cette mission a très largement évolué au cours de l'histoire du droit criminel. Aujourd'hui, diligenter une enquête a pour objectif d'éclairer le juge sur la réalité factuelle et juridique de la commission d'une infraction et sur son imputation à une ou plusieurs personnes. L'enquête doit permettre au magistrat, en son âme et conscience, de décider si une personne est coupable et de prononcer à son encontre une sanction pénale.

157. Mener une enquête ne consiste pas simplement à mettre bout à bout des éléments probants mais à administrer une démonstration factuelle et juridique qui deviendra, après renversement ou non de la présomption d'innocence, une vérité judiciaire. Le travail de l'enquêteur consiste à rechercher des éléments probants permettant de comprendre ce qui s'est passé et de rendre compte de cette réalité dans ses procès-verbaux. L'intime conviction du juge reposant sur la raison, elle exige de l'enquêteur qu'il démontre l'existence des faits qu'il avance. Cette exigence conduit l'enquêteur à être l'acteur principal de l'administration de la preuve (**Section 1**) et exclut que la démonstration probante repose sur une preuve unique (**Section 2**).

Section 1 : La police judiciaire, acteur principal de l'administration de la preuve.

158. Les articles 12 et 12-1 du code de procédure pénale disposent que la police judiciaire s'exerce sous la direction du procureur de la République qui, comme le juge d'instruction, a le choix des formations auxquelles appartiennent les officiers de police judiciaire (OPJ). Au sein de la gendarmerie nationale, l'exercice de la police judiciaire repose sur les officiers de police judiciaire, dont le statut a profondément évolué au cours de l'histoire (**§1**), et qui sont assistés d'autres membres de la police judiciaire pour mener à bien cette mission (**§2**).

327 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Traité des preuves judiciaires,* Paris, 1840

§1. L'évolution du statut d'officier de police judiciaire au sein de la gendarmerie nationale[328].

159. Si la mission de police judiciaire a connu une histoire mouvementée au sein de l'Institution **(A)**, elle repose aujourd'hui sur la compétence sur l'officier de police judiciaire **(B)**.

A. La mission de police judiciaire, une histoire mouvementée.

160. Cette mission désormais essentielle fut originellement celle de prévôt **(a),** et s'est surtout développée au sein de l'Institution à compter de l'entre-deux guerres **(b)**.

a. De la mission de prévôt à la mission essentielle.

161. A la fin du Moyen Age, l'exercice de la police judiciaire par la maréchaussée ne se fait qu'au sein des armées et ne concerne que les gens de guerre. En effet, la fonction prévôtale représente la fonction originelle de l'arme du XIIIe ou XVe siècles et reste une mission temporaire qui s'achève une fois la paix revenue. Cette mission est dévolue aux prévôts des maréchaux aidés de sergents des maréchaux. A cette occasion, la maréchaussée concentre entre ses mains des pouvoirs de police et de justice. Une telle attribution d'exception vise à permettre un jugement immédiat et, en dernier ressort, des auteurs dans le but d'affirmer le pouvoir royal, ce qui vaudra à la maréchaussée d'être surnommée « les juges bottés » de l'État royal. En 1439, la création d'une armée royale permanente conduit à la pérennisation de la maréchaussée en installant la prévôté dans les provinces. Elle étend sa compétence grâce à l'ordonnance du 20 janvier 1514 qui attribue aux prévôts la capacité de juger les soldats fautifs en temps de guerre comme en temps de paix. Cette compétence matérielle est accrue par l'Édit du 25 janvier 1536 qui englobe alors les crimes et les vols commis sur les grands chemins perpétrés par des voleurs ou des criminels attachés ou non à l'armée. Toutes ces missions seront codifiées par la grande ordonnance criminelle de Fontainebleau d'août 1670 instituée par Colbert qui vient régir la justice prévôtale.

162. Le XVIIIe siècle voit la consolidation de l'organisation de la maréchaussée renforçant ainsi sa vocation judiciaire et le professionnalisme de ses militaires. Elle assure la sécurité publique grâce au maillage territorial issu de l'implantation des brigades et des tournées quotidiennes

328 B. Haberbusch*, Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres,* éditions Geste, 2012

qu'effectuent les gendarmes dans tous les villages et les bourgs. En 1731, la déclaration de Marly vient limiter la justice prévôtale au profit de la justice ordinaire faisant de la maréchaussée une auxiliaire des juridictions ordinaires. Puis en 1760, à côté du service ordinaire est créé un service dit extraordinaire qui conduit la maréchaussée à exécuter des missions au profit d'autorités administratives, militaires ou judiciaires. A cette fin, ces dernières délivrent des demandes écrites appelées réquisitions ou demande de main forte[329].

163. Par suite, la Révolution abolit par la loi du 6 septembre 1790 la justice prévôtale et transforme la maréchaussée en gendarmerie nationale par la loi du 16 février 1790 afin que la sécurité publique continue d'être assurée à l'intérieur du pays. Cependant, la loi du 28 germinal an VI (17 avril 1798) instaure la Charte de la gendarmerie dans laquelle l'article premier dispose que : « *Le corps de la gendarmerie nationale est une force instituée pour assurer, à l'intérieur de la République, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. Une surveillance continue et répressive constitue l'essence de son service »*[330]. Elle fait une place importante aux lieutenants et capitaines de gendarmerie pour l'exécution de la mission de police judiciaire et indique que dans cette hypothèse, elle est placée dans les attributions du Ministre de la justice (article 171). En 1808, le code d'instruction criminelle octroie aux officiers de gendarmerie la qualité d'officier de police judiciaire (OPJ) à l'exclusion de tout autre militaire de l'arme que sont les gradés et les gendarmes faisant de la gendarmerie la véritable « *cheville ouvrière de la police judiciaire à cette époque »*[331].

164. Cependant, la police judiciaire au sein de la gendarmerie marque le pas sous le Second Empire pour trois raisons principales. Tout d'abord, Napoléon III décide de recentrer l'action de la gendarmerie sur ses missions militaires et de maintien de l'ordre. Puis la concurrence s'organise avec en 1852, l'institution d'un ministère de la police générale et la création du service de l'identité judiciaire par Bertillon[332] à la préfecture de police de Paris en juillet 1893. Quelques années plus tard les « Brigades du Tigre » font leur apparition en 1907 et sont les premières unités spécialisées en police judiciaire[333]. Enfin, les autres institutions comme la justice, critiquent l'action de la gendarmerie notamment en raison de carences logistiques[334], même si pour certains observateurs la

329 Ordonnance du Roi du 28 avril 1778.
330 Article L. 421 du code de la sécurité intérieure : « *La gendarmerie nationale est une force armée instituée pour veiller à l'exécution des lois. La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles. La gendarmerie nationale est destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines, ainsi que sur les voies de communication. Elle contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités publiques, à la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'à la protection des populations. L'ensemble de ses missions civiles s'exécute sur toute l'étendue du territoire national, hors de celui-ci en application des engagements internationaux de la France »*
331 B. Haberbusch*, Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres,* éditions Geste, 2012, p. 16
332 Voir § n°111 et s.
333 Voir § n°39 et s.
334 Lors du célèbre épisode de la bande à Bonnot le contraste était saisissant entre les malfaiteurs en auto et les gendarmes à cheval

critique est citadine et les gendarmes demeurent appréciés dans les campagnes[335].

165. Toutefois, et malgré ces quelques écueils, la période de l'entre-deux guerres voit l'émergence d'une véritable police judiciaire au sein de la gendarmerie nationale.

b. L'émergence de la mission de police judiciaire pendant l'entre-deux guerres.

166. A l'occasion de la Première Guerre Mondiale, la gendarmerie nationale a repris goût à la police judiciaire car elle est chargée de cette mission au sein de l'armée et à l'intérieur du territoire. Entre 1914 et 1918, la quasi-totalité des officiers, des gradés et des gendarmes sont détachés dans des formations prévôtales sur les théâtres d'opération favorisant ainsi le développement de la police judiciaire. Les gendarmes se voient ainsi confier plus de responsabilités, ce qui leur permet de pratiquer régulièrement cette mission grâce à leur qualité d'officier de police judiciaire militaire placé au service des parquets de la justice militaire. Cette fonction perdure encore aujourd'hui sous le titre d'officier de police judiciaire des forces armées (OPJFA), qualité que possède tout officier de police judiciaire de la gendarmerie nationale[336] et qui lui permet d'exercer sa mission de police judiciaire aux armées dans les conditions prévues par le code de justice militaire.

167. Pendant cette période, seuls les officiers ont la qualité d'officier de police judiciaire et plus particulièrement « d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République ». Le code d'instruction criminelle distingue trois catégories d'officier de police judiciaire : *1° les officiers de police judiciaire supérieurs* au titre desquels figurent le procureur de la République, le juge d'instruction et le préfet de chaque département et le préfet de police du département de la Seine. Ce dernier perdra cette qualité[337] afin de préserver la séparation de pouvoirs et la garantie des libertés individuelles par la seule autorité judiciaire ; *2° les officiers de police judiciaire auxiliaires* du procureur de la République, que sont les officiers de gendarmerie mais aussi les maires et les juges de paix tout comme les commissaires de police et les inspecteurs de police mobile et spécialisée. Ceux-ci disposent, lors des enquêtes de flagrance, des mêmes prérogatives que le

ou à bicyclette.

335 J-C Farcy, *La gendarmerie, police judiciaire au XIXe siècle, in* B. Haberbush, *Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres,* éditions Geste, 2012 p. 18

336 Article L. 211-3 du code de justice militaire : *« Ont la qualité d'officiers de police judiciaire des forces armées : 1° Les officiers et gradés de la gendarmerie ainsi que les gendarmes qui ont été désignés comme officiers de police judiciaire en application de l'article 16 du code de procédure pénale 2° Les officiers, sous-officiers et agents assermentés des différents services des armées, pour l'exercice des missions particulières qui leur sont dévolues par les lois ou règlements, si la loi leur reconnaît des attributions attachées à ladite qualité. (...) »*

337 La loi du 7 février 1933 abroge l'article 10 du code d'instruction criminelle qui octroyait cette qualité aux préfets.

procureur de la République afin d'éviter toute inertie de la justice faute pour le parquet de pouvoir réaliser lui-même certains actes d'enquête ; *3° les officiers de police judiciaire qui ne sont pas des auxiliaires* comme les gardes-champêtres par exemple. Enfin, ne doivent pas être oubliés les agents de police judiciaire qui peuvent procéder, lorsqu'ils sont spécialement habilités à cet effet, à la constatation de certaines infractions.

168. Mais pendant cette période, l'activité des officiers de police judiciaire de la gendarmerie semble *a priori* limitée en raison d'une part, de leur faible nombre car seuls les officiers sont officier de police judiciaire comme le rappellera régulièrement la Cour de cassation[338]. D'autre part, de nombreuses dispositions légales restreignent leur action. Ils n'exécutent des commissions rogatoires qu'à titre exceptionnel, et doivent transmettre sans délai les plaintes au procureur de la République sans procéder à aucune enquête, et lorsqu'ils le peuvent, en flagrance, ils doivent être assistés par un commissaire de police territorialement compétent.

169. Cependant les statistiques de l'époque montrent une réelle activité de la gendarmerie nationale. Ceci s'explique notamment par le fait que nombreuses lois spéciales sont intervenues depuis l'entrée en vigueur du code d'instruction criminelle confiant aux gradés et aux gendarmes le pouvoir de constater certaines infractions allant jusqu'à faire de certains de leur procès-verbaux de éléments faisant foi jusqu'à preuve contraire[339]. Ensuite et surtout se développe l'enquête officieuse ou de renseignements qui permet à ceux qui sont de simples agents de procéder à des auditions de témoins, à des recherches de renseignements dans la limite de leurs attributions. Elle constitue près de la moitié de l'activité de la gendarmerie[340]. Ancêtre de l'enquête préliminaire, elle reçoit d'ailleurs une première reconnaissance réglementaire par le décret du 9 octobre 1920 portant sur les frais de justice puis est expressément visée à l'article 81 du décret organique du 20 mai 1903. Malgré cet essor, les militaires de la gendarmerie ne sont pas formés à la mission de police judiciaire et il n'existe pas à l'époque de stage ou d'école spécialisée comme actuellement[341]. Ainsi les gendarmes étudient au cours de leur formation le décret organique du 20 mai 1903 et réalisent des exercices pratiques. Quant aux officiers, pourtant officier de police judiciaire et dont l'école était basée à Versailles depuis le 31 décembre 1918, la matière n'y est pas enseignée de manière

338 Arrêt du 9 décembre 1881 *« les procès-verbaux dressés par les gendarmes (ndlr : au sens statutaire) n'ont aucune valeur légale ».*
339 Voir § n°94 et s.
340 Commandant Lafferrière, L*e gendarme dans l'exercice de la police judiciaire, in* B. Haberbush*, Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres,* éditions Geste, 2012, p. 38 et § n°314
341 Le Centre National de Formation à la Police Judiciaire (CNFPJ) est situé à Rosny-sous-Bois et accueille près de 40 stages différents, visant à la formation dans le domaine de la police judiciaire au sein de la gendarmerie nationale.

spécifique. Pour pallier cette carence, des auteurs rédigent des ouvrages[342] à destination des gendarmes.

170. Toutefois, un changement de mentalité s'opère chez les officiers notamment en raison de leur mission de prévôté mais aussi par l'arrivée à la tête de l'Institution de Marcel Oudinot le 1er octobre 1933, agrégé de droit et ancien professeur devenu conseiller à la Cour d'appel de Paris. Parallèlement, la modernisation du matériel et le travail de réflexion mené pour améliorer les méthodes d'investigations contribuent à faire de la mission de police judiciaire une des missions essentielles de la gendarmerie nationale. Elle se traduit dans l'instruction du 11 octobre 1926 sur la recherche des malfaiteurs par la gendarmerie, qui constitue la première réglementation en termes d'organisation méthodologique de la pratique policière au sein de l'Institution. Les compétences et les capacités de l'Institution sont consacrées au sortir de la Seconde Guerre Mondiale par la loi du 7 juillet 1949 portant modification de l'article 9 du code d'instruction criminelle donnant qualité d'officier de police judiciaire aux « *officiers, gradés et gendarmes désignés nominativement et comptant trois ans de service* ».

171. Cette avancée a été permise grâce à deux facteurs : le premier relève du droit local appliqué en Alsace-Lorraine, région qui connaissait une situation juridique confuse en 1918 en raison d'une quasi-absence de police et de tribunaux en voie de (re-)organisation causant une accumulation des plaintes et des dénonciations sans réponse. Elle a conduit à confier à la gendarmerie la mission de police judiciaire. Pour accroître son efficacité, les commandants de brigades ont reçu par arrêté du 2 juillet 1919 la qualité d'officier de police judiciaire que détenait précédemment les allemands lorsqu'ils occupaient la fonction de chef de brigade. Les bons résultats obtenus ont transformé cet arrêté provisoire en arrêté pérenne. Le second tient à la forte demande des militaires de la gendarmerie d'être « traités » comme les policiers qui ont obtenu par le grade d'inspecteur, la qualité d'officier de police judiciaire suite à la loi du 5 juillet 1929. La qualité d'officier de police judiciaire a été octroyée aux commandants de brigade par les lois du 3 avril 1942 et du 3 juin 1943 avant d'être étendue aux autres militaires selon les distinctions de l'article 9 du code d'instruction criminelle. Poursuivant la dynamique de ces changements, l'entrée en vigueur du code de procédure pénale de 1958 va définitivement séparer l'officier de police judiciaire de la police nationale et de celui de la gendarmerie nationale, et la loi du 3 août 2009[343] va consacrer cette mission de police judiciaire en disposant que *« la gendarmerie nationale est une force armée*

342 A titre d'exemple, le guide-formulaire de E. Meynieux premier président de la Cour d'appel de Lyon et le dictionnaire des connaissances générales utiles à la gendarmerie du général Amade et du colonel Cousin.
343 Loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale, précitée

instituée pour veiller à l'exécution des lois. La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles ».[344]

172. Pour remplir cette mission, qui représente actuellement plus de 40% de l'activité de l'Institution, la gendarmerie compte dans ses rangs environ 25.000 officiers de police judiciaire pour un total de 96.000 militaires. Cette mission de police judiciaire repose toute entière sur la compétence judiciaire de l'officier de police judiciaire.

B. La mission de police judiciaire, compétence de l'officier de police judiciaire.

173. La compétence judiciaire de l'officier de police judiciaire revêt, dans toutes ses composantes, une importante juridique cruciale. Faute de compétence judiciaire, l'officier de police judiciaire ne peut ni rechercher la preuve, ni la recueillir. Cette compétence judiciaire de l'officier de police judiciaire repose un triptyque juridique composé de la compétence personnelle, de la compétence matérielle **(a)** et de la compétence territoriale **(b)**.

a. Les compétences personnelle et matérielle de l'officier de police judiciaire.

174. La compétence personnelle de l'officier de police judiciaire est régie par l'article 16 du code de procédure pénale qui distingue, la qualité d'officier de police judiciaire de l'exercice effectif des prérogatives attachées à cette qualité, et en soumet l'attribution à deux conditions cumulatives. Première condition, la qualité d'officier de police judiciaire est attribuée au sein de la gendarmerie aux : « *(les) officiers et (les) gradés de la gendarmerie, les gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie (...)* »[345]. Cette qualité peut être attribuée de deux façons : par la réussite à l'examen d'officier de police judiciaire, qui est ouvert à tout sous-officier de carrière du grade de gendarme, ou par le diplôme de l'Ecole des Officiers de la Gendarmerie Nationale, qui conduit à se voir attribuer cette qualité *de jure*. L'examen permettant d'obtenir la qualité d'officier de police judiciaire a été maintes fois réformé[346]. Dans le respect des conditions

344 Article L. 3211-3 du code de la défense.
345 Article 16, 2° du code de procédure pénale
346 Au sein de la gendarmerie nationale, et outre les conditions statutaires imposées par le code de procédure pénale, cet examen ne pouvait autrefois être présenté que par des militaires ayant obtenu le CAT (certificat d'aptitude technique qui permet au sous-officier de gendarmerie de passer de carrière) avec une note minimale de 12. Puis, la note minimale de 12 a été remplacée par une évaluation de type « test de connaissance ». Désormais, tout candidat peut se présenter à l'examen sous réserve d'avoir obtenu le CAT et que sa candidature soit validée par la voie hiérarchique. La formation est réalisée au niveau du département par des militaires expérimentés

statutaires posées par les articles R.6 à R.7 pour la gendarmerie nationale[347] et R. 10 à R.12 pour la police nationale et ouvrant droit à postuler à l'examen d'officier de police judiciaire, chaque institution organise sa propre formation, son propre examen et promulgue ses propres résultats.

175. En première analyse, une telle liberté donnée aux deux institutions peut laisser à penser que cet examen constitue une simple formalité. Il n'en est rien. En effet, si les deux institutions ont besoin d'officiers de police judiciaire dans leur rang, elles ont besoin d'officiers de police judiciaire de qualité. Celle-ci est notamment appréciée dans une notation réalisée tous les deux ans par le procureur général[348]. Le contrôle du procureur général, au titre de l'article 19-1 du code de procédure pénale, a une incidence directe sur la carrière du militaire car *« la notation par le procureur général de l'officier de police judiciaire habilité est prise en compte pour toute décision d'avancement ».* Ainsi, si le procureur général constate une carence professionnelle avérée chez un officier de police judiciaire, il peut décider soit de suspendre temporairement son habilitation, soit de la lui retirer[349].

176. La seconde condition pour disposer de cette compétence personnelle réside dans l'habilitation de l'officier de police judiciaire par le procureur général. Elle est soumise à une condition édictée par l'article 16 du code de procédure pénale qui précise que « *ne peuvent exercer effectivement les attributions attachées à leur qualité d'officier de police judiciaire ni se prévaloir de cette qualité que s'ils sont affectés à un emploi comportant cet exercice et en vertu d'une décision du procureur général près la cour d'appel les y habilitant personnellement »*[350]. Or, cet « emploi comportant cet exercice » impose que l'officier de police judiciaire soit affecté dans une unité qui exécute des missions de police judiciaire. Ces unités et leurs compétences territoriales relèvent d'un décret, appelé dans la pratique judiciaire « décret des catégories de services ». Instauré par l'article 15-1 du code de procédure pénale, il renvoie aux articles R. 15-18 à R.15-21 pour la police et R. 15-22 à R. 15-26 pour la gendarmerie nationale.

---

dans le domaine de la police judiciaire. L'examen consiste en une épreuve de connaissances générales dans le domaine du droit pénal ou de la procédure pénale. De manière dérogatoire, le code de procédure pénale prévoit qu'un gendarme blessé en service, dès lors qu'il totalise quatre ans de service peut se voir attribuer le bénéfice de l'examen OPJ par dérogation aux articles R. 5 et R.6.

347 La lecture combinée des articles 16 et R. 5 du code de procédure pénale laisse perplexe dans la mesure où l'un prévoit une ancienneté de trois ans alors que le second une de quatre. La rédaction des deux textes ne relevant pas de la même loi, ceci explique peut-être cela. Néanmoins, la contradiction peut être levée en indiquant que le candidat OPJ doit totaliser trois d'ancienneté pour passer l'examen et quatre ans pour se voir attribuer officiellement la qualité d'OPJ. Ceci ne pose aucune difficulté au sein de la gendarmerie nationale, la formation durant justement un an.

348 Article D. 45 al. 1er du code de procédure pénale. Chaque OPJ a un dossier personnel au sein de la Cour d'appel de rattachement qui comporte notamment toutes les habilitations, les notations voire les sanctions (articles D. 44 à D. 46-1 du code de procédure pénale).

349 Article R. 15-2 du code de procédure pénale

350 Article 16 alinéa 3 et R. 13 du code de procédure pénale

177. Si deux circulaires[351] de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces permettent de lever la majorité des difficultés, il n'en demeure pas moins que le décret de catégories de service crée à lui seul une réelle source de complexité. Certaines unités de la gendarmerie nationale ne figurent pas dans ce décret alors qu'elles exercent effectivement une mission de police judiciaire, de manière épisodique certes, mais elles l'exercent. A titre d'exemple, le groupe d'intervention de la gendarmerie nationale (GIGN), qui figure pourtant à l'article D.15-1-5 du code de procédure pénale comme étant une unité habilitée à mettre en œuvre les techniques spéciales d'enquête issues de la loi Perben II, n'est pas inscrit au décret des catégories de services. Il en va de même des unités de la gendarmerie mobile dont les militaires viennent très régulièrement renforcer leurs camarades de la gendarmerie départementale lors d'affluences saisonnières. Ces militaires qui ne sont pas affectés dans des unités inscrites au décret de catégories de service ne peuvent donc prétendre à une quelconque habilitation et sont frappés d'inutilité judiciaire, puisqu'ils ne peuvent pas constater les infractions au sens de l'article 14 du code de procédure pénale, ni en rechercher les preuves ou encore rédiger des procès-verbaux.

178. Pour pallier cette inutilité judiciaire, des solutions existent mais relèvent du contorsionnisme juridique qu'un exemple illustre parfaitement. Pour lutter contre les cambriolages, certaines unités reçoivent le renfort d'un peloton de gendarmes mobiles pendant une durée déterminée. Pour que ces gendarmes puissent exercer de manière autonome la mission de police judiciaire, ils sont détachés temporairement[352] au profit d'une brigade territoriale de gendarmerie, qui elle, figure à l'article R. 15-24 du code de procédure pénale. Les conditions de l'article 16 étant désormais remplies, le procureur général délivre alors une habilitation temporaire aux officiers et gradés ainsi détachés. Cette question de la compétence personnelle est cruciale car tout acte de police judiciaire réalisé sans que son auteur dispose effectivement de la compétence personnelle d'officier de police judiciaire conduit à l'annulation de cet acte, sans aucune autre forme de débat. En effet, cette nullité est jugée d'ordre public par la Chambre criminelle car ces règles sont *« édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et que leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 dudit Code sont étrangères »*[353].

351 Circulaire DACG du 16 juin 2008 relative à l'habilitation des officiers de police judiciaire et portant application du décret n° 2008-290 du 28 mars 2008 NOR : JUSD0814518C (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20080003_0000_0008.pdf) et circulaire DACG du 15 juillet 2013 présentant diverses dispositions relatives à la police judiciaire NOR : JUSD1318536C (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1318536C.pdf).

352 Il s'agit ici d'une décision opérationnelle prise de manière autonome par la gendarmerie. C'est un document écrit adressé au procureur général à l'appui de la demande d'habilitation.

353 Cass. Crim. 14 octobre 2003 n°03-84539, la Chambre criminelle indique qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un grief pour exciper de cette nullité qu'elle considère donc comme d'ordre public ou « objective » ; F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°2022

179. Quant à la compétence matérielle de l'officier de police judiciaire, elle est définie de manière générale, par l'article 17 du code de procédure pénale qui n'a pas été modifié depuis 1958 et qui dispose que « *les officiers de police judiciaire exercent les pouvoirs définis à l'article 14 ; ils reçoivent les plaintes et dénonciations ; ils procèdent à des enquêtes préliminaires dans les conditions prévues par les articles 75 à 78. En cas de crimes et délits flagrants, ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par les 53 à 67. Ils ont le droit de requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission* ». L'article 14 renvoyant à l'exécution de la mission de police judiciaire, l'officier de police judiciaire a donc une compétence matérielle de portée générale lui permettant de constater toutes les infractions à la loi pénale[354] et de recourir à aux pouvoirs d'enquête pour rechercher et interpeller les auteurs.

180. Toutefois, cette compétence matérielle reçoit des limitations. La première découle de la lecture même de l'article 17, qui ne renvoie pas au cadre juridique de l'information judiciaire. Par la délivrance d'une commission rogatoire, qui n'est autre qu'un mandat judiciaire[355], l'officier de police judiciaire épouse (presque) parfaitement la compétence matérielle du juge d'instruction, qui la tient de la saisine *in rem* contenue dans les réquisitoires introductifs et supplétifs du parquet, le cas échéant. Dans ce cas, et pour les seuls faits visés dans la commission rogatoire, l'officier de police judiciaire disposera de tous les pouvoirs du juge d'instruction délivrés par commission rogatoire générale mais aussi par commissions rogatoires spéciales ou encore dites techniques[356], à l'exception des actes qui relèvent de la compétence exclusive du juge mandant[357]. Mais à la différence du juge d'instruction, l'officier de police judiciaire garde la possibilité de « se saisir d'office »[358] de tous faits qui seraient mis à jour de manière incidente par l'exécution de la commission rogatoire par le jeu des prérogatives qu'il tient de l'article 17 du code de procédure pénale[359] et de celles issues du

354 La loi pénale doit être entendue au sens large et concerne tous les comportements anti-sociaux incriminés par le code pénal essentiellement, tout en précisant que ce code n'a pas l'exclusivité de la matière pénale. Cette précision aurait sans doute méritée de figurer dans le code de procédure pénale, faisant dire à F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer que la rédaction de l'article 17 « est peu lumineuse », voir F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°901

355 Articles 151 à 155 du code de procédure pénale et C. Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, édition Dalloz action, 2012 ; Cass. Crim. 23 novembre 1999, n° 99-82658 ; D.2000.38 ; Dr. Pén. 2000. Comm. 82, note A. Maron ; Procédures 2000. Comm. 106, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 8 juin 2017, n°17-80709 ; [www.gazettedupalais.com] du 05.07.2017

356 Commission rogatoire technique « CRT » aux fins d'interception de communication (articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale) ou encore CRT de sonorisation et de captation d'images ; articles 706-96 à 706-101 du code de procédure pénale ; Cass. Crim. 22 novembre 2011 n°11-84308 ; Dalloz Actualité 15 décembre 2011, note C. Girault ; Cass. Crim. 13 février 2008 n°07-87458, D.2008.787 ; RSC 2008. 364, obs. R. Finielz ; *ibidem* 661, obs. J. Buisson ; AJ pénal 2008.193, obs. S. Lavric ; Dr. Pén. 2009. Chron.1, obs. D. Guérin ; Procédures 2008. Comm. 184, note J. Buisson

357 Par exemple, l'interrogatoire du mise en examen, article 152 alinéa 2 du code de procédure pénale.

358 Cass. Crim. 25 juin 2014 n°14-8.647 ; Dalloz actualité 17 juillet 2014, obs. S. Fucini ; Cass. Crim. 5 septembre 2007, n°06-88017, RSC 2008.638, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 12 mai 1992, n°91-85236 ; RSC 1993.93, obs. J-P. Delmas Saint-Hilaire ; Cass. Crim. 25 juin 2014, n°14-81647 ; D. 2014.1452 ; AJ Pénal 2014. 486, obs. G. Roussel.

359 Les faits nouveaux ainsi découverts font alors l'objet d'une procédure incidente qui nécessite l'information du parquet (article 80 du code de procédure pénale) qui peut soit rester dans l'escarcelle du parquet soit, par un réquisitoire supplétif, si les faits sont liés, retomber dans celle du juge d'instruction. Pour une étude complète, voir F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale,* édition Economica, 2ème édition 2012, n°1700

régime juridique de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire. La seconde limitation à la compétence matérielle de l'officier de police judiciaire résulte de l'obligation faite à ce dernier par la loi de recueillir l'autorisation du magistrat du parquet voire d'un juge des libertés et de la détention avant d'exécuter un acte d'enquête. Ce mécanisme est notamment largement prévu dans le cadre de l'enquête préliminaire mais aussi dans le cadre de celui de la flagrance[360] notamment lorsque l'acte d'enquête est particulièrement attentatoire aux libertés individuelles.

181. Si ces deux premières compétences sont indispensables, la compétence territoriale de l'officier de police judiciaire est indéniablement celle sur laquelle repose sa mission de police judiciaire. Cependant, elle est aussi celle qui donne lieu à une complexité parfois déconcertante.

b. La compétence territoriale de l'officier de police judiciaire.

182. Cette dernière compétence est la plus complexe à appréhender, car elle est régie par plusieurs articles du code de procédure pénale régulièrement modifiés par le législateur sans que celui-ci veille particulièrement à les mettre en cohérence les uns avec les autres. En premier lieu, un seul article du code de procédure pénale définit des critères de compétence territoriale, autrement appelés « critères de saisine » dans le jargon judiciaire. Il s'agit de l'article 43 du code de procédure pénale qui fixe des critères de compétence territoriale pour le procureur de la République qui tiennent au « *lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause et celui du lieu de détention d'une de ces personnes, même lorsque cette détention est effectuée pour une autre cause* ». De tels critères n'existent pas pour les officiers de police judiciaire. Ceux-ci voyant leur activité placée sous la direction du procureur de la République et l'étendue de leur compétence territoriale étant autrefois généralement inférieure à celle du parquetier, ils épousaient mécaniquement les critères de l'article 43. Ainsi, si une infraction était commise dans la circonscription où ils exerçaient habituellement leur fonction, ils étaient alors compétents pour en connaître.

360 Par exemple, article 77-1 du code de procédure pénale relatif au pouvoir de réquisition, article 76 relatif au pouvoir de perquisition qui nécessite une autorisation du juge des libertés et de la détention pour se passer de l'assentiment express, ou encore l'article 706- 95 du code de procédure pénale pour les interceptions de correspondances en matière de délinquance et de criminalité organisées.

183. Puis la loi du 18 mars 2003 dite Loi Sécurité Intérieure[361] a modifié l'étendue de la compétence territoriale des officiers de police judiciaire en faisant du département, le niveau de compétence minimale pour tout officier de police judiciaire, sans pour autant abroger l'ancienne notion de *« circonscription où il (l'OPJ) exerce habituellement ses fonctions ».* Face à cette imprécision sémantique qui en entraîne une juridique, la Chambre criminelle a apporté quelques éclaircissements. Elle s'appuie sur l'article 18 du code de procédure pénale pour indiquer que l'officier de police judiciaire peut parfaitement constater des infractions dès lors qu'il agit dans les limites de sa compétence territoriale[362] tout en ajoutant qu' « *il ne résulte ni de l'article 18 alinéa 1 et 3, ni de l'article 54 du code de procédure pénale, que la compétence des officiers de police judiciaire en matière de crimes et de délits flagrants soit limitée aux seuls faits commis dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions »*[363]. Cette lecture est aussi celle de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces[364]. L'intention de la loi dite Loi Sécurité Intérieure était louable, et visait à étendre la compétence territoriale initiale des enquêteurs pour une plus grande efficacité. Mais en laissant inscrite dans les articles 15-1 et 18 du code de procédure pénale la notion de « circonscription où il exerce habituellement ses fonctions », le législateur a semble-t-il perdu une occasion de simplifier cette règle de procédure.

184. A cela s'ajoute que dans une grande majorité des cas, le ressort du tribunal de grande instance, qui définit la zone de compétence du parquet[365], coïncide rarement à celle du département. Ainsi, dans l'état actuel de la carte judiciaire, il n'est pas rare qu'un officier de police judiciaire voit sa zone de compétence territoriale relever de plusieurs parquets. De plus et pour complexifier encore la situation, la compétence territoriale varie en fonction de la nature de l'unité dans laquelle est affecté l'officier de police judiciaire, comme l'indiquent les articles R.15-22 à R. 15-24 du code de procédure pénale pour la gendarmerie nationale[366]. Enfin, à côté de la notion de « circonscription

361 Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; JORF n°66 du 19 mars 2003

362 Cass. Crim. 25 juillet 1990 n°90-81329: « *les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 18 du code de procédure pénale n'exigent pas que l'infraction portée à la connaissance de l'officier de police judiciaire ait été commise dans la circonscription où il exerce ses fonctions habituelles »*

363 Cass. Crim. 26 février 1991 n°90-87360

364 Circulaire DACG relative à la présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, NOR : JUSD0330126C du 31 juillet 2003, §1.*« La compétence territoriale des plus petits services et unités de police judiciaire (services de police urbaine des circonscriptions de sécurité publique, brigades de recherches et brigades territoriales) est au moins égale à celle du département. Ces services conservent toutefois leur circonscription administrative habituelle, et, afin d'éviter de désorganiser leur travail, il convient, comme cela a déjà été indiqué dans les dépêches précitées, de considérer qu'ils ne sont en pratique compétents que pour connaître des enquêtes concernant les infractions commises dans le ressort de leur circonscription, même si, pour poursuivre leurs investigations, notamment en enquête préliminaire, ils ont la possibilité de se déplacer sur l'ensemble du ressort du département. »*

365 La compétence territoriale du procureur de la République se définit en terme de ressort du tribunal de grande instance où il est chef de parquet. Les ressorts de tribunaux de grande instance sont fixés par l'article D. 211-1 du code de l'organisation judiciaire qui renvoie au tableau IV en annexe du même code et qui attribue nominativement les cantons aux ressorts. Ainsi, certains procureurs ont une compétence départementale quand d'autres ont une compétence limitée à plusieurs cantons.

366 Les unités visées à l'article R.15-22 du code de procédure pénale ont une compétence nationale, celles visées à l'article R.15-23 ont une compétence zonale ou pluri-zonale, celles visées à l'article R. 15-24 ont une compétence départementale ou qui s'étend sur

où l'officier de police judiciaire exerce habituellement ses fonctions » existent des « zones police nationale (ZPN) » et « zone gendarmerie nationale (ZGN) ». Ces deux zones correspondent à un découpage administratif minutieux du territoire national qui vise à répartir les zones d'action des deux forces dans un souci de bonne administration de la Justice. Ce découpage établit en pratique un critère de répartition des enquêtes entre service de police et unité de gendarmerie auquel les magistrats, du parquet et instructeurs, ne sont pas tenus même s'ils veillent à le respecter.

185. A ce galimatias s'ajoutent les extensions de compétences et les dérogations à la saisine des unités fondée sur la compétence territoriale. L'article 18 du code de procédure pénale qui régit les extensions de compétence territoriale est un véritable un mille feuilles, dont la compréhension est rendue difficile, faute de cohérence, en raison des nombreuses modifications qu'il a subies. Ainsi, le premier alinéa de l'article 18 n'a pas tenu compte de la modification apportée par la loi Sécurité Intérieure qui a fixé la compétence territoriale de l'officier de police judiciaire, *a minima*, au département. De même, les travaux parlementaires de la loi du 18 mars 2003 indiquent que l'alinéa 2 a été créé afin de donner une « base légale » aux habilitations délivrées aux enquêteurs détachés alors que cette modalité est prévue à l'alinéa 6 de l'article 18 du code de procédure pénale [367]. Quant à l'alinéa 3 de ce même article, il prévoit une extension de compétence aux ressorts des tribunaux limitrophes quel que soit le cadre juridique et ce depuis la loi du 14 avril 2011 relative à la mesure de garde à vue. A nouveau, la logique voudrait que cette compétence s'étende aux départements limitrophes et non aux ressorts, le département étant le plus petit dénominateur commun en matière de compétence territoriale de l'officier de police judiciaire [368]. Le législateur de 2011 n'a pas profité de l'occasion pour toiletter cet alinéa en le mettant en cohérence avec la réforme de 2003. L'alinéa 5 prévoit quant à lui une extension extra-territoriale, sous réserve de l'accord donné par les autorités du pays étranger où se rend l'officier de police judiciaire pour poursuivre son enquête. Enfin, l'alinéa 7 étend logiquement la compétence des agents agissant dans les transports en commun *« à l'étendue de la zone de défense de leur service d'affectation ».* Il faut préciser que l'ensemble de ces extensions de compétence ont pour point de départ la zone de compétence initiale

'une collectivité d'outre-mer ou de la Nouvelle-Calédonie

367 Article D. 12 du code de procédure pénale et circulaire citée à la note 350 dans son §II A) 1. « (…) *Désormais, le deuxième alinéa de l'article 18 dispose que les officiers de police judiciaire, mis temporairement à disposition d'un service autre que celui dans lequel ils sont affectés, ont la même compétence territoriale que celle des officiers de police judiciaire du service d'accueil. Cette disposition est ainsi de nature à faciliter le fonctionnement des groupes d'intervention régionaux. »* et le Sénat d'ajouter : « *Cette mesure permettra opportunément de donner une base légale aux habilitations temporaires actuellement délivrées aux « personnels ressources » des groupes d'intervention régionaux appelés à participer ponctuellement aux actions de ces groupes. »*
Rapport n°36 de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale (2002-2003), rapporteur M. Courtois et circulaire n° 13/E5 du 16 juin 2008 relative à l'habilitation des officiers de police judiciaire et portant application du décret n°2008-290 du 28 mars 2008 ; JORF n°76 du 30 mars 2008

368 Circulaire DACG du 31 mai 2011 relative à présentation des dispositions de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 autres que celles relatives à la garde à vue [http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1114853C.pdf]

de l'officier de police judiciaire, *a minima* le département, où est implantée son unité. De plus, elle ne vaut que pour les actes cités par l'article 18 et rappelés à l'article D. 12 du code de procédure pénale, à savoir *« la poursuite des investigations et l'exécution des auditions, perquisitions et saisies qui se rattachent directement à l'infraction et qui s'imposent à l'officier de police judiciaire ».* Enfin, l'officier de police judiciaire bénéficiant de cette extension de compétence doit veiller à aviser le parquet territorialement compétent de son déplacement.

186. A côté de ces extensions de compétence, le code de procédure pénale prévoit des dérogations aux critères de compétence territoriale définis par l'article 43 du code de procédure pénale. En premier lieu, l'article 15-3 du code de procédure pénale dit « guichet unique » permet à un officier de police judiciaire de recevoir la plainte d'une victime quel que soit le lieu de commission de l'infraction, charge à lui de transmettre ensuite au service compétent. Cet article a été créé afin qu'une victime d'infraction ne soit pas renvoyée de service et service. Cela participe de la qualité de l'accueil que doit fournir toute unité et tout service à une personne qui souhaite déposer plainte. L'article D. 15-4 du code de procédure pénale constituait une seconde exception aux critères de compétence territoriale. Celui-ci autorisait le magistrat du parquet à confier la réalisation d'actes d'enquête, directement en cas d'urgence ou via le parquet territorialement compétent dans les autres cas, à un officier de police judiciaire qui n'est pas compétent territorialement. Cette disposition évite à l'officier de police judiciaire territorialement compétent de se transporter à l'autre bout de la France pour prendre une audition[369] ou pour réaliser un acte d'enquête. Cet article est désormais remplacé par l'article 41 alinéa 3 du code de procédure pénale issu de la loi du 3 juin 2016[370] qui a aligné les prérogatives du magistrat du parquet sur celles du juge d'instruction[371] quant à la possibilité de saisir directement, et en tout point du territoire, une unité ou un officier de police judiciaire.

187. A la lecture de l'ensemble de ces règles, il est aisé de comprendre que l'officier de police judiciaire ait parfois quelques hésitations. Aussi, des propositions ont été formulées par la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale (DGGN) à l'occasion des travaux relatifs à l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale. Il s'agissait de faire de la compétence territoriale, une compétence nationale[372]. L'article 18 nouveau disposerait alors que tous les officiers de police

369 Concernant les auditions en particulier, la difficulté est partiellement levée puisque l'article 706-71 du code de procédure pénale grâce à la visioconférence.
370 Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, précitée
371 Article 151 du code de procédure pénale
372 G. Bégranger, « Vers la compétence nationale des officiers de police judiciaire », AJ Pénal 2013.384

judiciaire ont une compétence nationale, ce qui leur permettrait d'aller enquêter sur l'ensemble du territoire national sans se soucier des éventuels risques de nullité fondée sur une incompétence territoriale. Pour autant, et dans un souci de bonne administration de la Justice, il semble nécessaire que chaque unité territoriale ait une « zone d'action prioritaire », qui serait l'assiette territoriale[373] de l'unité élémentaire au sein de laquelle les officiers de police judiciaire constateraient prioritairement les infractions. Il ne peut s'agir d'une zone d'action exclusive, car cela reviendrait à méconnaître l'article 12 du code de procédure pénale qui donne aux magistrats le choix de la formation en charge d'une enquête.

188. Cette proposition permet de faire clairement la distinction entre critères et étendue de la compétence territoriale. L'ultime simplification serait de faire de même avec la compétence des parquets et de consacrer la fonction de « magistrat directeur d'enquête » afin que l'officier de police judiciaire n'ait à référer de son action qu'au seul magistrat initialement saisi des faits[374]. L'argument principalement opposé à la compétence nationale des officiers de police judiciaire est la perte de contrôle du magistrat sur l'enquêteur. Or, en créant réellement le statut de « magistrat directeur d'enquête »[375], cet argument cède immédiatement. En effet, le contrôle devient alors pleinement efficient, s'opérant en tous lieux où agit l'officier de police judiciaire et par un magistrat connaissant parfaitement le dossier, et qui est en mesure d'apprécier la nécessité de tel ou tel acte d'enquête[376]. Enfin, il semble que la compétence nationale réponde à une exigence de bon sens, car la délinquance ne s'arrête plus aux frontières entre départements. De manière incongrue, les enquêteurs affectés dans des unités frontalières ont plus de facilité à aller réaliser une observation transfrontalière[377] qu'à réaliser une audition hors de leur zone de compétence. L'article 40 de la Convention des Accords de Schengen offre la possibilité de passer d'un pays à un autre par un simple appel téléphonique au point de contact central à la SCCOPOL[378]. A l'inverse, sur le sol français et outre l'autorisation donnée par le magistrat, il faut aussi aviser le parquet territorialement

373 Elle pourrait être définie par arrêté du Ministre de l'Intérieur permettant ainsi de les faire coïncider avec les ZGN et ZPN d'ores et déjà établies. La zone d'action prioritaire serait l'équivalent de l'actuelle circonscription, c'est-à-dire la zone où l'OPJ exerce habituellement ses fonctions.

374 Cela est déjà prévu pour la mesure de garde à vue, article 63-9 du code de procédure pénale, même si par l'alinéa 2 le législateur n'a sans doute pas voulu vexer le procureur de la République du lieu où la garde à vue est exécutée. Cette exception aurait été pertinente si elle visait à pallier l'empêchement du magistrat initialement saisi. Tel n'est pas le cas et il faut regretter de telles précautions sémantiques qui nuisent à la stabilité juridique des actes d'enquête, car elles créent « formellement » des ouvertures pour des requêtes en nullité.

375 Notion qui existe déjà pour la mesure de garde à vue, article 63-9 du code de procédure pénale : *« Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée (...) »*

376 C. Giudicelli, « L'étendue des nullités au cours de l'enquête pénale : quel contrôle de la police judiciaire ? », AJ Pénal 2008.445

377 Voir § n°729 et s.

378 Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police qui est un service de la Direction Centrale de la Police Judiciaire basé à Nanterre (92), § n°740 et s.

compétent[379]. Cette proposition n'est pas nouvelle et trouve un certain écho auprès de la doctrine qui estime que *« le changement de paradigme procédural nous semble aujourd'hui opportun et même inévitable. Il serait pleinement justifié par la nécessité de permettre à la police et à l'autorité judiciaire d'exercer plus efficacement leurs compétences respectives, sans porter atteinte à la liberté individuelles »*[380]. De surcroît, tous les officiers de police judiciaire apprécieraient sans doute un choc de simplification en matière de compétence territoriale.

189. Si les officiers de police judiciaire sont les principaux artisans de la mission de police judiciaire, ils n'en sont pas les seuls.

§2. Les autres membres de la police judiciaire.

190. Parmi les autres membres qui arment la police judiciaire certains sont permanents **(A)**, tandis que d'autres remplissent cette mission de manière occasionnelle **(B)**.

A. Les membres permanents au sein de la gendarmerie nationale.

191. L'article 15 du code de procédure pénale dispose que la police judiciaire comprend aussi les agents de police judiciaire, qui composent avec les officiers de police judiciaire le corps des enquêteurs **(a)**. Toutefois, le rôle des agents de police judiciaire adjoints et celui des fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire, ne doit pas être relégué au second plan **(b)**.

a. Les agents de police judiciaire.

192. Leur compétence personnelle est définie aux articles 20 et 20-1 du code de procédure pénale tout comme leur compétence matérielle. De la même manière que pour les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire *« 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*

379 Cass. Crim 23 mai 2017 n°16-87323 ; Dalloz Actualité du 14 juin 2017, obs. S. Fucini ; [www.gazettedupalais.com] du 14 juin 2017

380 G. Bégranger, « Vers la compétence nationale des officiers de police judiciaire », AJ Pénal 2013.384

affectés à un emploi comportant cet exercice (...) ». Quant à leur compétence matérielle, l'article 20 dispose que les agents de police judiciaire peuvent « *seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire ; constater les crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal ; 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. Les agents de police judiciaire n'ont pas qualité pour décider des mesures de garde à vue ».* Cet article 20, de portée générale, est complété par les articles D. 13 à D. 15 du code de procédure pénale qui précisent davantage les missions des agents de police judiciaire. Toutefois, ces articles issus d'un décret datant du 24 août 1960[381], mériteraient d'être toilettés afin de leur donner une cohérence qui fait défaut[382].

193. En effet, et dans le cadre de l'enquête préliminaire, l'étendue des pouvoirs des agents de police judiciaire est régie par l'article 75 du code de procédure pénale qui précise que « *les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office ».* Ici, les prérogatives de l'agent de police judiciaire sont précises, son action est autonome mais se fait sous le contrôle de l'officier de police judiciaire. Cela se justifie par le fait que l'enquête préliminaire est une enquête non-coercitive et que tout acte d'enquête doit se faire avec le consentement de la personne. Cependant la Chambre criminelle autorise que le contrôle de l'officier de police judiciaire s'effectue *a posteriori*, non au moment où l'agent de police judiciaire réalise son acte d'enquête mais au moment où l'officier de police judiciaire contrôle le procès-verbal rédigé par ce dernier, voire au moment où le commandant d'unité transmet la procédure au magistrat conformément à l'article D.2 du code de procédure pénale[383]. A cette fin, le logiciel de rédaction de procédure (LRPGN) prévoit que l'agent de police judiciaire renseigne le nom de l'officier de police judiciaire qui est de permanence le jour où le procès-verbal est rédigé afin que le contrôle soit effectivement réalisé par un gradé présent à l'unité. Mais à chaque fois qu'une mesure de coercition doit être mobilisée au cours de l'enquête préliminaire, l'officier de police judiciaire reprend la main[384].

381 Décret n°60-898 du 24 août 1960 ; JORF du 25 août 1960

382 En effet, l'agent de police judiciaire rédige des procès-verbaux et non des rapports qu'il transmet à son chef hiérarchique qui se charge d'en informer le procureur de la République. Dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'agent de police judiciaire rend compte directement au parquet de l'avancée de son enquête.

383 Cass. Crim. 24 mars 1999 n°98-82603 : *« dès lors que les procès-verbaux constatant les actes accomplis par l'agent de police judiciaire, notamment les réquisitions et auditions, ont été adressés au procureur de la République par la voie hiérarchique, d'où se déduit l'existence d'un contrôle de l'officier de police judiciaire conformément aux dispositions de l'article 75 du Code de procédure pénale (...) ».* A cette fin, le Bordereau d'Envoi Judiciaire (annexe n°4_Bordereau d'Envoi Judiciaire_BEJ) dispose d'une case indiquant que la totalité de la procédure a été soumise au contrôle hiérarchique matérialisé par la signature d'un gradé.

384 Article 78 du code de procédure pénale autorisant le recours à la force, les articles 76 et suivants relatifs à la perquisition lorsqu'il est permis de surseoir à l'assentiment exprès, article 706-95 du même code, ces autorisations sont toujours délivrées par l'autorité

194. Les prérogatives de l'agent de police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance sont moins limpides. Cette enquête apparaît comme l'apanage exclusif de l'officier de police judiciaire, or l'agent de police judiciaire semble pouvoir y jouer un rôle non négligeable. Tout d'abord, il faut bien distinguer la réalisation d'un acte d'enquête de la simple assistance à un officier de police judiciaire. L'agent de police judiciaire lors des constatations sur une scène d'infraction peut parfaitement aider l'officier de police judiciaire dans le relevé des traces et empreintes, du gel des lieux, des prises de photographies. Lors d'une enquête de flagrance, rien n'interdit donc à un agent de police judiciaire de participer aux actes d'enquête dès lors qu'il ne réalise pas lui-même la totalité de l'acte et qu'il ne se substitue pas à l'officier de police judiciaire. Par contre seul l'officier de police judiciaire peut acter en procédure, sauf autorisation expresse de la loi donné à l'agent de police judiciaire[385]. Ainsi et à titre d'exemple, l'article 61 du code de procédure pénale dispose que l'agent de police judiciaire peut entendre un témoin ou une victime dans le cadre de l'enquête de flagrance, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire. La jurisprudence de la Chambre criminelle semble aller un peu plus loin et autorise qu'un agent de police judiciaire exécute des actes d'enquête de nature non coercitive[386].

195. Le rôle de l'officier de police judiciaire lors de l'enquête de flagrance est d'être le premier garant des droits et libertés fondamentales. Permettre à un nombre réduit de personnes de pouvoir mobiliser de telles prérogatives constitue une garantie efficiente[387]. Lors des travaux relatifs à la loi du 14 avril 2011, la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale avait demandé que soient précisées les prérogatives de l'agent de police judiciaire au cours de la mesure de garde à vue. C'est ainsi que les articles 62-2 et suivants indiquent les pouvoirs de l'agent de police judiciaire, en flagrance et en préliminaire. Ce dernier peut réaliser l'audition de garde à vue, c'est-à-dire poser les questions mais peut aussi notifier les droits sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, qui demeure cependant le seul à pouvoir décider du placement en garde à vue. L'agent de police judiciaire peut également informer l'avocat, toujours sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, de la nature, du lieu et de la date des faits reprochés. Aussi et participant de cette même logique, l'agent de police judiciaire devrait pouvoir réaliser des actes non-coercitifs, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, et les acter en procédure que l'enquête soit en flagrance ou préliminaire.

judiciaire.
385 Articles D. 10 et D. 11 du code de procédure pénale.
386 Cass. Crim. 10 mars 1993 n°92-83663 et Cass. Crim. 15 juin 2000 n°00-81334 ; Procédures 2001, comm. 238, obs. J. Buisson
387 La gendarmerie nationale compte environ 25.000 officiers de police judiciaire dans ses rangs, soit plus d'un quart de son effectif total.

196. En effet, autoriser le seul officier de police judiciaire à acter dans le cadre de la flagrance réduirait comme peau de chagrin la capacité opérationnelle des unités et rendrait peu attractif la fonction d'agent de police judiciaire. S'appuyant sur la jurisprudence de la Chambre criminelle et par mimétisme avec l'article 75 du code de procédure pénale, un même article pourrait être proposé pour l'enquête de flagrance. Il viserait à distinguer clairement les actes coercitifs de ceux non-coercitifs et ainsi permettre à l'agent de police judiciaire à réaliser certains actes d'enquête de manière autonome, comme cela est le cas dans le code de la route[388]. Ce dernier autorise, expressément et au cas par cas, l'agent de police judiciaire à procéder à des contrôles d'identité et des dépistages. De même, cet « article 75 » dédié à l'enquête de flagrance pourrait indiquer que l'agent de police judiciaire peut assister l'officier de police judiciaire dans tous les actes de la flagrance et notamment les actes coercitifs. Cette solution n'est pas nouvelle, car les articles 78-2-2 et 78-2-3 du code de procédure pénale procèdent déjà ainsi. Ils autorisent sur réquisition du parquet, outre le contrôle d'identité, l'ouverture des coffres à des fins particulières, à savoir rechercher et poursuivre certaines infractions listées par ces articles et visés dans la réquisition. Si l'ouverture des coffres ne peut être réalisée que par un officier de police judiciaire, l'agent de police judiciaire peut parfaitement l'assister[389]. La qualité d'officier de police judiciaire est une garantie des libertés fondamentales imposant que celui-ci réalise personnellement certains actes judiciaires ou administratifs, au besoin avec l'assistance d'agent de police judiciaire[390].

197. Concernant la compétence territoriale de l'agent de police judiciaire, elle adapte son pas à celui de l'officier de police judiciaire. Aux termes de l'article 21-1 du code de procédure pénale « *les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles ainsi que dans celles où l'officier de*

388 Articles R. 243-2, L. 234-3, R. 130-1-1, L. 130-3, L. 234-9, L. 130-4, R. 244-2, R. 233-3, L. 225-5, L. 234-4, R. 225-4, L. 325-1-1, L. 325-1, L. 327-4, L. 235-2, R. 235-3, R. 343-2, R. 234-4, L. 344-1, R. 343-4, R. 235-4, L. 325-2, R. 130-1-2, R. 344-2, R. 344-4, R. 243-1, R. 235-6, R. 130-2, L. 224-1, R. 235-7, L. 330-2, R. 244-1, L. 330-3, R. 235-9, R. 245-1, R. 235-10, L. 343-1, R. 245-2, R. 325-3, R. 325-9, R. 325-11, R. 325-14, R. 325-15, R. 325-16, R. 325-22, L. 243-1, L. 244-1, L. 245-1, R. 327-2, R. 342-4 du code de la route.

389 Cass. Crim. 28 septembre 2010, n°10-82699.

390 En droit de la route, l'agent de police judiciaire détient une compétence bien plus étendue qu'en procédure pénale, justifié par la « masse » de ce contentieux. Issue des lois n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne (précitée) et n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (précitée), l'agent de police judiciaire peut agir *« sur l'ordre et sous la responsabilité »* d'un officier de police judiciaire. Essentiellement contenues dans le code de la route et souvent qualifiées d'administratives par la doctrine, ces mesures visent à détecter et prévenir la commission de nouvelles infractions par des contrôles et autres dépistages et relèvent ainsi, à juste titre du code de procédure pénale dans son chapitre dédié « aux contrôles, vérifications et relevés d'identité ». L'expression *« sur ordre et sous la responsabilité »* de l'officier de police judiciaire se retrouve dans les articles 78-2, 78-2-1 et 78-2-4 et signifie que si l'agent de police judiciaire peut lui-même réaliser ces actes c'est sous la condition que l'officier de police judiciaire lui ait donner l'ordre de le faire, la présence de ce dernier n'étant pas impérative sur les lieux du contrôle. Il s'agit ici d'un contrôle a priori de l'officier de police judiciaire sur l'agent de police judiciaire, à la différence de « sous le contrôle de l'officier de police judiciaire » de l'article 75 du code de procédure pénale, qui procède d'un mécanisme a posteriori. Il se matérialise concrètement par un ordre donné par le commandant d'unité de réaliser certaines missions. Ceux-ci figurent par exemple dans la *« feuille de service journalière »* dans laquelle le commandant de brigade fixe les missions du jour (et de la nuit) à chacun des gendarmes placés sous ses ordres ; Cass. Crim. 9 juin 1998 n°96-85812, la Chambre criminelle n'impose cependant pas que cet ordre soit donné par écrit.

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 ». Les critères de compétence territoriale sont donc les mêmes que ceux des officiers de police judiciaire[391].

198. A côté de l'agent de police judiciaire, l'officier peut aussi compter sur d'autres acteurs de la police judiciaire, dont certains peuvent agir de manière autonome.

b. Les agents de police judiciaire adjoints et les fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire[392].

199. L'article 21 du code de procédure pénale énumère les agents de police judiciaire adjoints et définit leur mission. Au sein de la gendarmerie nationale, cette compétence est attribuée aux gendarmes adjoints volontaires et aux réservistes qui ne sont pas agents de police judiciaire. Ces derniers ne disposent d'aucun pouvoir propre sauf ceux qui leur sont expressément accordés par la loi. Il s'agit essentiellement de dispositions du code de la route[393] et des articles 78-2, 78-2-1, 78-2-4 et 78-6 du code de procédure pénale et les agents de police judiciaire adjoints opèrent dans ce cas *« sur l'ordre et sous la responsabilité de l'officier de police judiciaire »*. La lecture de ces différents articles indiquent que les agents de police judiciaire adjoints ne peuvent agir sans la présence d'un agent de police judiciaire *a minima*. Très présente dans le code la route[394], cette limitation est de bon sens pour les agents de police judiciaire adjoints, car ces militaires n'ont pas reçu de formation aussi complète que les gendarmes de carrière, leur maîtrise des règles de droit pénal et de procédure pénale n'est donc pas suffisante pour leur permettre de mobiliser seuls certains pouvoirs.

200. Cependant, il faut préciser que par la loi du 14 mars 2011 dite LOPPSI 2, le législateur a considérablement simplifié l'article 20 du code de procédure pénale en clarifiant le statut d'agent de police judiciaire et par conséquent celui d'agents de police judiciaire adjoints. Ne subsistent dès lors que deux catégories qui appartiennent exclusivement à la gendarmerie et à la police nationale, y

391 Voir § n°182 et s.
392 Pour une vision complète de ces fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire voir Répertoire Pénal Dalloz, voir « Police Judiciaire » n°204 à 316 et AJ Pénal 2015. 63 à 73 et *Ibidem* 115
393 Articles R. 243-2, L. 234-3, R. 130-1-1, L. 234-9, L. 130-4, R. 244-2, L. 225-5, L. 235-2, R. 235-3, R. 343-2, L. 344-1, R. 343-4, R. 235-4, L. 325-2, R. 130-1-2, R. 344-2, R. 344-4, R. 130-2, L. 224-1, L. 330-2, L. 343-1, R. 325-3, R. 325-9, R. 325-11, R. 325-14, R. 325-15, R. 325-16, R. 325-22 et R. 342-4 du code de la route.
394 *Ibidem*

compris lorsqu'ils sont issus de la réserve opérationnelle. Cette même loi a également simplifié le statut d'agents de police judiciaire adjoints au sein de la gendarmerie nationale en donnant cette qualité aux militaires issus du volontariat (gendarmes adjoints volontaires) et aux réservistes opérationnels de la gendarmerie qui ne sont pas agents de police judiciaire[395].

201. Enfin, certains fonctionnaires et agents viennent compléter la liste des membres de la police judiciaire. Prévus à l'article 15, 3° du code de procédure pénale, ces fonctionnaires et agents sont plus particulièrement énumérés aux articles 22 à 29 du même code. Ces agents tirent leur compétence personnelle et matérielle des codes qui régissent leur action. A la différence des officiers de police judiciaire, ils ont une compétence matérielle limitée[396] contrebalancée par la force probante renforcée des procès-verbaux qu'ils rédigent et qui font, en principe, foi jusqu'à preuve contraire[397]. Si leurs missions et compétences sont définies par d'autres codes, il est un cas d'agents qui voient leurs compétences définies par le code de procédure pénale : les officiers de douane judiciaire[398]. Cette compétence d'attribution limitée ne les empêche cependant pas de participer à des enquêtes judiciaires, et ils y trouvent toute leur place en tant que « personne qualifiée ». En effet, lorsqu'au cours d'une enquête les enquêteurs ont besoin de bénéficier du concours d'agents d'autres administrations[399], ils peuvent les requérir et ainsi bénéficier de leur expertise et de leur compétence.

202. Cependant, il n'est pas rare qu'à l'occasion d'une enquête, les officiers de police judiciaire soient dans l'obligation de solliciter l'aide d'un particulier pour recueillir voire pour comprendre certains éléments probants.

395 Cependant, le législateur a manqué une nouvelle occasion de simplifier les règles relatives aux compétences des membres de la police judiciaire. En effet, si tous les articles 78-1 à 78-6 du code de procédure pénale renvoient aux agents de police judiciaire adjoints de l'article 21-1°, 1°bis et 1°ter, c'est à l'exception des articles 78-2 et 78-2-1 du même code. Ces derniers articles n'attribuent de compétence qu'aux agents de police judiciaire adjoints de l'article 21, 1° du code de procédure pénale. Si ne pas donner les mêmes pouvoirs à un agent de sécurité de la ville de Paris ou à un garde champêtre qu'à un agent de police judiciaire adjoint de la police ou de la gendarmerie semble être compréhensible, dans la mesure où l'étendue de leurs missions n'est pas identique, pourquoi distinguer entre un agent de police judiciaire adjoint de la gendarmerie nationale est un agent de police judiciaire adjoint de la police nationale ? Dans un souci de cohérence, les renvois aux pouvoirs des agents de police judiciaire adjoints de l'article 21, 1° devraient inclure ceux de l'article 21, 1°bis et 1°ter.

396 A titre d'exemple, voir annexe n°6_NE n°28816_Rôle et missions des inspecteurs de l'environnement.

397 A titre d'exemple, article L. 216-5 du code de l'environnement et voir § n°94 et s.

398 Pour une étude complète de leurs prérogatives, voir annexe n°5_Service National des Douanes Judiciaires

399 Dans le cadre d'enquête financière, il est très souvent fait recours aux agents de la BCR (brigade de recherche et de contrôle des Douanes) pour aider l'enquêteur à comprendre le mécanisme de la fraude. Voir § n°199 et s.

B. Les membres occasionnels.

203. Ces « collaborateurs occasionnels du service public de la justice » ont de très nombreuses facettes et peuvent apporter leur pierre à l'édifice à la demande de l'enquêteur par la voie de la réquisition **(a).** Cette participation peut aussi résulter de l'action d'une tierce personne **(b)**.

a. La réquisition, faire participer un tiers à l'action de justice.

204. Historiquement le pouvoir de réquisition était inscrit à l'article 17 du décret des 19 et 22 juillet 1791[400] ainsi qu'à l'article 310 du Décret Organique du 20 mai 1903[401] relatif à la gendarmerie qui prévoyait que *« si la gendarmerie est attaquée dans l'exercice de ses fonctions, elle requiert de par la loi l'assistance des citoyens présents à l'effet de lui prêter main-forte, tant pour repousser les attaques dirigées contre elle que pour assurer l'exécution des réquisitions et ordres dont elle est chargée »*. Il s'agissait là d'un pouvoir général de réquisition qui s'adressait aux citoyens. Tel doit être le sens de la réquisition, c'est-à-dire faire participer le citoyen à l'action de justice. Actuellement, il n'y a pas de définition du pouvoir général de réquisition de l'officier de police judiciaire au sein du code de procédure pénale, alors que ce dernier fait de ce pouvoir une prérogative exclusive de l'officier de police judiciaire, hormis quelques rares exceptions qui ne figurent pas dans ce code[402]. Si l'officier de police judiciaire peut recourir d'initiative à la réquisition en flagrance, elle nécessite une autorisation du procureur de la République pour être mobilisée dans le cadre de l'enquête préliminaire[403]. Cette autorisation est édictée *« dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et sa méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 dudit code sont étrangères »*[404].

205. La nature de ces réquisitions peut se décliner en deux catégories. Le code de procédure pénale prévoit expressément dans ses articles 60-1, 77-1-1 et 99-3, la réquisition visant à la mise à disposition de documents et les réquisitions « informatiques » inscrites aux articles 60-2, 77-1-2 et

400 *« Le refus des secours et services requis par la police, en cas d'incendie ou autres fléaux calamiteux, sera puni par une amende du quart de la contribution mobilière, sans que l'amende puisse être au dessous de trois livres. »*
401 Décret organique portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie abrogé et remplacé par la loi n°2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale, précitée
402 L'agent de police judiciaire peut requérir un médecin conformément aux articles L. 234-9, L. 243-1, L. 244-1 et L. 245-1 du code de la route.
403 A titre d'exemple, voir articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale
404 La méconnaissance de cette autorisation est sanctionnée par une nullité d'ordre public car elle est édictée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ; Cass. Crim. 1er septembre 2005 n°05-8406 ; D.2005, IR.2549 ; JCP 2005, IV, 3190 ; AJ Pénal 2005.419 ; Dr. Pén. 2005, comm. 184.

99-4. La volonté du législateur de venir préciser tout particulièrement le régime juridique de ces réquisitions résulte sans doute du fait qu'elles sont très usitées par les enquêteurs notamment aux fins d'identification de numéro de téléphone ou de localisation d'un individu grâce à une adresse donnée à un organisme d'État. La mise à disposition de documents consiste pour l'enquêteur à demander à tout organisme public ou privé la communication de documents utiles à l'enquête. Elles concernent tous types de documents, qui peuvent être transmis à l'enquêteur sous forme dématérialisée ou non. Ici, le secret professionnel ne peut être opposé et la personne requise, qui est généralement le chef de service, le responsable administratif ou encore le président ou le directeur d'une société, n'ont pas à prêter serment. Quant aux réquisitions informatiques, elles permettent à l'enquêteur de se faire transmettre des informations contenues dans un système informatique mais aussi à préserver le contenu des informations consultées par les utilisateurs d'un système informatique[405].

206. Ensuite, la réquisition à « personne qualifiée » vise à la réalisation de constatations ou examens techniques ou scientifiques. Le régime général de ces réquisitions figurent aux articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale mais il en existe de particulières[406]. Elles permettent de faire appel à un sachant, à une « personne de l'art ». Mais à la différence des réquisitions précédentes, la personne requise doit prêter serment d'apporter son concours à la justice sauf si elle est inscrite sur une liste d'expert. Cette prestation s'explique tout d'abord par le fait que la personne qualifiée peut être amenée à exécuter une « expertise »[407] en interprétant les éléments qui lui sont soumis. Ensuite parce que la personne requise manipule des éléments saisis et placés sous main de justice. Elle reçoit pour ce faire une autorisation de bris de scellés, qui sont susceptibles de devenir des éléments probants en fonction des résultats de l'analyse ou de l'expertise.

207. Il faut préciser que la réquisition à personne qualifiée présente des subtilités lorsqu'elle est mobilisée dans le cadre de l'information judiciaire. Le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire agissant dans le cadre d'une commission rogatoire peuvent requérir, au titre de l'article 81

405 Le législateur a ici été (trop) précis car un document peut parfaitement être « tenu » sous forme informatique et sa communication relèvera alors des article 60-1, 77-1-1et 99-3 du code de procédure pénale, d'autant plus que la loi n°2997-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (JORF n°56 du 7 mars 2007) a ajouté à l'article 60-1 que le document pouvait être « sous forme numérique ». A bien lire ces deux articles, il semble que la distinction entre les articles 60-1 et 60-2 alinéa 1er réside dans le fait que l'opérateur doive réaliser une requête dans le système informatique pour obtenir les données nominatives par exemple. Le législateur ayant prévu un régime différent entre ces réquisitions, puisque seule la réquisition « informatique » peut se voir opposer le « secret prévu par la loi » article 60-1, 77-1-2 et 99-4 du code de procédure pénale.
406 A titre d'exemple, articles 230-28 à 230-31 du code de procédure pénale (réquisition aux fin d'autopsie judiciaire), articles 230-1 à 230-5 du même code (mise au clair de données chiffrées), art. 63-3 du même code (examen médical de garde à vue), articles L. 234-1 et L. 235-2 du code de la route ou L. 3354-1 et L. 3421-5 du code de la santé publique (dépistage de l'état alcoolique ou de l'usage de stupéfiants).
407 Voir § n°115 et s.

du code de procédure pénale, une personne qualifiée afin qu'elle procède à des constatations techniques ou scientifiques. Par contre, ils doivent recourir à l'expertise pour tout ce qui concerne les examens techniques et scientifiques, c'est-à-dire ceux sujets à interprétation. Le pouvoir de requérir une personne qualifiée est donc limité pour l'officier de police judiciaire dans le cadre de l'information judiciaire. Les capacités de la personne qualifiée sont donc plus étendues dans le cadre de l'enquête de flagrance et préliminaire que dans celle de l'information judiciaire, puisqu'elle peut être amenée sur le même fondement des articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale à réaliser une expertise[408].

208. Or, malgré ce grand nombre d'articles dédiés aux réquisitions, le code de procédure pénale ne contient pas d'article de portée générale. A la différence des articles 41 et 81 qui prévoient expressément ce pouvoir de réquisition pour les magistrats du parquet et pour le juge d'instruction, celui de l'officier de police judiciaire se déduit essentiellement de l'article R. 642-1 du code pénal qui dispose que *« le fait, sans motif légitime, de refuser ou de négliger de répondre soit à une réquisition émanant d'un magistrat ou d'une autorité de police judiciaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, soit, en cas d'atteinte à l'ordre public ou de sinistre ou dans toute autre situation présentant un danger pour les personnes, à une réquisition émanant d'une autorité administrative compétente, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2e classe ».*

209. Dans la pratique et faute de texte de portée générale, l'officier de police judiciaire vise dans ses procès-verbaux de réquisition l'article 60 ou 77-1 du code de procédure pénale, alors que ces articles concernent la personne qualifiée. Cette absence de définition du but de la réquisition, ainsi que celle d'un article de portée générale conduit l'enquêteur à abuser de la notion de réquisition au point de requérir des personnes qui n'ont pas besoin de l'être. Un exemple est ici éclairant. Une des particularités de la gendarmerie nationale est de compter dans ses rangs des militaires formés à des techniques d'enquête particulières et notamment les « Techniciens en Identification Criminelle » dit TIC[409] ou encore les TIC « Proximité » affectés dans les unités territoriales ou encore les « N-

408 *Ibidem*

409 Au sein de la gendarmerie nationale, les TIC sont désormais des militaires particulièrement qualifiés et affectés à la cellule d'identification criminelle (CIC), et relèvent à ce titre de l'article D. 7 du code de procédure pénale. Il y a une CIC par groupement de gendarmerie départementale et chacune dispose de matériels performants offrant aux TIC la possibilité de réaliser des analyses sommaires sur les pièces à conviction saisies sur la scène d'infraction. Pour autant, ces TIC ne réalisent aucunement des expertises mais uniquement des actes de police technique et scientifique d'une très grande précision. Si sur des scènes d'infraction relevant de la délinquance de masse, il revient généralement au TICP de procéder aux actes de PTS, il en va tout autrement sur des scènes de crimes comme les meurtres, les vols avec violences ou avec armes. Ces TIC sont les garants d'une PTS de très haut niveau. Par contre, l'analyse de ces « indices » appartient à une autre catégorie de gendarmes affectés à l'IRCGN voire à des laboratoires privés qui réalisent les « examens techniques et scientifiques ». Soumis au régime juridique de l'expertise dans la cadre de la commission rogatoire, la gendarmerie nationale s'est prémunie contre toute contestation possible en inscrivant un très grande de militaires affectés à l'IRCGN sur la liste des experts près la Cour d'appel de Paris. L'analyse d'un écouvillon prélevé par un TIC sur un objet potentiellement touché par l'auteur présumé sera effectué par la même personne, soit requise au titre de l'article 60 ou 77-1 du code de procédure pénale s'il

TECH » qui sont spécialisés en matière de nouvelles technologies. Ces enquêteurs sont certes devenus au fil des années des « personnes qualifiées » auxquelles il est désormais très fréquent de délivrer une réquisition alors que ces militaires sont avant tout des officiers ou agents de police judiciaire. Cette dérive s'explique par la volonté de pallier certaines difficultés juridiques comme celles issues des règles de compétence territoriale ou encore de compétence matérielle. De surcroît et dans ces cas, c'est la gendarmerie qui emploie la gendarmerie, la réquisition semble superfétatoire. La simple mention au procès-verbal du recours à ces moyens opérationnels semble suffisante[410].

210. L'essence de la réquisition judiciaire est de faire participer un tiers à l'action de justice et constitue un « *acte*[411] *par lequel un officier de police judiciaire ou un magistrat impose à une personne de fournir une prestation qu'il n'est pas en mesure d'effectuer lui-même faute de moyens ou faute de compétences techniques* »[412]. Elle ne peut consister en la réalisation de mesures relevant de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire ou de la police judiciaire[413] ni dans le détournement des règles de compétence de procédure pénale, au motif qu'elles sont contraignantes. Le législateur n'aurait qu'intérêt à rédiger un article 41 au profit de l'officier de police judiciaire, qui pourrait judicieusement s'insérer juste avant les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale.

211. Outre cette aide apportée sous forme de réquisition aux membres de la police judiciaire, il arrive parfois qu'une tierce personne fournisse des éléments probants en dehors de tout cadre procédural.

b. La preuve apportée par un tiers.

212. Lors de leurs enquêtes, officiers et agents de police judiciaire sont parfois aidés par des tiers qui apportent volontairement et spontanément des éléments probants qu'ils ont eux-mêmes recueillis. Si dans la très grande majorité des cas, il s'agit de documents ou d'objets retrouvés dans une propriété, suite à un accident, un vol, force est de constater qu'avec le développement des

s'agit d'une enquête de flagrance ou préliminaire, soit désignée comme expert s'il s'agit d'une information judiciaire.
410 Cass. Crim. 6 mai 2002 n°00-83151 ; RSC 2002.906 obs. J. Buisson
411 Voir Annexe n°6 bis_Procès-verbal de réquisition.
412 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale,* édition Economica, 2ème édition 2012, n°2311.
413 Cass. Crim. 30 octobre 2001 n°01-84779,: *« (...) faisant un exercice régulier de leur pouvoir de réquisition, les officiers de police judiciaire avaient demandé aux personnes et autorités requises, non d'accomplir des actes de police judiciaire ou de procéder à des examens techniques ou scientifiques, mais de leur fournir des informations, précisément définies, qu'elles détenaient ou auxquelles elles avaient accès en raison de leur fonction, la chambre de l'instruction a justifié sa décision (...) »*

nouvelles technologies il n'est désormais pas rare qu'un témoin se présente dans une brigade pour remettre aux gendarmes un enregistrement numérique sonore ou vidéo. Que faire de cet élément probant recueilli au mépris des règles de procédure pénale voire en commettant une infraction ? De manière très pragmatique, la Chambre criminelle a construit une jurisprudence fondée sur une lecture *a contrario* lui permettant d'affirmer que *« aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale et qu'il leur 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 »*[414].

213. Elle admet donc les preuves illicites et déloyales apportées par un tiers. Cette position des magistrats de la Chambre criminelle résulte d'une jurisprudence constante qui se démarque des autres chambres de la Cour de cassation[415]. La Chambre criminelle excipe de l'argument juridique selon lequel les preuves illégalement ou déloyalement recueillies ne sauraient être refusées au motif que *« le principe de loyauté ne s'impose pas aux parties privées, dès lors que le principe du contradictoire a lui été respecté »*[416]. Elle ajoute que, dans le cadre de l'information judiciaire, les preuves remises par des tiers *« ne constituent pas en elles-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et, comme tels, susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement »*[417]. Cette position de la Chambre criminelle se justifie par le fait que les règles de procédure pénale qui régissent l'enquête judiciaire s'appliquent aux seuls membres de la police judiciaire mais aussi, par le fait justificatif de « l'état de nécessité des droits de la défense »[418]. Ce dernier argument est notamment mobilisé lorsqu'une personne, soumise à certaines règles régissant sa procédure, viole la loi dans le but de se défendre avec efficacité devant les juridictions pénales.

214. Il en va ainsi du salarié qui dérobe des documents à l'insu de son employeur[419] ou du journaliste qui fournit des copies de pièces de procédure[420]. Cet état de nécessité des droits de la défense autorise à la fois la production illégale ou déloyale de preuves mais joue également son rôle

414 Cass. Crim. 27 janvier 2010 n°09-83395 ; AJ Pénal 2010. 280, note J. Lasserre Capdeville
415 Cass. Civ. 2e, 7 octobre 2004 n°03-12653 ; D. 2005. Jur. 122, note P. Bonfils ; Cass. Com. 16 juin 1998 n°96-11061 ; Gaz. Pal. 1998. 2. 458, note J-L. Michaud ; Cass. Soc. 2 décembre 1998 n°96-44.78; D.1999.431, note H-K. Gaba.
416 Cass. Crim. 26 avril 1987, n°86-96621 ; Cass. Crim. 6 avril 1994, n°93-82717 ; D.1994.155 ; RSC 1994.776, obs. G. Giudicelli-Delage ; Cass. Crim. 27 janvier 2010, n°09-83395, Dalloz actualité 17 mars 2010, obs. C. Gayet ; D.2010.656 ; AJ Pénal 2010. 280, étude J. Lasserre Capdeville ; Rev. sociétés 2010.241, note B. Bouloc ; RTD com. 2010. 617, obs. B. Bouloc.
417 Cass. Crim. 31 janvier 2012 n°11-85464, Dalloz actualité 7 février 2012, note M. Léna.
418 Pour une étude plus complète de ce nouveau fait justificatif voir Y. Mayaud, « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », *in Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007.
419 Cass. Crim. 11 mai 2004 03-80254
420 Cass. Crim. 11 juin 2002 n°01-85237, Légipresse 2003, n°196, note J-Y. Dupeux

de fait justificatif devant la juridiction pénale, conformément à l'article 122-7 du code pénal, et permet ainsi au prévenu de voir sa responsabilité pénale effacée[421]. Si par quelques arrêts éparses, la Chambre criminelle a pu laisse croire à un léger revirement de jurisprudence[422], tandis que les chambres sociales et commerciales convergeaient alors vers elle[423], elle a très rapidement réaffirmé sa jurisprudence qui ne souffre que de rares exceptions. En la matière, la Chambre criminelle fait primer « la manifestation de la vérité » sur les règles de procédure, ce qui n'est pas sans déclencher certaines critiques de la doctrine qui prône l'application du principe de loyauté aux preuves recueillies par les tiers sous peine de méconnaître notamment le droit à la vie privée[424]. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle ne donne pas de blanc seing aux tiers, mais apprécie les preuves qu'ils apportent à l'aune du droit à un procès équitable[425].

215. Par deux arrêts, l'un du 31 janvier 2012[426] et l'autre du 27 novembre 2013, la Chambre criminelle persiste, et rappelle avec force que la preuve, même illégale, apportée par un tiers est recevable, car elle ne *« constitue pas, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, un acte ou pièce de l'information susceptible d'être annulé, mais des moyens de preuve soumis à discussion contradictoire, quand bien même ils ont été recueillis à l'occasion d'un acte d'enquête régulier en la forme exécuté à l'occasion d'une autre procédure »*[427]. Toutefois, il est une limite que la Chambre criminelle fixe à la preuve illégale obtenue par un tiers : ce dernier ne doit pas être téléguidé par l'autorité publique[428]. La Chambre criminelle énonce que *« porte atteinte au principe de la loyauté*

421 Cass. Crim. 16 juin 2011 n°10-85079, Dalloz Actualité 6 juillet 2011, obs. B. Ines ; Cass. Crim. 21 juin 2011 n°10-87671, qui précise que l'acte illicite commis par le salarié doit servir à sa défense à titre principal, *« (...) il ressort que les dossiers "cotation" n'ont pas été emportés par le prévenu pour assurer sa défense dans un dossier prud'homal, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant (...) »*

422 Cass. Crim. 9 juin 2009 n°08-86843, D.2009.1714, obs. P. Chaumont et E. Degorce ; D.2010. Jur. 306, note H-K. Gaba ; AJ Pénal 2009.361 ; RTD com. 2009.814, obs. B. Bouloc ; JCP 2009.2055, note M. Véron ; La Chambre criminelle a limité l'effet du fait justificatif à la seule juridiction prud'homale, *« Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris, sur les appels du ministère public et de la partie civile, et déclarer le prévenu coupable de vol, l'arrêt retient que ce dernier a remis les photocopies litigieuses, non pour assurer sa défense dans un litige prud'homal, mais lors de son audition par les gendarmes sur la plainte déposée contre lui pour diffamation par la société des transports Lambert, pour tenter de prouver la vérité des faits qu'il avait imputés à son employeur ; Attendu qu'en l'état de tels motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable (...) »*

423 Ces juridictions ont admis des preuves obtenues illicitement en matière fiscale et sociale rejoignant ici l'idée de la Chambre criminelle qui fait primer la « manifestation de la vérité » sur les règles de procédure.

424 C. Ambroise-Castérot, « La preuve : une question de loyauté ? », AJ Pénal 2005.261 ; L Ascensi, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », AJ Pénal 2012. 346, *« le respect de la contradiction ne permet nullement d'effacer le caractère initialement déloyal ou illégal du procédé de preuve, le vice originel dont elle est entachée. Au contraire, sur le fond, force est de constater que l'identité fonctionnelle des preuves produites par les parties privées et des actes d'enquête ou d'instruction de l'autorité publique impose une application identique du principe de loyauté ».*

425 Voir § n°342 et s.

426 Cass. Crim. 31 janvier 2012, n°11-85464, Dalloz actualité 7 février 2012, obs. M. Lena ; D.2012.914, note F. Fourment ; *ibidem* 2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012.224 , note E. Daoud et P-P. Boutron-Marmion ; RSC 2012. 401, obs. X. Salvat

427 Cass. Crim. 27 novembre 2013 n°13-85042, Dalloz Actualité 16 décembre 2013 note S. Fucini ; Gaz. Pal. [www.gazettedupalais.com] du Palais du 3 décembre 2013 : *«(...) d'une part, les fichiers informatiques contestés ne constituent pas, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, des actes ou pièces de l'information susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve soumis à discussion contradictoire, d'autre part, les juges ont, par des motifs pertinents, estimé que l'autorité publique n'était pas intervenue dans la confection ou l'obtention des pièces litigieuses, qui proviennent d'une perquisition régulièrement effectuée (...) ».*

428 Voir § n°340 et s. ; Cass. Crim. 9 août 2006, n°06-83219 ; D. 2006. 2348 ; *ibidem* 2007.973, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2006.510,

des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique ou par son intermédiaire ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus »[429]. La Chambre criminelle sanctionne ici le détournement du principe de loyauté qui, s'il ne s'applique pas aux tiers, interdit à l'autorité publique de se dissimuler derrière l'acteur privé pour s'exonérer de ce principe dans la recherche de la preuve.

216. Dans la pratique, l'avènement des nouvelles technologies a permis une véritable émergence de la preuve apportée par un tiers. Loin d'être toujours illégale, le citoyen a de plus en plus souvent le réflexe de fournir les preuves qu'il a lui-même recueillies. Deux exemples sont éclairants. Tout d'abord le développement des moyens numériques de captation d'images offre la possibilité d'installer dans son domicile ou dans un lieu privé une vidéo-surveillance à moindre coût. Certaines personnes victimes de cambriolage ont donc apporté aux gendarmes le film du vol par effraction dans leur propre domicile, où après exploitation il a été possible d'extraire une plaque d'immatriculation ou un visage permettant d'identifier l'auteur. De la même manière, il n'est pas rare que la victime d'un vol de véhicule vienne elle-même signaler qu'elle a retrouvé celui-ci en vente sur un site internet, comme leboncoin.fr. L'identification du numéro de téléphone adossé à l'annonce permet de recueillir des éléments qui conduiront à l'identification de l'auteur du vol ou à défaut du receleur. Cependant, cette preuve apportée par un tiers constitue une infime partie des preuves recueillies par les enquêteurs.

217. La police judiciaire est une mission exigeante qui pour être menée à bien doit être conduite avec professionnalisme. Aussi, l'empirisme et le flair de l'enquêteur ont désormais laissé leur place à une véritable technicité dans la recherche de la preuve dont l'objectif final est de proposer au juge une démonstration articulée autour d'une pluralité d'éléments probants. Cette démonstration probante conduit à refuser de recourir à la preuve unique, autrement dénommée « reine des preuves ».

obs. C. Saas
429 Cass. Crim. 11 mai 2006 n°05-84837 ; Cass. Crim. 20 novembre 2016 n°16-80820 ; Dalloz Actualité du 22 septembre 2016, obs. S. Fucini et voir § n°367 et s.

Section 2 : La démonstration probante et le refus de la preuve unique.

218. *« L'art de la procédure n'est essentiellement que l'art d'administrer les preuves »*[430]. L'enquêteur moderne a en permanence deux objectifs à l'esprit : établir des faits par la recherche de tous les éléments probants que la loi l'autorise à chercher et prouver une culpabilité par une démonstration qui repose sur une organisation intelligente et intelligible de son enquête et de sa procédure. Aujourd'hui la vérité judiciaire ne s'établit plus grâce à la « reine des preuves » **(§1)** que l'enquêteur rechercherait autrefois comme le Saint Graal mais par la démonstration probante qui repose sur une multitude d'éléments probants **(§2)**.

§1. La pluralité de preuves, véritable reine des preuves.

219. Les enquêteurs de police judiciaire savent que pour éviter les erreurs judiciaires **(A)**, il faut faire preuve de rigueur dans la conduite de l'enquête en s'appuyant sur une certaine méthodologie **(B)**.

A. Des erreurs judiciaires.

220. Les erreurs judiciaires résultent de la croyance, voire de la foi concédée à certains modes de preuves, qui ont conduit l'aveu **(a)**, puis l'ADN **(b)** à être érigés en reine des preuves.

a. L'aveu, reine des preuves.

221. L'article 428 du code de procédure pénale dispose que *« l'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges »*. Cet article peut apparaître comme superfétatoire dans la mesure où il ne fait que rappeler que les preuves sont appréciées selon l'intime conviction du juge. En réalité, ce n'est pas tant le mode d'appréciation de la preuve qui motive la présence de cet article dans le code de procédure pénale que la place particulière que tient l'aveu dans l'histoire criminelle[431]. L'aveu apparaît dans les catalogues de preuves judiciaires vers le

430 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Traité des preuves judiciaires*, Paris, 1840, page 3
431 Voir § n°103 et s.

XIIIe-XIVe siècle et reçoit très rapidement le statut d'*evidentia rei,* car *« il rend la chose notoire et manifeste »*[432]. L'histoire du droit criminel montre que l'aveu est devenu la reine des preuves pour deux raisons. La première, parce qu'il est une preuve intrinsèquement si forte qu'il n'y aura guère besoin d'en chercher d'autres, ni de les combiner entre elles pour qu'elles deviennent une preuve pleine. La seconde tient à la procédure inquisitoire, où *« l'information pénale est une machine qui peut produire la vérité en l'absence d'accusé »*[433]. Elle doit donc, pour asseoir sa légitimité, conduire à ce que le *« criminel reprenne à son compte son propre crime, et signe lui-même ce qui a été savamment et obscurément construit par l'information »*[434].

222. Les juges vont ainsi privilégier la recherche de cette preuve, qui se suffit à elle-même et qui explique que le droit criminel veuille par tous les moyens l'obtenir, y compris par la torture dont le but est d'arracher la vérité, au propre comme au figuré[435]. La torture a été rejetée car elle constitue une barbarie d'un autre temps mais aussi parce qu'elle n'est pas une garantie de véracité des aveux obtenus. En effet, *« rien n'est plus équivoque. Il y a des coupables qui ont assez de fermeté pour cacher un crime véritable...; d'autres innocents, à qui la force des tourments a fait avouer des crimes dont ils n'étaient pas coupables »*[436]. La recherche de véracité s'appuie sur la prestation de serment, qui trouve sa place lors de la phase de jugement[437] et uniquement à l'égard de ceux qui ont le statut de témoin. Elle demeure également dans le seul cadre de l'information judiciaire[438] et à nouveau, uniquement pour ceux qui ont le statut de témoin. Elle opère comme une contrainte morale sur celui qui s'apprête à témoigner en justice et le menace de l'infraction de « faux témoignage » en cas de déclaration mensongère. La prestation de serment est conditionnée à la présence d'un juge et n'existe pas dans le cadre des enquêtes de flagrance et préliminaire. L'officier de police judiciaire fait prêter serment aux témoins dans le cadre d'information judiciaire, car il a détient cette prérogative en vertu du mandat délivré par le juge d'instruction.

223. Ce serment autrefois appliqué au mis en cause, lors de l'information judiciaire, a été jugé comme étant en contradiction avec le droit à ne pas s'auto-incriminer issu de la jurisprudence afférente à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[439]. Le mis en cause a donc

432 Michel Foucault, *Surveiller et punir*, édition Gallimard, 1993, page 49.
433 *Ibidem*
434 *Ibidem.*
435 Voir § n°106 et s.
436 Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, 1740, T. II, p. 612 *in* Michel Foucault*, Surveiller et punir,* page 49.
437 Articles 446 à 447 pour la juridiction correctionnelle, articles 331 et 335 et suivants pour les dépositions sans serment, article 536 pour le tribunal de police et voir § n°628 et s.
438 Articles 103 et 153 du code de procédure pénale
439 CEDH 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, Recueil CEDH, 1996 A, VI, p. 2045 ; JCP G 1997.I.4000, n°18, F. Sudre. ; RSC 1997.476, R. Koening-Joulin ; Cass. Crim. 14 janvier 2003 n°02-87062 ; D. 2003. IR 808 ; JCP 2003. IV.1528 *« il résulte des dispositions combinées des articles 105, 113-1, 153 et 154 du Code de procédure pénale, qui ne sont pas contraires à l'article 6 de la*

le droit de mentir pour se défendre. Jusqu'à la décision du Conseil Constitutionnel du 4 novembre 2016[440], l'article 153 du code de procédure pénale disposait que les personnes placées en garde à vue ne sont pas tenues de prêter serment, tout en précisant qu'une telle prestation de serment n'est pas une cause de nullité si elle a malgré tout été formulée par la personne entendue. Désormais et de par la déclaration d'inconstitutionnalité de la seconde phrase de cet article, toute personne gardée à vue qui aurait prêté serment avant d'être auditionnée, pourrait exciper de la nullité de son audition au motif qu'elle porte nécessairement atteinte aux droits de la défense[441]. Force est de constater que depuis la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, et quel que soit le régime juridique de l'enquête dans lequel cette mesure est prise, la présence de l'avocat lors des auditions constitue, plus que le droit de mentir, la véritable garantie tangible et concrète du droit à ne pas s'auto-incriminer.

224. La recherche de la véracité juridique[442] est une quête permanente des enquêteurs et des magistrats. Cependant, le fait d'obtenir des aveux n'empêche pas que l'intime conviction des juges conduise à une erreur judiciaire. Quelques affaires retentissantes ont fait descendre l'aveu de son piédestal sans pour autant en faire une preuve comme les autres. L'analyse de ces erreurs judiciaires montre que la décision de culpabilité reposait essentiellement voire exclusivement sur des aveux d'une personne pourtant innocente qui se disait coupable. Une étude de l'université de l'Etat de l'Iowa[443] présentée par l'association *The Innocent Project* détaille que certains sujets préfèrent avouer des infractions et des actes immoraux. Ces aveux sont motivés par la volonté d'échapper à des conséquences immédiates, dites proximales, qui sont soit l'agacement de répondre à des questions répétitives, soit la crainte de rencontrer un officier de police judiciaire. Ces chercheurs établissent que ces faux aveux reposent sur une croyance collective propre aux suspects innocents qui croient *« si fortement que la vérité sera éclatante et qu'elle sortira, qu'ils perçoivent les*

Convention européenne des droits de l'homme, qu'une personne placée en garde à vue sur commission rogatoire du juge d'instruction est entendue par l'officier de police judiciaire après avoir prêté le serment prévu par la loi, dès lors qu'il n'existe pas à son encontre des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ou qu'elle n'est pas nommément visée par un réquisitoire introductif ». Bien que la Chambre criminelle ait déclaré l'article 153 du code de procédure pénale compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 est venue mettre fin à la prestation de serment de la personne gardée à vue.

440 Cons. Const. n°2016-594 QPC du 4 novembre 2016 *« La seconde phrase du dernier alinéa de l'article 153 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité est contraire à la Constitution »* ; A. Gallois, « L'atteinte au droit constitutionnel de se taire par l'exclusion légale d'une nullité de procédure pénale », Recueil Dalloz, 16 février 2017, n°7, p. 395-399 ; C. de Nayves, « Le silence est d'or », AJ Pénal, 2017.27

441 Cass. Crim. 31 mars 1981, n°80-94773 ; CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, requête n°1466/07, Dalloz actualité, 22 oct. 2010, obs. M. Léna ; D.2010.2950, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2425, édito. F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; *ibidem* 2850, point de vue D. Guérin ; RSC 2011. 211, obs. Roets ; D. Roets, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », AJ Pénal 2008.119

442 Voir C. Michta, *Le témoignage*, Mémoire de DEA de Sciences Criminelles et Carrières Judiciaires (Master 2) Faculté de droit, sciences économiques et de gestion de Nancy, année 2001-2002.

443 S. Madon, M. Guyll, K. Scherr, S. Greathouse, G ; Wells, *« Temporal Discounting : The Differential Effect of Proximal and Distal Consequences on Confession Decisions »*, in *Law and Human Behavior,* 2012 et M. Bénézech, « Point de vue médico-psychologique sur l'innocence et la culpabilité : une introduction », Session ENM 2011 ; J. Lhuilier, « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », Les cahiers de la justice, 2011/1.

conséquences distales (de leur aveu) comme la condamnation, la prison, comme distantes et peu probables ». Cette étude montre également *« le besoin de limiter le recours à des méthodes d'interrogatoire policières qui pourraient exploiter les vulnérabilités des suspects, et qui encourageraient les décisions de confessions sur la base de gains à court terme »*.

225. Participant du même constat, et dès 2003, la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale a mandaté un officier à la compétence reconnue en police judiciaire et une psychologue clinicienne pour qu'ils élaborent une technique d'audition à la française. En 2007, le Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires (ProGREAI)[444] voit le jour. Les premiers stages de formation débutent en 2009 et à partir de 2010 la formation est déployée en masse au sein de l'Institution. Boîte à outils de l'enquêteur, ProGREAI vise à libérer la parole de la personne entendue dans le respect de son libre arbitre et de ses droits et libertés fondamentales. Mêlant rudiments de psychologie, sciences du comportement, techniques de communication, la « méthode » ProGREAI est avant tout un état d'esprit qui a pour objectif de rechercher la vérité d'une personne en s'appuyant sur la compréhension des raisons qui ont motivé son acte. En d'autres termes, il s'agit de mettre des mots sur les maux. Cet état d'esprit constitue une véritable plus-value apportée par cette technique d'audition fondée sur l'empathie. Fort de ce principe, la personne entendue aura les plus grandes difficultés à revenir sur ses aveux dès lors qu'elle aura expliqué en détail les raisons qui l'ont conduite à commettre une infraction. Outre l'empathie précitée, cette méthode se décompose en trois temps.

226. Un premier temps, en amont de l'audition, est dévolu à sa préparation minutieuse pendant laquelle l'enquêteur essaie au regard des éléments dont il dispose d'échafauder les différentes raisons, qui sont autant d'hypothèses de travail, qui auraient pu conduire le suspect à commettre telle ou telle infraction. Un deuxième temps, le temps fort, consiste en l'audition elle-même. A son tour, celle-ci se décline en plusieurs étapes qui doivent tout d'abord conduire l'enquêteur à faire connaissance avec la personne entendue, puis à lui demander de relater les faits tels qu'elle pense les avoir vécus ou commis. L'audition vise ensuite à lui faire préciser certains éléments dans le but soit de la mettre face à ses mensonges ou contradictions, soit d'obtenir les détails oubliés temporairement. Enfin et lorsqu'il s'agit d'une audition de suspect, une dernière étape vise à montrer au suspect que l'enquêteur a compris, sans pour autant cautionner, les raisons du passage à l'acte. Cette dernière étape doit aboutir à la verbalisation d'aveux circonstanciés... et ainsi

444 Cette technique a été évaluée par un collège de psychologues, voir Revue de la Gendarmerie Nationale n°246, 2e trimestre 2013, voir annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires (ProGREAI).

éviter les erreurs judiciaires.

227. Cependant, enquêteurs et magistrats recherchent toujours l'aveu et il faut, semble-t-il, regarder du côté des sciences humaines, voire oser une approche mystique pour comprendre ce rôle encore prépondérant de l'aveu de nos jours. Les erreurs judiciaires et l'apport des sciences humaines démontrent que le mécanisme de l'aveu est complexe, souvent à l'image de la personnalité de celui qui avoue. Facilité intellectuelle autrefois, sa recherche et son recueil demeurent aujourd'hui encore essentiels car l'aveu vient conforter le juge dans sa décision et joue toujours un rôle rédempteur. C'est ainsi, et alors même qu'une enquête peut contenir une multitude d'éléments probants, enquêteurs et magistrats ne se passent jamais de la mesure de garde à vue ou de l'audition libre. Le but est ici de comprendre pour mieux valider leurs décisions mais aussi de permettre au mis en cause d'accepter sa propre faute. Il n'est pas rare que certaines personnes déclarent être « soulagées »[445] à l'issue de leur audition, et espèrent que le fait d'avoir avoué et d'avoir expliqué leur geste leur permettra d'obtenir la clémence des juges selon l'adage « *faute avouée à moitié pardonnée* ». L'aveu participe d'une alchimie complexe à l'image de l'acte de juger. Comprendre pour condamner justement.

228. L'aveu demeure une preuve fébrile par essence, expression de l'âme, elle a cédé son trône de reine des preuves à l'ADN.

b. L'ADN, nouvelle reine des preuves ?

229. L'avènement de la police technique et scientifique a fait émerger un nouveau type de preuve : la preuve indiciale[446]. Ce mode de preuve est venu supplanter l'aveu car il a, semble-t-il, un avantage indéniable : sa quasi-certitude. Ses vertus ne se sont pas faites attendre et aux États-Unis, grâce à la campagne menée par l'association d'avocats américains *The Innocence Project*, plus de trois cents condamnés ont été innocentés en une dizaine d'années au bénéfice d'une vérification de l'ADN présent sur les preuves qui avaient été produites lors de leurs procès. Star des prétoires et des séries américaines[447], l'ADN n'en est pas pour autant la reine des preuves. A l'instar de l'aveu, faire

445 Ceci est particulièrement vrai dans les cas d'homicide volontaire, où l'auteur présumé aspire souvent à ce que l'enquêteur lui donne une sorte de quitus voire de bénédiction pour filer la métaphore religieuse. La condamnation et la peine sont alors perçues comme rédemptrices. Pendant ces mesures de garde à vue, il n'est d'ailleurs pas rare qu'enquêteur et auteur échangent au sujet du pardon.
446 Voir § n°110 et s.
447 Le Parisien, *« Une enquête criminelle ne se résout pas comme dans une série télé »,* interview du général Daoust, chef du pôle judiciaire de la gendarmerie nationale, 16.06.2017

reposer la décision de culpabilité sur un seul et unique élément multiplie les chances d'erreur judiciaire, surtout lorsque la certitude que confère cette preuve devient un point faible. Une enquête diligentée par la section de recherches de Paris démontre la réversibilité de l'ADN.

230. Depuis plusieurs jours G. a des pulsions sexuelles qui le conduisent à projeter le viol d'une jeune femme. Dans la nuit du 13 au 14 septembre 2005, après avoir observé sa victime pendant plusieurs jours, G. entre chez elle par ruse grâce au vol du double des clefs qui avait été confié à la voisine. Cette nuit là, et après s'être livré à des attouchements sexuels sur sa victime, G. la conduit chez lui où il continue ses attouchements sexuels alors qu'elle est ligotée sur une chaise. Ne parvenant pas à avoir une érection, sa frustration explose et il décide de tuer sa victime en l'étranglant avec une corde à sauter. G. organise alors une mise en scène, préméditée de longue date, afin d'égarer les soupçons. A l'aide d'un instrument il provoque des lésions vaginales et anales chez sa victime et introduit dans son vagin le contenu d'un préservatif récupéré dans une poubelle et dont le contenu a été placé dans une seringue et congelé quinze jours auparavant. La nuit suivant l'homicide, il dépose le corps de la victime au domicile de cette dernière, sous le lit, et fait disparaître les traces de son passage. G. prend alors soin de dérober le sac de sa victime pour l'abandonner avec une partie des liens utilisés pour la ligoter dans un appartement inoccupé. Le reste des instruments du crime sont jetés dans la Seine. Les constatations médico-légales conduisent à dire que la victime a été violée et l'autopsie permet de mettre en évidence des traces de sperme et d'en extraire un ADN, qui aurait pu apparaître aux enquêteurs comme étant nécessairement celui du violeur présumé. L'enquête confiée à la section de recherches de Paris conduira à interpeller G., qui passera aux aveux pendant sa mesure de garde à vue. En effet, les enquêteurs ont malgré la présence d'ADN, déroulé la méthodologie de l'enquête et ainsi mis en évidence les incohérences liées à l'imputation du crime au propriétaire biologique de l'ADN, un habitant de l'immeuble de la victime. Aujourd'hui G. purge une peine de réclusion criminelle à perpétuité.

231. L'aveu, l'ADN, parce qu'ils créent une illusion de certitude ne doivent jamais servir, à eux seuls, à forger une conviction[448]. Seul un strict respect de la méthodologie de l'enquête judiciaire permet de limiter les erreurs judiciaires et d'établir une vérité judiciaire.

448 P. Reviron, « L'ADN : la preuve parfaite ? », AJ Pénal 2012.590

B. La méthodologie de l'enquête.

232. Avant toute méthode d'enquête, s'est d'abord développée la notion d'enquête **(a)**, qui a désormais laissé sa place à une véritable méthodologie **(b)**.

a. L'enquête avant la méthode.

233. *Errare humanum est, perseverare diabolicum*. L'erreur judiciaire, comme toute erreur, porte en son sein une vertu : les enseignements à en tirer pour ne plus la commettre. Au gré des erreurs judiciaires ainsi que des avancées scientifiques, techniques et humanistes, s'est développée une véritable science de l'enquête judiciaire. En effet, rechercher des preuves et les mettre bout à bout ne suffit pas à démontrer une culpabilité. Tel est le rôle de l'enquête. Si de nos jours, les enquêteurs judiciaires sont formés à la « direction » d'une enquête, cette idée n'est pas nouvelle pour autant. L'idée d'une enquête pour rechercher et rassembler des preuves se développe dès le IXe siècle. Ainsi, l'enquête carolingienne décrite par M. Lemesle constitue une preuve par elle-même[449] à la différence de l'enquête franque dont le but était de réunir des charges en vue d'une mise en accusation. Cette enquête carolingienne dite « jurée » visait à produire devant le juge l'ensemble des témoignages que les parties proposaient. Le juge, par sa seule autorité et en s'appuyant sur sa raison, devait alors apprécier les dires des témoins et évaluer la qualité de leurs déclarations. Même si la recherche de la preuve est alors à la seule initiative des parties et qu'elle repose sur des témoignages d'hommes probes ou de co-jureurs, elle laisse entrevoir l'idée que la raison, celle du juge, donne force probante à un témoignage plutôt qu'à un autre. C'est la construction intellectuelle plus que la preuve matérielle qui fonde la conviction puis la culpabilité. Tel est le but de l'enquête judiciaire.

234. Fort de ce constat, les enquêteurs judiciaires modernes ne fonctionnent plus uniquement « au flair ». La méthode a pris une place très importante dans leur travail d'enquête et constitue d'ailleurs un gage d'efficacité et d'impartialité en ce qu'elle permet de rechercher tous éléments probants nécessaires à la manifestation de la vérité imposant, de manière consubstantielle, de réaliser une enquête à charge et à décharge[450]. Les enquêteurs judiciaires de la gendarmerie nationale sont initialement formés dans les écoles de sous-officiers puis, lorsqu'ils sont affectés dans

449 B. Lemesle, « Premiers jalons et mise en place d'une procédure d'enquête dans la région angevine (XIe - XIIIe siècles) », *in La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours,* Presses Universitaires de Rennes, 2003 p. 69 à 93
450 Voir § n°9

une unité de police judiciaire, ils reçoivent une formation d'une durée de six semaines au Centre National de Formation à la Police Judiciaire implanté à Rosny-sous-Bois. Cette formation vise à leur enseigner les bases de la méthodologie de l'enquête tout en gardant à l'esprit que le métier s'apprend sur le terrain.

235. Une enquête judiciaire démarre par une « saisine »[451], qui correspond à la manière dont l'officier ou l'agent de police judiciaire constate ou est informé de la commission d'une infraction. Il peut ainsi s'agir de la plainte d'une victime, d'un transport sur les lieux d'un cambriolage ou sur ceux d'un homicide volontaire, d'un renseignement faisant état d'un trafic de produit stupéfiants, d'un soit-transmis du parquet donnant pour directive d'enquêter sur tel ou tel fait porté à la connaissance du procureur de la République. Ce premier procès-verbal, qui peut prendre plusieurs formes, est fondamental car il crée la compétence matérielle[452] de l'enquêteur. Acte fondateur, la saisine conditionne la suite de l'enquête et toute erreur à ce stade obère généralement gravement la suite des opérations. Les enquêteurs sont donc formés à recueillir avec soin ces premiers éléments en portant une attention particulière à la préservation de la preuve la plus fragile, la preuve indiciale[453]. Bien que l'audition d'un témoin ou d'une victime doit être réalisée avec la plus grande rigueur pour en tirer un maximum d'éléments utiles à l'enquête, ceux-ci peuvent toujours être entendus une nouvelle fois si l'enquêteur a oublié de leur poser telle ou telle question. Il en va autrement du relevé d'indices sur une scène d'infraction. Lorsqu'une infraction est commise et que les enquêteurs se déplacent sur le lieu de commission, ils doivent dans un premier temps geler les lieux avant toute intervention proprement dite. Ce gel des lieux est un acte réflexe de l'enquêteur et doit être réalisé à chaque fois qu'existe une telle scène d'infraction et qu'elle n'a pas été modifiée ou altérée.

236. L'enquête démarre alors selon une méthodologie précise qui a pour but la manifestation de la vérité judiciaire par la recherche et le recueil d'éléments probants en s'assurant qu'ils s'imbriquent logiquement et en cohérence les uns avec les autres, afin d'éviter toute déduction hâtive et toute erreur judiciaire. En conséquence, l'enquêteur va systématiquement rechercher ces éléments probants dans trois domaines, qui correspondent aux trois modes de preuve : testimonial, indicial et matériel, sans en négliger aucun. Une enquête doit se faire avec méthode.

451 Voir § n°123 et s.
452 Voir § n°173 et s.
453 Voir § n°110 et s.

b. L'enquête par la méthode.

237. Chaque enquête comporte donc un volet « testimonial », un volet « police technique et scientifique » et un volet « matériel », ce dernier regroupant en réalité tout ce qui ne relève pas des deux précédents. Mode de preuve le plus ancien, le volet « testimonial » se rapporte au témoignage et au témoin souvent défini comme étant les « yeux et les oreilles de la Justice »[454]. Cette affirmation est toujours d'actualité et se traduit dans la pratique judiciaire par la recherche systématique de témoins de l'infraction selon deux dimensions, le temps et l'espace. Le temps tout d'abord. L'enquêteur recherche les témoins éventuels au moment où l'infraction a été commise, mais également avant et après sa commission. De la même manière, l'enquêteur ne se limite pas à la seule scène d'infraction, il recherche les témoins au delà de ce seul périmètre géographique. C'est l'enquête dite de voisinage.

238. Ce rôle essentiel du témoin[455] de la scène d'infraction s'observe notamment dans l'article 61 du code de procédure pénale qui permet à l'officier de police judiciaire de « *(...) défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations. Il peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis (...). ».* L'officier de police judiciaire peut même contraindre la personne à se présenter[456], le cas échéant, par la force publique et la retenir le temps nécessaire à son audition[457]. Cette recherche active de la preuve testimoniale est importante, car force est de constater que le citoyen lambda n'a pas le réflexe de venir déclarer spontanément ce qu'il a vu ou entendu à la gendarmerie. C'est pourquoi l'enquête de voisinage est souvent réalisée plusieurs fois et dans des créneaux horaires différents afin de couvrir une amplitude spatio-temporelle maximale. Elle peut dans certains cas et avec l'autorisation du magistrat en charge de l'enquête se traduire par un appel à témoin par voie de presse.

239. Ensuite, le volet « police technique et scientifique » est désormais systématique et cette recherche de la preuve indiciale est réalisée sur toutes les scènes d'infraction dès lors qu'elles sont clairement identifiées. Il n'est plus un vol, plus de violences, et *a fortiori* plus d'homicide volontaire qui ne donne lieu à un relevé de traces. Voulu par le Ministère de l'Intérieur à compter de l'année 2007, la police technique et scientifique a été généralisée et a pris le nom de « PTS de masse ».

454 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Traité des preuves judiciaires*, 1840, p. 535
455 Voir § n°621 et s.
456Article 61 alinéa 3 du code de procédure pénale
457 Article 62 du code de procédure pénale

Dans la pratique, elle se traduit par la rédaction d'un procès-verbal de transport-constatation[458] qui relate les raisons qui ont présidé à l'intervention des enquêteurs ainsi que le descriptif précis et exhaustif de la scène d'infraction à leur arrivée et de tous les prélèvements qui y ont été réalisés. A côté de cette police technique et scientifique, il faut ici citer le rôle de la médecine légale du vivant et *post-mortem*. Malheureusement, il arrive parfois que la scène d'infraction ou qu'une partie de celle-ci soit le corps d'une personne ou un cadavre. Dans ce cas précis, un médecin doit normalement intervenir pour effectuer les constatations. Requis à cet effet, il se prononce alors sur les traces qu'il observe, leur origine, leur datation ainsi que, le cas échéant, sur les causes de la mort au besoin en réalisant une autopsie[459], lorsqu'il s'agit d'un cadavre. Cette médecine légale du vivant et *post-mortem* demeure de qualité variable car il n'existe pas de spécialité « médecine légale » en France. Cette compétence est attribuée à tout médecin généraliste passant un diplôme universitaire en la matière. Toutefois certains praticiens se sont de fait spécialisés[460] et sont reconnus comme tels, notamment au sein des différents instituts de médecine légale ou des unités de médecine judiciaire qui accueillent les victimes notamment. Il en va ainsi de l'Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale. La carence en médecins légistes, faute de reconnaissance, est préjudiciable à l'enquête judiciaire car, outre le fait que le médecin ne se déplace pas toujours, des constatations réalisées avec approximation conduisent à des erreurs, qui sont souvent irrémédiables.

240. Enfin, le volet « matériel », se définit par défaut et regroupe tout ce qui ne relève pas des deux précédents volets. Loin d'être un mode de preuve « fourre-tout », la preuve matérielle est celle qui vit avec son temps et qui épouse parfaitement l'évolution de la société. Elle comprend notamment le renseignement judiciaire, le rapprochement judiciaire et la cyber-preuve. Le renseignement judiciaire[461] consiste à rechercher et à recueillir des informations qui ne sont pas données par un témoin au sens de celui qui fait une déclaration à l'officier de police judiciaire actée dans un procès-verbal d'audition, mais des informations obtenues indirectement. Ce renseignement judiciaire recèle des informations plus clandestines, que sont les renseignements anonymes[462] ou ceux donnés par les « informateurs » plus communément appelés « tontons » ou par les agents infiltrés[463].

458 Voir § n°123 et s.
459 Article 230-28 à 230-31 du code de procédure pénale.
460 Voir le cas du département médecine légale et odontologie de l'IRCGN [http://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/ircgn/L-Institut/Division-Criminalistique-Identification-Humaine-DCIH/Departement-Medecine-Legale-et-Odontologie-MLO]
461 Voir § n°317 et s.
462 Cass. Crim. 6 octobre 2015 n°15-82247 ; Dalloz Actualité du 28 octobre 2015, obs. J. Gallois ; Cass. Crim. 28 mai 2014 n°11-8160 et 13-83197, Dalloz Actualité du 17 juin 2014, obs. M. Bombled ; AJ Pénal 2014.542 obs. L. Ascenci ; RTD eur. 2015.348-30 obs. B. Thellier de Poncheville ; Dr. Pén. 2014 comm n°114 obs. A. Maron et M. Haas.
463 Articles 706-81 à 706-87 du code de procédure pénale.

241. Le rapprochement judiciaire consiste quant à lui à trouver des similitudes entre des modes d'action, des *modus operandi* propres à la commission de certaines infractions voire à certains auteurs. Autrefois basé sur la mémoire policière et les fichiers « papier », ce rapprochement est désormais facilité par des logiciels que la loi du 18 mars 2011 dite LOPPSI 2 a spécialement encadrés aux articles 230-21 à 230-27 du code de procédure pénale[464]. Rapprochement et renseignement, parce qu'ils mettent en exergue des *modus operandi,* permettent d'enquêter sur des individus qui commettent de nombreux faits et qui appartiennent à la criminalité organisée[465]. L'objectif des enquêteurs est ici de faire cesser l'activité criminelle de ces individus souvent par la recherche d'un flagrant délit. Enfin, la cyber-preuve[466] laisse présager de potentialités quasi-illimitées. Il est impossible d'en dresser une liste mais il s'agit pour l'enquêteur d'exploiter systématiquement les appareils numériques détenus par une personne, mise en cause ou victime, ainsi que de consulter les différents réseaux sociaux sur lesquels elle a pu naviguer, poster des messages, voire ouvrir un compte.

242. Ainsi lorsque les éléments de police technique et scientifique ne coïncident pas, voire sont en contradiction avec les éléments testimoniaux qui s'imbriquent pourtant parfaitement avec les éléments matériels, l'enquêteur doit revoir les preuves indiciales. De la même manière, si les déclarations de la victime sont incohérentes au regard des éléments indiciaux et matériels, son témoignage doit être remis en cause. L'enquêteur doit faire preuve en permanence d'ouverture d'esprit et veiller à corroborer systématiquement chaque élément probant par un autre. Car si chaque élément probant pris individuellement prouve toujours quelque chose, il peut parfaitement démontrer le contraire lorsqu'il est mis en perspective avec d'autres.

243. Cette méthodologie de l'enquête, rigoureusement appliquée par les militaires de la section de recherches de Paris, a permis d'arrêter le véritable auteur du viol et du meurtre d'une jeune femme en 2005 alors que l'ADN désignait un autre coupable. Les incohérences entre la preuve indiciale, les témoignages recueillis et l'emploi du temps du coupable désigné, reconstitué minute par minute, ont finalement conduit les enquêteurs à essayer de trouver une autre cause à la présence de cette trace biologique sur le corps de la victime et ont permis de débusquer le vrai coupable. Récemment, cette méthodologie de l'enquête a démontré toute sa pertinence dans de tristes affaires de mort d'enfant déguisée en enlèvement par leurs parents. Les premières

464 P. Bonfils, « Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011) », RSC 2011.440 ; A. Pena, « Commentaire de la décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011, LOPPSI II »,Revue française de droit constitutionnel, octobre 2011, n°88.
465 § n°144 et s.
466 § n°660 et s.

constatations sont essentielles. Le gel des lieux, à savoir le domicile des parents de l'enfant, est une priorité pour l'enquêteur. Point de départ de l'enquête, il sera le repère autour duquel vont s'articuler les autres éléments probants ou au contraire ne pas s'articuler, laissant apparaître une incohérence qui conduira l'enquêteur à reconsidérer les preuves recueillies sous un autre angle. A cette fin, le Service Central de Renseignement Criminel de la gendarmerie nationale au sein duquel se trouve le Département des Sciences du Comportement[467] constitue une unité d'appui spécialisée dans ces enquêtes particulières de disparition d'enfants[468]. Ce service a pour objectif d'aider les enquêteurs à ne pas passer à côté des signaux faibles indiquant une incohérence entre la scène d'infraction, les témoignages et les éléments matériels recueillis.

244. Être un « fin limier de la PJ » et solutionner de belles enquêtes est une chose, savoir présenter ce travail d'enquête au juge au moyen d'une procédure cohérente, intelligible et convaincante, en est une autre.

§2. L'organisation de la procédure, l'art d'administrer les éléments probants.

245. Cette composante rédactionnelle de l'enquête, la mise en l'état de la procédure, est aussi importante que le travail sur le terrain. Un bon enquêteur doit être à la fois « chasseur et conteur ». Ceci se traduit dans sa capacité à diriger l'enquête **(A)** et à élaborer une démonstration probante au sein du procès-verbal de synthèse, pièce cardinale de la procédure **(B)**.

A. La direction de l'enquête.

246. Pour qu'une enquête soit menée à bien, l'enquêteur qui en a la charge doit à la fois être celui qui dirige les investigations sur le terrain **(a)** et celui qui organise stratégiquement la procédure **(b)**.

467 Voir le journal Le Monde du 26 février 2014, *« Les « profileurs » de la gendarmerie, dans la tête des tueurs »,* [http://www.lemonde.fr/societe/visuel/2014/02/26/les-profileurs-de-la-gendarmerie-dans-la-tete-des-tueurs_4373571_3224.html]
468 A titre d'exemple, l'affaire Fiona, fillette de cinq ans dont les parents avaient signalé la disparition en mai 2013 avant d'avouer son meurtre.

a. Le directeur d'enquête.

247. L'article D. 2 alinéas 3 et 4 du code de procédure pénale, d'une manière générale, et l'article D. 33 alinéa 1er du même code, qui concerne l'information judiciaire, laissent apparaître la notion de directeur d'enquête. Ce dernier article indique ainsi que *« lorsqu'un juge d'instruction adresse une commission rogatoire à un officier de police judiciaire chef d'un service de police ou d'une unité de gendarmerie, celui-ci peut en faire assurer l'exécution par un officier de police judiciaire placé sous son autorité, à condition que ce dernier agisse dans les limites de sa compétence territoriale ».* Les différentes missions de directeur d'enquête (D.E.) ont été totalement conceptualisées par la gendarmerie nationale dans la circulaire n°165.000/GEND/OE/SDPJ/PJ du 12 mars 2010 relative à l'exercice de la mission de police judiciaire[469]. Elles consistent à :

– exécuter ou à faire exécuter les actes de procédure ;

– rendre compte régulièrement des avancées de l'enquête à sa hiérarchie qui valide les hypothèses de travail et les moyens complémentaires à solliciter (nécessitant ou non la désignation d'un directeur des opérations[470]) ;

– présenter au magistrat mandant dont il est l'interlocuteur privilégié les hypothèses de travail et les actes à conduire, ainsi que les délais prévisionnels de leur réalisation ;

– témoigner devant les juridictions en tant que responsable de l'ensemble des actes d'enquête menés sous sa direction ;

– élaborer le renseignement judiciaire et l'information statistique ainsi que de s'assurer de la collecte des données anthropométriques.

469 Annexe n°8_CIRC n°165.000, voir le §2.1.1.2. Le directeur d'enquête (DE)

470 *Ibidem* §2.1.1.1. Le directeur des opérations (DO)
Le directeur des opérations est un acteur indispensable de l'enquête lorsque la nature et les circonstances de l'affaire traitée nécessitent le déploiement d'importants moyens tant humains que matériels. Cette fonction revient par principe au commandant de la formation ou de l'unité judiciairement saisie (SDPJ, office, région, SR, groupement...). Il peut la déléguer à tout officier qui lui est subordonné. En cas de co-saisine ou de mise en œuvre des dispositions du 1.5. de la présente circulaire, le DO est alors désigné par le commandant de la formation à laquelle sont subordonnées les différentes unités engagées. Interlocuteur privilégié du directeur d'enquête, des différents échelons de commandement concernés, des chefs de services des autres administrations sollicitées, voire du magistrat mandant, le DO dirige les phases opérationnelles de l'enquête. À ce titre, il sollicite, met en œuvre et coordonne l'action de l'ensemble des moyens humains et matériels utiles pour une enquête donnée, qu'il s'agisse des capacités de la gendarmerie de niveau local, régional ou national, mais aussi de celles issues d'autres administrations ou forces armées. Il valide les choix tactiques du directeur d'enquête en fonction des moyens disponibles et des circonstances de fait. Il doit ainsi prendre en compte les répercussions éventuelles en matière d'ordre public ou de médiatisation.

248. Le directeur d'enquête peut être secondé dans les affaires longues et complexes par un directeur d'enquête adjoint, un coordinateur des opérations de criminalistique[471] et un procédurier, en charge du contrôle du fond et de la forme des pièces de procédure qui seront intégrées dans le dossier judiciaire. Bien que l'article D. 2 du code de procédure pénale l'autorise, la pratique veut que le magistrat ne désigne jamais *in personam* le directeur d'enquête, laissant cette prérogative au commandant d'unité. Toutefois, il peut y parvenir indirectement en saisissant l'unité de son choix et ainsi faire en sorte que telle ou telle enquête soit diligentée par une unité de recherches, une brigade de recherches ou une section de recherches par exemple, plutôt que par une unité élémentaire. Néanmoins, Chancellerie et magistrats respectent les préconisations de la circulaire 165.000, bien qu'elle ne leur soit pas opposable, car ils savent qu'elle conditionne la bonne marche des enquêtes judiciaires au sein de la gendarmerie nationale, et participe *de facto* à une bonne administration de la Justice. Le rôle du directeur d'enquête est fondamental[472], son choix l'est tout autant. Dénommé dans le jargon gendarmico-judiciaire « D.E », il est celui qui tient la barre de l'enquête et de la procédure[473].

249. Pour les enquêtes simples, ce qualificatif est sans doute quelque peu galvaudé dans la mesure où les investigations procèdent toujours d'une même logique, d'une mécanique bien huilée[474]. En effet, chaque enquêteur, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un officier de police judiciaire, est en mesure de diligenter une enquête qui nécessite la réalisation de plusieurs actes d'investigations. Cette notion de directeur d'enquête prend par contre tout son sens lorsque l'enquête est de nature criminelle ou lorsqu'elle relève de matières particulières, mobilisant au besoin des régimes procéduraux dérogatoires. Il en va ainsi des enquêtes portant sur les infractions à la législation sur les stupéfiants, ou encore lorsqu'il s'agit d'enquête portant sur des infractions qui nécessitent une formation spécifique, les enquêtes financières par exemple. Dans ces deux cas le rôle du directeur d'enquête est essentiel. En matière criminelle, le directeur d'enquête doit être quelqu'un de particulièrement organisé car il va falloir gérer de nombreux actes d'enquête ainsi que les nombreux acteurs qui vont les réaliser, tout en échafaudant les différentes hypothèses de travail, suivre les pistes, sortir des impasses et « fermer les portes »[475].

471 *Ibidem* § 2.1.1.3. Le coordinateur des opérations de criminalistique (COCrim)
La gestion spécifique des opérations de recherche et de traitement criminalistiques de la preuve pénale peut être dévolue par le commandement à un COCrim. Le coordinateur est désigné par le commandement. Cette désignation est actée en procédure. Le COCrim a alors pour mission d'assurer, depuis les constatations initiales jusqu'à la présentation éventuelle des conclusions criminalistiques devant la juridiction de jugement, la coordination des opérations criminalistiques et de conseiller le D.E et les magistrats ; d'intervenir dans la prise en compte des infractions sérielles dont la gestion des indices et traces nécessite une centralisation en vue de faciliter les rapprochements, la résolution ou de prévenir leur réitération.
472 C. Giudicelli, « Regards croisés sur la direction d'enquête dans les procédures pénales », AJ Pénal 2008.439.
473 M. Schwendener, « La direction de l'enquête : distinguer l'opérationnel du procédural », AJ Pénal 2008.447
474 Voir § n°237 et s.
475 Expression tirée du jargon judiciaire signifiant que l'enquêteur a vérifié telle ou telle hypothèse et qu'il a conclu à son absence de

250. Ainsi, sur une scène de crime, le directeur d'enquête sera l'interlocuteur unique du technicien en identification criminelle chargé de procéder aux relevés des traces et indices. De même, si l'enquête nécessite de recourir à des moyens de surveillance et de filature, le directeur d'enquête sera le seul à donner la mission aux militaires du groupe d'observation et de surveillance. Enfin, le directeur d'enquête sera le seul interlocuteur du magistrat, instructeur notamment, auquel il exposera ses hypothèses de travail et ses besoins en moyens d'enquête dont certains nécessitent la délivrance de commissions rogatoires spéciales ou techniques pour une mise sur écoute[476], l'obtention d'une ordonnance d'un juge des libertés et de la détention pour mettre en place une sonorisation dans un local d'habitation[477].

251. Pour les enquêtes relevant de matières particulières et souvent complexes, il n'est pas rare de retrouver toujours les mêmes directeurs d'enquête pour le même type d'affaires. Fort de ce constat, les unités où l'effectif le permet, c'est-à-dire les sections de recherches et certaines brigades de recherches, sont organisées en fonction des typologies d'enquête. Les sections de recherches de la gendarmerie nationale comptent ainsi une division d'atteinte aux personnes, une division d'atteinte aux biens. Celles-ci sont elles mêmes divisées en groupe. A titre d'exemple peuvent être cités le « groupe stupéfiants », le groupe « anti-cambriolage », le groupe « homicides », le groupe « cybercriminalité » ou encore le groupe « criminalité organisée ». Enfin, et en fonction du bassin de délinquance qu'elles ont à connaître, des groupes sont spécifiquement créés comme le « groupe lutte contre le terrorisme ».

252. Depuis la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011[478] qui a créé les articles 628 à 628-10 du code de procédure pénale relatifs aux « *(...) juridictions compétentes pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes contre l'humanité et des crimes et délits de guerre »,* le procureur de la République, le pôle de l'instruction et la cour d'assises de Paris *« exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43 et 52 ».* Ces compétences particulières sont également exercées par les gendarmes de la section de recherches de Paris qui bénéficient pour ce faire d'une compétence territoriale nationale[479]. Affectés au sein de ces différents groupes, en brigades de recherches et même en unité élémentaire, chaque enquêteur développe généralement, au gré des affaires, une accointance particulière pour un type de délinquance. Le

pertinence, de crédibilité voire à son impossibilité. Il en est ainsi lorsqu'un des suspects dans un homicide a finalement un alibi.
476 Articles 100 et s. du code de procédure pénale.
477 Article 706-96 du code de procédure pénale.
478 Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles ; JORF n°289 du 14 décembre 2011
479 Article R. 15-22 du code de procédure pénale.

choix du directeur d'enquête par le supérieur hiérarchique doit tenir compte de cette sensibilité particulière notamment lorsque l'affaire est d'importance car cela participe de la réussite de l'enquête.

253. Un bon directeur d'enquête doit également savoir organiser stratégiquement sa procédure pour lui permettre d'être comprise par ceux qui auront à en prendre connaissance ultérieurement.

b. L'organisation de la procédure.

254. Parallèlement à la conduite opérationnelle de son enquête, le directeur d'enquête organise sa procédure. A l'instar de la cotation du dossier d'instruction[480], les enquêtes importantes sont organisées en sous-dossiers afin d'en faciliter la compréhension aux magistrats, aux juridictions de jugement[481] et aux avocats. Intimement liée au déroulement de l'enquête, l'organisation du dossier d'enquête est laissée à la libre appréciation du directeur d'enquête et se traduit par la création de sous-dossiers, qui peuvent être rapprochés des côtes de l'instruction. Si à la différence de l'instruction, ces sous-dossiers ne sont pas « standardisés », certaines pratiques sont devenues des règles non-écrites. Ainsi, toutes les investigations de police technique et scientifique sont regroupées dans un sous-dossier « PTS », les procès-verbaux d'investigations dans un sous-dossier « investigations », les réquisitions dans un sous-dossier « réquisitions », toutes les auditions de témoins et victimes dans un sous-dossier « audition ». Un type de sous-dossier est devenu une règle, le sous-dossier « garde à vue de M. xxx ». Ce sous-dossier permet notamment de disposer en temps réel de toutes les pièces afférentes à la mesure de garde à vue (notification, exercice des droits, relevés anthropométriques, perquisition pendant la mesure de garde à vue, avis à magistrat par fax ou courriel, autorisation de prolongation, et toutes les auditions réalisées). En cela il offre aux droits de la défense de s'exécuter dans le strict respect de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale[482].

480 L'article 81 alinéa 2 du code de procédure pénale impose que toutes les pièces du dossier d'instruction soient cotées. La circulaire de la DACG du 1er mars 1993 préconisait quatre catégories qui ont depuis étaient augmentées d'autres. A titre d'exemple : Côte « A » - Pièces de forme (convocations et citations à témoin, mandats de comparution ou d'amener, ordres d'extraction, réquisitions à transfèrement), Côte « B » - Dossier de personnalité (renseignements d'état civil de la personne mise en examen, extrait de casier judiciaire, notices de renseignements, enquêtes de personnalité), Côte « C » - Détention, Côte « D » - Pièces de fond : pièces de (l'enquête préliminaire ou de flagrance (éventuellement plainte avec constitution de partie civile), réquisitoire introductif, pièces de l'instruction (y compris le mandat de dépôt ou d'arrêt)), Côte « E » - Procédure d'audience, côte « V » - Victimes. Au sein de chaque « côte », les pièces sont numérotées chronologiquement en fonction de la date d'arrivée au greffe de la juridiction d'instruction.
481 Annexes n°9 et n°9 bis_Exemples d'organisation de procédures.
482 Voir § n°872 et s.

255. Le directeur d'enquête peut créer autant de sous-dossiers que nécessaires et ce dans le but d'organiser sa procédure, d'organiser ses éléments probants. Chaque procès-verbal est numéroté, par exemple « B14 » ou « 14/B », ce qui signifie qu'il s'agit du procès-verbal portant le n°14 dans le sous-dossier B qui peut être consacré aux auditions par exemple. Ce numéro permet au directeur d'enquête de s'y référer dans le procès-verbal de synthèse afin d'argumenter sa démonstration probante. Enfin, et dans un souci de clarté et d'exhaustivité, l'ensemble de la procédure est transmise avec un bordereau d'envoi judiciaire[483] qui liste tous les procès-verbaux et leur numérotation. A côté de la méthodologie de l'enquête, des différentes compétences acquises par l'enquêteur et de son expérience, la réussite d'une enquête tient également à quelque chose qui ne relève plus de la sphère judiciaire ou juridique : la personnalité de l'enquêteur. La sensibilité, le flair, la capacité à l'empathie, essentielle dans les affaires de meurtres ou la capacité à l'instigation, dans la limite du principe de loyauté, mais déterminante en matière de criminalité organisée, participent au succès de l'enquête.

256. Cette méthodologie ajoutée à la personnalité de l'enquêteur transparaissent dans la pièce cardinale de la procédure qu'est le procès-verbal de synthèse.

B. Le procès-verbal de synthèse, la preuve par la synthèse[484].

257. L'art de la procédure est l'art de rédiger le procès-verbal de synthèse. Ce procès-verbal, désormais incontournable dans presque toutes les enquêtes **(a)**, a une véritable vocation probatoire **(b)**.

a. Un procès-verbal devenu incontournable.

258. Dernière main portée à la procédure, ce procès-verbal de synthèse est rédigé par une seule personne : le directeur d'enquête. Né de la pratique judiciaire, il avait originellement pour objectif de présenter au magistrat instructeur un résumé de l'enquête où apparaissait l'ensemble des actes d'enquête réalisés et les résultats obtenus. Cette pratique s'est ensuite étendue aux enquêtes diligentées sous le régime de la flagrance et en préliminaire. Ce procès-verbal, qui n'existe pas au

483 Annexe n°10_procès-verbal de synthèse et bordereau d'envoi judiciaire (BEJ)
484 Annexes 11 à 11 ter_Exemples de procès-verbal de synthèse.

sein du code de procédure pénale, est une pièce essentielle de l'enquête judiciaire car au delà du seul résumé qu'il propose, il constitue une démonstration probante à part entière. Il vient décrire le cheminement intellectuel du directeur d'enquête argumenté et appuyé par les actes d'enquête réalisés tout au long de l'enquête. Ce procès-verbal n'est cependant pas rédigé systématiquement, notamment pour les infractions extrêmement courantes dont l'enquête se limite à quelques actes [485] et pour lesquelles les mis en cause n'ont pu être identifiés. Il l'est en revanche impérativement lorsque l'enquête revêt soit une sensibilité, soit une gravité ou encore une complexité certaine. La rédaction de ce procès-verbal est laissée à la discrétion de l'enquêteur mais il n'est pas rare que le magistrat en charge de l'enquête le demande expressément.

259. Ce procès-verbal a pris une dimension particulière et de sa qualité dépend la qualité de toute une procédure. Dans les affaires criminelles bien sûr, mais surtout dans les affaires complexes, soit en raison de la matière « technique » comme la délinquance financière, soit en raison du type de délinquance comme celle relevant de la criminalité organisée, et qui regroupent parfois plusieurs centaines de pièces de procédure, le procès-verbal de synthèse permet de comprendre l'histoire, les enjeux, les mis en cause et les charges qui pèsent sur chacun d'entre eux. Le directeur d'enquête met donc un soin tout particulier à la rédaction de ce procès-verbal qui est le dernier à être rédigé mais qui reçoit le numéro un lors de la numérotation de la procédure. Ce procès-verbal est parfois jugé par certains comme une coquetterie intellectuelle propre au milieu de la police judiciaire voire comme une enluminure inutile. Cependant, force est de constater qu'il est souvent utilisé par le président du tribunal correctionnel lorsqu'il énonce à l'ouverture de l'audience les faits qui sont reprochés au prévenu et notamment lorsque celui-ci est jugé en comparution immédiate. Il en est de même du président de la cour d'assises qui s'appuie sur l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction rédigée avec l'aide du procès-verbal de synthèse, attestant de sa vocation probatoire.

485 Il s'agit essentiellement d'infractions relatives à la délinquance d'appropriation comme le vol de véhicule, l'usurpation de plaques d'immatriculation, les dégradations ayant causé un dommage léger, la non-représentation d'enfants, les délits de fuite. Ces procédures ne comportent généralement qu'un procès-verbal de transport-constatations ou/et une audition de la victime, des éventuelles auditions de témoins et sont tout aussi généralement classées sans suite par le parquet compétent, faute d'auteurs identifiés. Ces procédures, dénommées « petits x » car elles concernent des faits peu importants pour lesquels l'auteur est inconnu, constituent un contentieux important pour les services d'enquête et pour les parquets. Aussi faute d'auteurs et en raison du petit volume de procès-verbaux qu'elles représentent, elles sont envoyées au parquet sous forme dématérialisée afin de désengorger le service du greffe notamment.

b. Un procès-verbal à vocation probatoire.

260. Tout l'art de l'enquêteur réside dans une présentation efficace, objective et convaincante du travail qu'il a effectué. La rédaction du procès-verbal de synthèse est donc enseignée au sein des écoles de sous-officiers de la gendarmerie mais surtout lors du stage « enquêteur » au Centre National de Formation à la Police Judiciaire. Ce procès-verbal comprend généralement trois parties qui sont la « saisine », c'est-à-dire la manière dont les faits ont été portés à la connaissance des enquêteurs ou la manière dont ceux-ci se sont vus confiés l'enquête. Cette partie est importante lorsqu'il s'agit d'une reprise d'enquête car elle permet de figer la situation au moment où les nouveaux enquêteurs la prennent en compte. Les unités de recherche, qui arrivent très souvent en second rideau sur les enquêtes, mobilisent souvent cette possibilité et notamment, il faut le reconnaître, lorsque l'enquête est mal « emmanchée ». Cela permet de repartir sur des bases saines sans risquer de jeter un doute sur la qualité de la procédure. La deuxième partie du procès-verbal de synthèse correspond au résumé des faits. L'enquêteur y décrit objectivement les faits avant le commencement de l'enquête.

261. Ces deux premières parties sont un état des lieux objectif de la situation avant que magistrats et enquêteurs ne débutent leur travail. Elles permettent de relater les faits et, notamment pour l'information judiciaire de bien sérier la saisine *in rem*, et pour l'enquête de flagrance, de la limiter dans le temps. Elles permettent aussi de clairement définir le cadre juridique, commission rogatoire, enquête de flagrance, enquête préliminaire et les unités qui ont été amenées à enquêter. La troisième partie du procès-verbal de synthèse est la plus importante. Elle est consacrée à l'enquête *stricto sensu* et doit refléter les éléments probants découverts lors des actes d'enquête diligentés ou tout au moins les plus déterminants. Il ne s'agit pas ici de commenter ou de résumer tous les procès-verbaux réalisés mais bien de les agencer, de les articuler pertinemment les uns par rapport aux autres afin de construire une démonstration probante. Pour ce faire, l'enquêteur fait référence aux autres procès-verbaux désignés par des numéros afin que les magistrats mais aussi les avocats puissent s'y référer et apprécier leur pertinence et la force probante des éléments qui ont, *in fine*, permis d'identifier objectivement un mis en cause[486]. Cette troisième partie du procès-verbal de synthèse constitue le coeur de cette pièce de procédure.

486 Annexes n° 11 à 11 ter_Exemples de procès-verbal de synthèse.

262. Il est aisé de comprendre que la qualité de la rédaction du procès-verbal de synthèse tant formelle que substantielle est déterminante. Pièce particulière appréciée des magistrats qui n'hésitent pas à la réclamer, voire à solliciter des procès-verbaux de synthèse partiels notamment lors des informations judiciaires, ce procès-verbal sert souvent de support aux ordonnances de renvoi devant les juridictions de jugement, aux réquisitoires introductifs ou supplétifs. Lors des comparutions immédiates ou lors de procès correctionnels portant sur des faits complexes, le procès-verbal de synthèse est très souvent la pièce sur laquelle s'appuie le président du tribunal pour présenter les faits en début d'audience. Si dans la pratique, le procès-verbal de synthèse a trouvé toute sa place parmi les autres procès-verbaux qui constituent une procédure, la Chambre criminelle reconnaît également son existence. Ainsi, les magistrats du Quai de l'Horloge ont parfaitement appréhendé le rôle de ce procès-verbal de synthèse qui ne vise pas à rapporter l'exécution d'un acte d'enquête[487] en procédure, mais bien à présenter dans une pièce unique le résultat d'une enquête[488]. Enfin, ce procès-verbal de synthèse, qui comme tous les autres procès-verbaux ne vaut que comme simple renseignement, sert parfois à « rattraper » d'autres procès-verbaux dont la validité est contestée en raison de l'absence d'une formalité exigée par la loi[489]. Cette fonction résiduelle et particulière du procès-verbal est rendue possible grâce au fait qu'il est la dernière pièce que rédige l'enquêteur avant de clôturer définitivement son enquête et de la transmettre au magistrat en charge du dossier.

263. Cette organisation de la procédure, tout comme le procès-verbal de synthèse participent de l'exercice concret des droits de la défense et de l'application objective du principe de l'intime conviction. Par son procès-verbal de synthèse, le directeur d'enquête met cartes sur table en expliquant comment il a enquêté, quels sont les éléments probants qu'il a recueillis et quelle est la

487 Cass. Crim. 3 novembre 2015 n°14-80844 ; Dalloz Actualité du 23 novembre 2015, comm. C. Fonteix.
488 Cass. Crim. 4 juillet 1989 n°88-86994 ; Cass. Crim. 9 mai 2012 n°10-80069 et 11-85795.
489 Cass. Crim. 6 mars 2012 n°11-84711. En l'espèce, le procès-verbal de synthèse avait détaillé les raisons de l'information tardive du parquet lors du placement en garde à vue, raisons qui ne figuraient pas dans le procès-verbal de notification des droits : « *(...) aux motifs qu'il résulte du procès-verbal de synthèse que, après l'interpellation mouvementée du prévenu au cours de l'accident de la circulation qu'il venait d'occasionner vers 14h00, les gendarmes, tout en lui notifiant verbalement ses droits et son placement en garde à vue, durent assurer la sécurité des usagers de la route et apporter les premiers soins aux victimes avant de regagner la brigade vers 14 heures 45, le procureur de la République étant avisé du placement en garde à vue de l'intéressé à 15 heures 30 ; alors que, selon l'article 63 du code de procédure pénale dans sa rédaction alors en vigueur, l'officier de police judiciaire, qui pour les nécessités de l'enquête, place en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, doit en informer, sans délai, le procureur de la République ; que tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que le procureur de la République a été avisé à 15 heures 30 de la mesure de garde à vue à laquelle était soumis M. X... depuis 14 heures, cependant que les gendarmes avaient regagné la brigade vers 14 heures 45 ; qu'en rejetant l'exception de nullité prise de la tardiveté de l'information du procureur de la République, quant à la mesure de garde à vue, alors qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que des circonstances insurmontables aient empêché l'information du procureur de la République dès l'arrivée des enquêteurs à la brigade, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe susénoncé ; Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité de la garde à vue tiré de la tardiveté de l'information du procureur de la République, l'arrêt attaqué retient par motifs adoptés que cette information lui a été donnée immédiatement (...)* »

conclusion à laquelle il a abouti. Ce procès-verbal est l'aboutissement de son travail d'enquête, si bien que pour le rédiger, le directeur d'enquête s'isole, y passe souvent plusieurs jours, notamment lorsque l'enquête est d'importance, y revient, corrige, modifie, ré-articule... pour au final rendre un procès-verbal qui se veut être une démonstration probante. Ce document revêt une place importante, et c'est généralement avec ce procès-verbal en mains qu'il se présente à la barre de la cour d'assises [490] lorsqu'il doit témoigner devant le jury et exposer, oralement cette fois, sa démonstration probante. Dans le respect du principe de la présomption d'innocence, cette démonstration probante trouve alors sa pleine expression : passer de la recevabilité des preuves à la démonstration de culpabilité.

264. Ainsi, la manifestation de la vérité judiciaire repose sur le principe de l'intime conviction des juges et ne doit être acquise que par une démonstration probante qui s'appuie elle-même sur le principe de liberté de la preuve. Toutefois cette impression de liberté laissée au juge quant à sa manière de renverser la présomption d'innocence et à l'enquêteur quant à celle de diriger son enquête, est contrebalancée par les principes régissant la recevabilité de la preuve. En effet, la manifestation de la vérité ne saurait se faire au mépris des droits et libertés fondamentales de tout citoyen. Tel est l'objet des critères de recevabilité de la preuve, qui sont des garanties processuelles érigées de manière à veiller au respect de ces droits et libertés fondamentales. La recevabilité vient conditionner la valeur probante des éléments recherchés et recueillis, tandis que leur appréciation par le juge va lui donner sa force probante. Outre la manifestation de la vérité, l'administration de la preuve doit dès lors également garantir les droits et libertés fondamentales.

490 Article 331 alinéa 3 du code de procédure pénale *« (...) Le président peut autoriser les témoins à s'aider de documents au cour de leur audition. »*

Titre 2 : L'administration de la preuve en vue de la garantie des droits et libertés fondamentales.

265. Le respect des droits et libertés fondamentales constituent la face juridique de la preuve, tandis que les principes de l'intime conviction et de liberté des preuves renvoient à sa face factuelle. Cette face juridique et processuelle repose sur la notion de recevabilité régie par le principe de légalité qui en constitue une première garantie, auquel la Chambre criminelle adosse le principe de loyauté, qu'elle impose aux seules autorités publiques **(Chapitre 1)**.

266. Outre ces deux principes, force est de constater que le droit à un procès équitable, qui englobe indirectement les principes de loyauté et de légalité, joue désormais un rôle prépondérant dans l'administration de la preuve. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme se défende de régir la recevabilité des preuves, affirmant que cette matière relève de la seule compétence des États parties, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence européenne guide désormais tant le législateur que la jurisprudence criminelle. De même, si la Cour européenne des droits de l'homme ne brandit pas l'article 6 de sa Convention comme un principe directeur de l'administration de la preuve, ce dernier agit néanmoins tel un cheval de Troie. En effet, ce dernier œuvre pour une part non négligeable à la création de nouveaux fondements au sein de l'administration de la preuve **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 : Légalité et loyauté, critères de recevabilité de l'administration de la preuve.

267. Cette recevabilité s'articule autour de deux notions essentielles. Celle de légalité qui s'applique tant à la recherche qu'au recueil des éléments probants **(Section 1)** et celle de loyauté, d'origine prétorienne, qui est spécifique à l'administration de la preuve en droit pénal **(Section 2)**. Ces deux principes ont un point commun : aucun article de portée générale au sein du code de procédure pénale ne vient les consacrer. Si le principe de légalité est omniprésent au travers des actes d'enquête qu'il vient définir et régir, le principe de loyauté, œuvre prétorienne par excellence, ne figure quant à lui dans aucun article du code de procédure pénale.

Section 1 : Le principe de légalité, critère de recevabilité des éléments probants.

268. Si l'article 427 du code de procédure pénale pose le principe de la liberté de la preuve, il voit immédiatement apparaître son corollaire : le principe de légalité. Ce dernier impose que la preuve soit légalement recherchée et recueillie, en encadrant, d'une part, les actes d'enquêtes **(§1)** et en régissant, d'autre part, leur transcription en procédure qui se fait sous la forme d'un procès-verbal **(§2)**.

§1. Une preuve recherchée légalement : la légalité des actes d'enquête.

269. Ce principe de la légalité sous-tend l'ensemble du droit pénal puisqu'il fonde non seulement le droit pénal général, le droit pénal spécial, mais aussi la procédure pénale et le droit des peines. En effet, le droit pénal substantiel et la procédure pénale *« sont trop intimement liés pour que ce principe essentiel ne garantisse pas le droit criminel dans son ensemble »*[491]. Il est donc préférable d'utiliser l'expression de « légalité criminelle » pour marquer ce caractère englobant de toute la matière pénale. Pour autant, ce principe de légalité criminelle décliné au droit de la preuve n'est pas énoncé clairement et semble sous-entendu **(A)**, alors qu'il irradie le code de procédure pénale par les actes d'enquête qu'il définit (**B**).

A. Un principe sous-entendu.

270. Non consacré au frontispice des articles dédiés à l'administration de la preuve dans le code de procédure pénale, ce principe de légalité n'en demeure pas moins cardinal **(a)** et fait l'objet d'une lecture bienveillante par la Chambre criminelle **(b)**.

491 R. Gassin, «Le principe de la légalité et la procédure pénale», Revue pénitentiaire et de droit pénal 2001.2.300

a. Un principe cardinal sans reconnaissance

271. *« En droit probatoire français, les principes généraux à valeur législative sont rares et formulés de manière vieillotte ou imprécise par les textes »*[492]. Le principe de légalité ne déroge pas à cette formulation, car il n'est pas énoncé dans le code de procédure pénale comme l'est le principe de liberté de la preuve ou celui de l'intime conviction. Aucun article ne vient affirmer ce principe pourtant cardinal dans l'administration de la preuve qui impose pourtant *« qu'un acte d'enquête ne peut être exécuté que s'il est prévu par la loi »*[493]. En réalité ce principe de légalité apparaît en creux dans le code de procédure pénale à l'occasion de la définition des différents régimes juridiques applicables aux actes d'enquête. De manière assez symptomatique, il faut observer que le *Jurisclasseur* dans son fascicule 20[494], qui traite de l'administration de la preuve, ne fait pas référence au principe de légalité mais évoque uniquement le principe de liberté, celui l'intime conviction et la charge de la preuve.

272. Seul l'article 81 du code de procédure pénale fait écho au principe de légalité en indiquant que *« 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 (...)».* Cependant cette absence de reconnaissance du principe de légalité dans le code de procédure pénale semble découler de son évidence qu'il tient à la fois de sa nature constitutionnelle[495] et conventionnelle[496]. En cela il n'a nul besoin de figurer au code de procédure pénale, car il se caractérise par « *une indissolubilité du lien entre droit pénal substantiel et procédural »*[497], si bien que l'article 111-3 du code pénal[498] apparaît suffisant. Circonscrit à l'instruction, l'article 81 du code de procédure pénale pourrait être transposé à l'enquête pénale en général et disposerait que les membres de la police judiciaire et les magistrats procèdent, conformément à la loi, à tous les actes d'enquête qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité et enquêtent à charge et à décharge .

492 J. Lelieur, « L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale des preuves pénales dans l'Union Européenne : une chance pour le droit probatoire français en crise », *in Zeitschrift für Internationale Strafrechsdogmatik* 9/2010 p. 590
493 J.Buisson, « Prise d'images dans les parties communes d'une copropriété », RSC 2009 p.899
494 Procédure pénale, Jurisclasseur, LexisNexis, n°20, 2012
495 Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, articles 34 et 37 de la Constitution de 1958 et article 111-3 du code pénal.
496 Article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.
497 B. de Lamy, « La Constitution et le droit pénal », Cah. du Conseil constitutionnel n°26, Août 2009 ; Cons. Const., n°96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire* (cons. n°3 et s) ; R. Denis, « Le Conseil constitutionnel face au renforcement de la répression du terrorisme », Gaz. Pal. 1997, p. 2-8
498 *« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour 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. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »*

273. Toutefois, il ne fait aucun doute que le principe de légalité procédurale est englobé par celui de légalité criminelle qui correspond à la légalité formelle consacrée par le code pénal aux articles 111-2 et 111-3. Il est également consacré au plan international, à l'article 11.2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux articles 9.1 et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le principe de légalité formelle a pour synonyme la notion d'accessibilité de la norme qui correspond à l'existence préalable d'une loi, définie au sens large. Dans son arrêt *Sunday Times contre Royaume-Uni*[499], la Cour européenne des droits de l'homme indique que le mot « loi » englobe le droit non-écrit et précise dans son arrêt *Kruslin et Huvig contre France*[500] que *« dans un domaine couvert par le droit écrit, la loi est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant recours, au besoin, à des données techniques nouvelles ».* En la matière, la Chambre criminelle participe grandement à cette accessibilité.

b. Une jurisprudence criminelle bienveillante.

274. Les arrêts de la Chambre criminelle relatifs aux actes d'enquête laissent apparaître que ses magistrats se fondent sur le principe de légalité formelle, certes discret mais bien présent. La récente loi relative à la géolocalisation[501] en est caractéristique. Celle-ci concerne essentiellement l'utilisation de balises dite GPS ou GPRS qui permet de suivre des véhicules. Promulguée en 2014, cette loi vient entériner une pratique judiciaire parfaitement connue des magistrats et datant depuis plus de quinze ans. La géolocalisation a tout d'abord était « sauvée » par la Chambre criminelle dans le cadre de l'information judiciaire[502] sur le fondement d'une part, de l'article 81 du code de procédure pénale qui répond au critère d'accessibilité de la loi exigé par la Cour européenne des droits de l'homme. Et d'autre part, la qualité « d'autorité judiciaire » du magistrat instructeur a été considérée comme une garantie suffisante quant au contrôle exercé lors du recours à la géolocalisation. Mais les magistrats du Quai de l'Horloge n'ont pu renouveler cette prouesse une seconde fois lorsque le pourvoi a concerné l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire. Il a été impossible de faire valoir un quelconque article de portée similaire à l'article 81 pour le magistrat du parquet auquel, de surcroît, il n'a pas été reconnu la qualité d'autorité judiciaire. Dans un attendu

499 CEDH 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n°6538/74, série A, n°30
500 CEDH 24 avril 1990 *Huvig c. France* série A n°176-B et *Kruslin c. France* série A n°176 ; RUDH 1990.185, obs. G. Cohen-Jonathan ; D.1990. 353, note J. Pradel.
501 Loi n°2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation ; JORF n°75 du 29 mars 2014 ; Cons. Const., n°2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*. Cette loi a créé les articles 230-32 à 230-44 du code de procédure pénale.
502 Cass. Crim. 22 novembre 2011, n°11-84308 ; Dalloz actualité, 15 décembre 2011, obs. C. Girault ; D.2012.171, chron. C. Roth, A. Leprieur et M-L. Divialle ; *ibidem* 2118, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2012. 293, obs. J. Lasserre Capdeville

sans ambiguïté, la Chambre criminelle a estimé *« que la technique dite de géolocalisation constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge »*[503].

275. Le dernier baroud d'honneur de la Chambre criminelle avant la promulgation de la loi relative à la géolocalisation a conduit les magistrats à estimer que « *le placement d'un véhicule sous surveillance par géolocalisation n'entre pas dans les prévisions de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque le procédé est installé à l'extérieur d'un véhicule volé et faussement immatriculé »*[504]. Au delà de cet exemple, c'est en quelque sorte une certaine vision, voire une certaine philosophie que la Chambre criminelle entretient et qui la singularise par rapport aux autres chambres. Sans oser qualifier les magistrats qui la composent de « frondeurs », force est de constater que leurs arrêts démontrent une recherche permanente d'équilibre entre légalité et équité. La consultation du rapport du conseiller de la Chambre criminelle au sujet de l'arrêt du 22 novembre 2011 indique que les magistrats visaient un double objectif. Conscients de l'absence de base légale afférente à ce moyen de preuve qui était devenu monnaie courante dans nombre de services de police et unités de gendarmerie, les magistrats souhaitaient l'encadrer pour éviter ou tout au moins en limiter les dérives, sans pour autant couper les ailes aux enquêteurs pour lesquels la géolocalisation est un outil judiciaire très précieux.

276. En effet, plus aucune enquête pour trafic de stupéfiants ou ayant trait à la délinquance ou à la criminalité organisée ne se fait sans balise. Bravant ainsi les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, les magistrats du Quai de l'Horloge ont très certainement sauvé un nombre conséquent de procédures judiciaires. Mais ils ont aussi bousculé sciemment le législateur en lui imposant de recourir à la loi rapidement pour clarifier le rôle de la balise de géolocalisation tout en préservant les enquêtes, les procédures et autres jugements rendus. La Chambre criminelle veille à sa façon au respect du principe de légalité, au point de le débusquer là même où il semble pourtant absent, en assimilant volontairement légalité formelle et légalité matérielle.

277. Absent du chapitre des règles générales, le principe de légalité existe de manière très concrète dans le code de procédure pénale grâce aux actes d'enquête qu'il réglemente.

503 Cass. Crim. 22 octobre 2013, n°13-81945 et 13-81.949, Dalloz actualité, 5 novembre 2013, obs. A. Portmann ; D.2014.115 ; *ibi-dem* 311, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier et P. Labrousse ; AJ Pénal 2013.668, note L. Ascensi ; D. avocats 2014.24, obs. J. Danet ; Dr. Pén. 2013.177, obs A. Maron et M. Haas ; Procédures 2013.358, note A-S. Chavent-Leclère ; Gaz. Pal. 9 février 2014, note F. Fourment ; H. Matsopoulou, « L'illégalité des surveillances par « géolocalisation » par le ministère public », D.2014.115
504 Cass. Crim. 14 octobre 2014, n°12-82391 et 14-85056 ; Dalloz Actualité 7 novembre 2014 obs. S. Anane.

B. L'acte d'enquête, objet juridique du principe de légalité.

278. L'acte d'enquête est une notion à géométrie variable **(a)** qui doit être définie **(b)**.

a. Une notion à géométrie variable.

279. L'étude comparée des définitions proposées à la fois par les ouvrages de procédure pénale, par l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale et par le code de procédure pénale lui même permet une première approche du concept d'acte d'enquête. Tout d'abord, concernant les ouvrages, le traité de procédure pénale de M. Desportes et Mme Lazerges-Cousquer définit la mesure d'investigation par sa finalité : la manifestation de la vérité[505]. Le professeur Pradel, dans son ouvrage de procédure pénale, évoque la preuve des faits qui vise à déterminer la matérialité d'une infraction[506] tout en précisant qu'elle est corrélée à la connaissance de la personne. Quant à l'ouvrage de MM. Debove, Faletti et Janville[507], il évoque le droit de la preuve dans la cadre de la mise en état des affaires pénales et le définit comme le fait d'établir *« l'existence ou la véracité d'un fait de nature délictueux en même temps que son imputation à une personne déterminée »*.

280. Le lexique des termes juridiques définit indirectement les moyens de preuve et actes d'enquête par le biais de l'enquête de police comme étant « *l'ensemble des opérations d'investigations menées préalablement à la saisine des juridictions compétentes par les officiers et agents de police judiciaire, en vue de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs »*. Concernant l'avant projet de nouveau code de procédure pénale, un article est consacré à « l'énumération des actes de l'enquête »[508]. Il propose un inventaire exhaustif et organisé des moyens de preuve, également dénommés actes d'enquête. Toutefois de par l'emploi à l'adverbe « notamment », l'avant projet se laisse une possibilité de compléter cet article au gré des carences identifiées[509]. Ces travaux avaient toutefois abouti à distinguer les actes de l'enquête des mesures restrictives ou privatives de liberté[510] auxquelles il peut être recouru au cours de l'enquête.

505 F. Desportes et F. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°2217
506 J. Pradel, *Procédure Pénale*, édition Cujas, 15ème édition 2013, n°404
507 Debove, Falletti et Jainville, *Précis de droit pénal et de procédure pénale,* édition PUF, 2ème édition 2011, p. 505 et s.
508 Articles 311-2 de l'avant projet de nouveau code de procédure pénale ; voir annexe n°21_Mesures de l'enquête_Avant-projet de nouveau code de procédure pénale et Rapport Beaume p. 24 [http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf]
509 L'avant projet de nouveau code de procédure pénale, dans ses articles 326-1 et 326-2, prévoyait notamment d'encadrer la mission de surveillance d'une manière générale à la différence de l'article 706-80 du code de procédure pénale qui est sérié à la seule procédure applicable en matière de criminalité et de délinquance organisées.
510 Article 311-3 de l'avant projet de nouveau code de procédure pénale. Cette distinction apparaît également dans l'ouvrage précité de M. Desportes et de Mme Lazerges-Cousquer. Au sein de la DACG, un des rédacteurs de cet avant-projet de loi était F. Le Gunehec, magistrat co-rédacteur avec F. Desportes de l'ouvrage *Droit Pénal Général*, édition Economica, 12ème édition 2005

281. Concernant le code de procédure pénale, plusieurs articles permettent de cerner la notion d'actes d'enquête. A titre liminaire, l'article 14 du code de procédure pénale définit la mission de la police judiciaire comme celle consistant à constater les infractions, à rassembler les preuves et à rechercher les auteurs. L'article 81 dispose que « *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»*. Le premier alinéa de cet article, hormis l'ajout de la précision selon laquelle « *il instruit à charge et à décharge »*[511], résulte de la version originelle du code de procédure pénale issue de l'ordonnance du 23 décembre 1958. Ainsi, le titre deuxième « Des enquêtes et des contrôles d'identité » du code de procédure pénale, propose une liste d'actes d'enquête auxquels les enquêteurs et les magistrats peuvent recourir aux fins de manifestation de la vérité. Version initiale du code de procédure pénale, cette liste s'est désormais enrichie d'autres actes d'enquête au point que la compréhension voire la différenciation en devient complexe pour l'enquêteur.

282. En effet, il faut regretter l'anarchie de la classification de ces actes d'enquêtes qui relèvent tantôt du chapitre dédié au juge d'instruction comme atteste la Section 3 qui traite des *« transports, des perquisitions, des saisies et des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications ».* Aucun de ces actes d'enquêtes n'est propre au juge d'instruction et ce depuis la loi Perben II qui autorise les écoutes téléphoniques dans le cadre des enquêtes de flagrance et préliminaire sous la condition que les faits objets de l'enquête entrent dans le champ de l'article 706-73 du code de procédure pénale, c'est-à-dire de la délinquance et de la criminalité organisées. De même, d'autres actes d'enquêtes ont fait leur apparition dans le Titre IV[512] du Livre Ier du code de procédure pénale et sont relatifs à la mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité, aux fichiers de police judiciaire, aux logiciels de rapprochement judiciaire, aux autopsies et à la géolocalisation. Enfin, le Titre XXV et plus particulièrement son chapitre II vient ajouter des actes d'enquêtes propres à la délinquance et à la criminalité organisées soit par la création de nouveaux actes comme la surveillance[513], l'infiltration[514], l'enquête sous pseudonyme[515], soit en redessinant les contours d'actes d'ores et déjà existants comme les perquisitions[516], les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications[517],

511 Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, précitée
512 Articles 230-1 à 230-5 du code de procédure pénale pour la mise au claire des données chiffrées, articles 230-6 à 230-11 du code de procédure pénale pour les fichiers d'antécédents, articles 230-12 à 230-18 pour les fichiers d'analyse sérielle, article 230-19 pour le fichier des personnes recherchées, articles 230-20 à 230-27 pour les logiciels de rapprochement judiciaire, articles 230-28 à 230-31 pour les autopsies judiciaires et articles 230-32 à 230-44 pour la géolocalisation.
513 Article 706-80 du code de procédure pénale
514 Articles 706-81 à 706-87 du code de procédure pénale
515 Article 706-87-1 du code de procédure pénale
516 Articles 706-89 à 706-94 du code de procédure pénale
517 Article 706-95 du code de procédure pénale

la garde à vue[518], la sonorisation et la fixation d'images dans certains lieux[519] ou encore la captation des données informatiques[520].

283. Cette hétérogénéité des définitions de l'acte d'enquête ne permet pas de lui appliquer avec efficience le principe de légalité. Une définition unique doit être proposée.

b. Une définition de l'acte d'enquête.

284. Acte d'enquête, pouvoir d'enquête, pouvoir d'investigation ou encore acte de police sont souvent utilisés comme des synonymes. Ainsi, dans sa thèse[521], M. Murbach-Vibert écrit que les notions d'investigations et de pouvoir d'investigation sont très souvent utilisées par les juristes et le législateur, mais que cette notion est assez floue quant à son contenu. Il estime que pour parler de pouvoir d'investigation, il faut qu'il y ait une *« prérogative légale de contrainte »*[522]. Cette définition s'inscrit dans celle donnée par M. Buisson qui voit la notion de contrainte comme un point commun dans tous les actes de police[523]. Il les définit d'ailleurs comme *« un moyen, prévu par la loi, d'employer la contrainte sur les personnes et les choses »*[524]. Cette notion peut apparaître réductrice en tant que critère permettant de définir la notion de pouvoir d'investigation, sauf à proposer une acception large de la contrainte, ce que fait M. Buisson. Il définit la contrainte par deux aspects, psychologique et matériel : *« contrainte matérielle et contrainte psychologique ne forment que deux niveaux d'un processus unique de coercition mais bien sûrement deux espèces du même genre, la contrainte »*[525].

285. C'est ainsi que tant pour M. Buisson que pour M. Murbach-Vibert, la contrainte est le critère permettant de définir l'acte d'enquête pour le premier, celui du pouvoir d'investigation pour le second. Selon cette logique, la contrainte psychologique est le pouvoir d'ordonner et, il est alors acceptable de voir dans une audition de témoin une telle contrainte dans la mesure où l'enquêteur a convoqué le témoin au préalable. Au titre de cette contrainte psychologique, ces deux auteurs y

518 Articles 706-88 à 706-88-1 du code de procédure pénale
519 Articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale
520 Articles 706-102-1 à 706-10-9 du code de procédure pénale
521 M. Murbach-Vibert, *Les pouvoirs d'investigation en droit français (essai d'une théorie générale, 2 tomes),* éditions Universitaires Européennes, t.1.
522 *Ibidem*, p. 42
523 J. Buisson, *L'acte de police,* 2 tomes, Th. Droit, Lyon III, 1998, p. 265
524 J. Buisson, *L'acte de police, ibidem.* p. 577
525 J. Buisson, *L'acte de police, ibidem* p. 450

ajoutent la crainte légitime que le citoyen peut avoir à s'opposer aux demandes d'un enquêteur[526] ainsi que celle des conséquences d'un refus[527]. Quant à la contrainte matérielle, il s'agit du pouvoir d'investigation qui peut passer par l'usage de la force si nécessaire, telle une arrestation qui peut se dérouler en douceur, la personne se rendant à la seule sommation de « Halte gendarmerie » ou de manière plus coercitive qui impose que la personne soit appréhendée physiquement et menottée.

286. Or, la notion d'acte d'enquête semble pouvoir recevoir une acception plus large que celle proposée par ces auteurs. En effet, tous les actes d'enquête ne nécessitent pas de mobiliser la contrainte pour s'exercer. Ainsi, les procès-verbaux dits d'investigation qui regroupent l'ensemble des actes d'enquête « innommés »[528] ne recèlent aucune contrainte. Aussi, cette notion de contrainte apparaît comme trop restrictive pour définir l'acte d'enquête, par contre, elle apparaît pertinente pour déterminer quel acte doit être exécuté par un officier de police judiciaire[529]. De même, tous les actes d'enquête que met en oeuvre la police judiciaire ne sont pas encadrés spécifiquement par un article du code de procédure sans pour autant être contraires à la loi. Ici, la face factuelle de l'acte d'enquête sert à comprendre ce qu'il est : un moyen de preuve. Il vise à rechercher et à recueillir des éléments probants. En effet, le moyen de preuve transcrit en procédure sous la forme d'un procès-verbal devient un acte d'enquête. Toutefois, il faut ajouter à cette définition la finalité du moyen de preuve, qui doit servir à la manifestation de la vérité. Ainsi l'acte d'enquête peut être défini comme suit : **moyen de preuve autorisé par la loi, mis en œuvre par la police judiciaire ou l'autorité judiciaire, afin de permettre la manifestation de la vérité. Il est transcrit dans un procès-verbal**.

287. Cette définition est pour partie aussi celle qui figure dans l'ouvrage de MM. Guinchard et Buisson. Ils y définissent l'acte d'enquête comme « *tout acte exécuté aux fins de rechercher la preuve et de parvenir à la manifestation de la vérité* »[530]. De même, elle semble s'approcher de l'idée que se fait la Chambre criminelle de l'acte d'enquête qu'elle ne définit pas, mais dont elle décide au cas par cas, ce qui en est un et ce qui n'en est pas. La jurisprudence relative à la prescription de l'action publique donne un aperçu de la position de la Chambre criminelle en la matière. Celle-ci permet entre autres de valider le principe selon lequel l'acte d'enquête doit viser à rechercher la preuve[531]. Toutefois, cette définition de l'acte d'enquête est rendue difficile, car elle a pour terreau la

526 J. Buisson, *L'acte de police, ibidem* p. 883
527 M. Murbach-Viber, *Les pouvoirs d'investigation en droit français (essai d'une théorie générale, 2 tomes),* éditions Universitaires Européennes, t.1. p. 47
528 Voir § n°317 et s. et § 608 et s.
529 Voir § n°601 et § n°824
530 S. Guinchard, J. Buisson, Procédure Pénale, 10ème édition, Lexis Nexis, 2014, p. 820
531 Cass. Crim. 11 décembre 2002 n°01-88284 ; Cass. Crim. 12 décembre 2012 n° ; Dalloz Actualité du 11 février 2012, obs.L.

pratique. Ici, c'est souvent la casuistique qui a façonné l'acte d'enquête en tant que notion juridique. Cette difficulté est également accrue en raison du fait que le seul moyen d'expression de l'enquêteur judiciaire en droit pénal français est le procès-verbal. Ce procès-verbal ne vient donc pas nécessairement uniquement inscrire en procédure les résultats obtenus suite à la mise en oeuvre d'un moyen de preuve. Il faut dès lors distinguer l'acte d'enquête qui est un moyen de preuve transcrit en procédure de l'acte de procédure qui une catégorie générale regroupant les procès-verbaux qui composent la procédure. L'acte d'enquête se rapproche ici de l'acte de police tel qu'il apparaît dans la thèse de M. Buisson qui écrivait que *« l'enquête se définit comme une suite d'actes de police articulés autour d'une finalité intermédiaire, la découverte de la vérité, dans le but final de la sauvegarde de l'ordre public »*[532].

288. A la lumière de cette définition, il apparaît que le procès-verbal, pourtant dénommé dans la pratique « procès-verbal d'investigations », consistant à décrire le contexte dans lequel se déroule l'enquête[533] ou encore à indiquer que l'enquête de flagrance est désormais diligentée sous le régime préliminaire ne constituent pas des actes d'enquête mais de simples actes de procédure. Ils viennent en quelque sorte mettre du « liant » de la procédure afin qu'elle reste intelligible lors de sa consultation par tous ceux qui auront à en connaître. A l'inverse, ce même procès-verbal d'investigation constitue un acte d'enquête dès lors qu'il traduit en procédure des directives données par le parquet visant à rechercher la preuve[534] ou lorsqu'il vise à rechercher des éléments probants par la consultation d'un profil Facebook en accès libre. Quant au procès-verbal de synthèse dont la vocation probatoire a été démontrée, il ne vise pas directement à rechercher des éléments probants mais à les organiser de façon à expliquer et à rendre compte de la manière dont a été menée une enquête et, *in fine*, à démontrer une culpabilité. S'il ne peut être considéré comme un simple acte de procédure, il ne peut pas non plus être qualifié d'acte d'enquête. Le procès-verbal peut alors recevoir la qualité d'acte d'enquête *sui generis*. La Chambre criminelle ne voit pas dans le procès-verbal de synthèse un acte d'enquête, ou tout au moins un acte d'enquête susceptible d'interrompre la prescription[535], même si elle reconnaît son importance[536].

Priou-Alibert et D.2013.179
532 J. Buisson, *L'acte de police, Tome 2,* Thèse de droit, Lyon III, 1988, p. 594
533 Voir annexe n°15_procès-verbal de contexte
534 Cass. Crim. 22 janvier 1990 n° ; D.1990.453, note G. Tixier et T. Lamulle.
535 Cass. Crim. 3 novembre 2015 n°14-80844 ; Dalloz Actualité du 23 novembre 2015, obs. C. Fonteix ; Dr. Pén. 2015.170. obs. M. Haas et A. Maron
536 Voir § n°260 et s.

289. Ensuite, les actes d'enquête doivent être distingués des pouvoirs d'enquête, qui font l'objet d'une étude dédiée[537], et des techniques d'enquête ou moyen d'enquête qui peuvent être définis comme les modalités d'exécution des actes d'enquête. Ces techniques ne sont que la déclinaison opérationnelle ou pratique de l'acte d'enquête. Elles peuvent prendre des formes très variées et sont l'accessoire d'un acte d'enquête, et le demeurent tant qu'elles ne viennent pas modifier la nature de l'acte dont elles sont la déclinaison. Elles n'ont donc pas à être autorisées et encore moins régies par un texte distinct de celui qui autorise l'acte d'enquête dans sa globalité. Néanmoins, la pratique des enquêteurs souvent liée aux évolutions technologiques aboutit au développement de certaines techniques d'enquête qui viennent modifier la nature de l'acte d'enquête dont elles sont le succédané. En pareille hypothèse, soit la technique d'enquête relève en réalité d'une autre catégorie d'acte d'enquête, soit elle correspond à un acte d'enquête qui ne relève d'aucun qui ne soit déjà autorisé par le code de procédure pénale.

290. Dans la première hypothèse, qui peut être qualifiée d'erreur d'aiguillage, la Chambre criminelle se charge de rappeler le champ d'application du texte qui vient régir l'acte d'enquête. En matière d'écoutes téléphoniques, la Chambre criminelle est venue préciser quel acte d'enquête ne relevait pas des articles 100 et suivants du code de procédure pénale[538]. Elle fait une application très stricte de ces articles et rappelle qu'une interception de télécommunication se définit comme *« une technique consistant à interposer, au moyen d'une dérivation sur la ligne d'un abonné, un procédé magnétique d'enregistrement des conversations»*[539]. Par un arrêt du 8 juillet 2015, elle précise encore cette notion en indiquant que *« l'appréhension de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la décision écrite d'interception du juge d'instruction, n'est pas une interception et relève du régime des perquisitions»*[540].

537 Voir § n°597 et s.

538 La Chambre criminelle juge ainsi que ne constitue pas une interception de communication au sens de l'article 100, le fait pour un policier de se connecter au réseau en utilisant un minitel sans modification préalable de l'installation et de lire ce que n'importe quel utilisateur peut lire ; Cass. Crim. 25 octobre 2000 n°00-80.829 ; Dr. Pén. 2001. comm. 27, obs. A. Maron. Elle juge également que le simple compte-rendu de propos entendus par des policiers au cours d'une conversation téléphonique qui s'est déroulée en leur présence, sans artifice ni stratagème, ne constitue pas une interception de correspondance émise par la voie des télécommunications, au sens des articles 8 et 100 susvisés ; Cass. Crim. 2 avril 1997 n°97-80269 ; D. 1997.163 ; Procédures 1997. comm. 217, obs. Buisson ; RSC 1997. 858, obs. J-P. Dintilhac). De même, les simples lecture et transcription par les policiers, sans artifice ni stratagème, des messages parvenus sur la bande d'un récepteur de messagerie unilatérale ne constituent pas une interception de correspondance émise par la voie des télécommunications (Cass. Crim. 14 avril 1999 n°98-87.224 ; D. 1999. 324 , obs. J. Pradel).

539 Paris, 16 février 1989, D.1990.15, chron. J. Pradel

540 Cass. Crim. 8 juillet 2015 n°14-88457 ; Dalloz Actualité du 1er septembre 2015, obs. C. Benelli-de Bénazé ; Procédures octobre 2015 n°10 com. A-S. Chavent-Leclère : *« l'appréhension de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la décision écrite d'interception du juge d'instruction, n'est pas une interception et relève du régime des perquisitions.»*

291. La Chambre criminelle impose le critère de « temps réel » ou d'instantanéité pour caractériser l'acte d'enquête qu'est l'interception de télécommunication. De même, l'obtention des factures détaillées d'une ligne téléphonique ne relève pas des articles 100 et suivants du code de procédure pénale mais nécessite que les officiers de police judiciaire délivrent des réquisitions aux opérateurs de téléphonie[541]. Relève également du pouvoir de réquisition des officiers de police judiciaire prévu à l'article 77-1-1 du code de procédure pénale et non des articles relatifs à la fixation d'image[542], la remise d'enregistrements de vidéosurveillance installée par les propriétaires d'un immeuble. A l'inverse, le recours à un endoscope relève des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale et ne constitue pas une simple *« constatation visuelle »*[543].

292. Dans la seconde hypothèse, la technique d'enquête doit juridiquement être requalifiée en acte d'enquête à part entière. Ici, la prétendue technique d'enquête n'est plus de la même nature que l'acte d'enquête dont elle est censée être la déclinaison et n'entre dans aucune autre catégorie d'actes. Deux contre-exemples et un exemple tirés de la pratique judiciaire sont éclairants. La perquisition constitue un des actes d'enquête majeurs du code de procédure pénale. Particulièrement attentatoire aux libertés individuelles, elle met à mal l'inviolabilité du domicile qui figure à l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et le droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour autant le recours au maître de chien et à son chien spécialisé dans la recherche de produits stupéfiants ne constitue pas un acte d'enquête mais uniquement une technique d'enquête. L'utilité du chien « stups » réside dans la plus grande efficacité de l'animal par rapport à l'homme pour trouver les produits stupéfiants, y compris en petite quantité, dans toutes sortes de cachettes.

541 Cass. Crim. 22 novembre 2011 n°11-84308 ; D. 2011; Actu. 2937 ; *ibidem* 2012. 2118, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2012. 293 obs. J. Lasserre Capdeville ; Dr. Pénal 2012, n°12 obs. A. Maron et M. Haas : *« Attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges ont fait une exacte application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale et du texte conventionnel invoqué, dès lors que la remise de documents au sens du premier de ces textes s'entend également de la communication, sans recours à un moyen coercitif, de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, tels ceux détenus par un opérateur de téléphonie et qu'une telle mesure n'entre pas dans le champ d'application de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au contrôle de la privation de liberté »*

542 Cass. Crim. 6 mars 2013 n°12-87810 Gaz. Pal. 21 juillet 2013 p. 37 note F. Fourment.

543 Cass. Crim. 23 janvier 2013 n°12-85056 : *« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, lors de l'enquête préliminaire, les policiers ont pénétré dans un parc privé et non clos de garages et ont utilisé un endoscope pour visualiser le contenu, non visible de l'extérieur, d'un box fermé ; qu'après s'être ainsi assurés de la présence du véhicule surveillé, ils ont procédé à l'installation, dans l'allée, d'un système de vidéosurveillance du box qui leur a permis d'enregistrer les images des personnes y accédant ; Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré irrégulière, pour violation des dispositions de l'article 706-96 du code de procédure pénale, la mise en place par les policiers, en enquête préliminaire, d'une caméra de surveillance face au box, destinée à capter, fixer et enregistrer les images des personnes circulant aux abords de ce local ou y pénétrant, annule les actes qui ont pour support les opérations illégales ; que les juges écartent, en revanche, le moyen, pris de l'irrégularité de l'utilisation d'un endoscope, au motif que ce procédé technique n'a pas pour objet de capter une image mais constitue un simple moyen de constatation visuelle ; Attendu que si c'est à tort que la chambre de l'instruction a estimé que l'utilisation de cet appareil n'a pas constitué une opération de captation d'une image, (...) »*

293. Quant à l'article 706-80 du code de procédure pénale, il prévoit la surveillance des personnes qui peut être mise en oeuvre par des filatures ou de simples observations statiques. Cependant, le recours à la balise a longtemps été considéré comme une technique d'enquête qui n'avait guère besoin de faire l'objet d'un encadrement par le législateur. Pour autant, les enquêteurs veillaient scrupuleusement à ce que ces moyens n'apparaissent pas en procédure pour deux raisons. D'une part, pour éviter de donner « leurs ficelles » aux malfaiteurs qui une fois arrêtés auraient eu tout le loisir, grâce à la consultation du dossier, de comprendre comment les enquêteurs les avaient identifiés. Et d'autre part, parce que chacun savait ou soupçonnait que ce moyen n'entrait pas parfaitement dans le cadre de la constatation visuelle telle qu'elle peut résulter de l'article 54 du code de procédure pénale par exemple. Néanmoins, la balise lorsqu'elle est utilisée en plus d'une filature constitue bel et à bien à ce moment précis une aide à l'enquête et ne permet qu'à l'enquêteur de ne pas perdre de vue le véhicule, grâce au GPS ainsi installé à l'insu du conducteur. Mais lorsque la balise est utilisée en dehors de toute filature ou observation « humaine », elle ne peut plus être considérée comme une simple investigation technique[544]. Le législateur est donc venu encadrer ce recours à la géolocalisation en temps réel et de manière générale.

294. Pour déterminer ce qui relève de l'acte d'enquête ou de la simple technique d'enquête, il faut donc s'assurer que cette dernière ne dénature pas l'acte d'enquête. Pour ce faire, il semble qu'il ne faille pas se fier au vocabulaire parfois employé car tant le législateur que les praticiens ont rapidement qualifié les actes d'enquêtes issus des articles 706-80 et suivants du code de procédure de « techniques spéciales d'enquête ». Prévu ou non par la loi, mais autorisé par elle, le moyen de preuve doit ensuite être transcrit en procédure. L'article 19 du code de procédure pénale dispose que la constatation des crimes, délits et contraventions se fait par procès-verbal et les articles D. 9 et suivants du code de procédure pénale indiquent que l'officier de police judiciaire dresse procès-verbal des actes qu'ils réalisent. Quant à l'article 429 du code de procédure pénale, il impose que pour avoir valeur probante, le procès-verbal doit être rédigé en respectant un certain formalisme.

544 Cass. Crim. 22 octobre 2013, n°13-81949 ; Dalloz actualité, 5 novembre 2013, obs. M. Bombled ; D.2014.115, note H. Matsopoulou ; *ibidem* 311, chron. B. Laurent, C Roth, G. Barbier et P. Labrousse ; AJ Pénal 2013.668, note L. Ascensi ; Dr. pénal 2013.177, obs. A. Maron et M. Haas ; Procédures 2013.358, note A-S. Chavent-Leclère ; Gaz. Pal. 9 février 2014, p. 37, note F. Fourment : *« attendu qu'il se déduit de ce texte que la technique dite de géolocalisation constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge ; attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris du défaut de fondement légal de la mise en place, par les opérateurs de téléphonie, d'un dispositif technique, dit de géolocalisation, permettant, à partir du suivi des téléphones utilisés par M. X..., de surveiller ses déplacements en temps réel, au cours de l'enquête préliminaire, l'arrêt retient, notamment, que les articles 12, 14 et 41 du code de procédure pénale confient à la police judiciaire le soin de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, sous le contrôle du procureur de la République ; que les juges ajoutent que les mesures critiquées trouvent leur fondement dans ces textes, qu'il s'agit de simples investigations techniques ne portant pas atteinte à la vie privée et n'impliquant pas de recourir, pour leur mise en oeuvre, à un élément de contrainte ou de coercition. Mais attendu qu'en se déterminant par ces motifs, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé »*

295. En conséquence, le procès-verbal constitue le support légal des éléments probants découverts et recueillis par les officiers de police judiciaire ou agents de police judiciaire. Il donne valeur juridique à ces éléments dont la force probante sera ensuite appréciée par le juge selon son intime conviction. Le rôle du procès-verbal est essentiel dans l'administration de la preuve.

§2. Une preuve recueillie légalement : le rôle essentiel du procès-verbal.

296. Qualités formelles **(A)** et substantielles **(B)** du procès-verbal sont essentielles.

A. La qualité formelle du procès-verbal.

297. Le procès-verbal, défini comme le *« rapport rédigé par un agent public pour rapporter des faits de sa compétence »*[545], est l'acte de procédure qui donne une existence juridique aux moyens de preuve mobilisés par un enquêteur. Si le code de procédure pénale impose des règles rédactionnelles pour tout procès-verbal **(a)**, il se peut que des scellés, accessoires matériels à certains procès-verbaux, soient nécessaires à la manifestation de la vérité **(b)**.

a. Les règles rédactionnelles.

298. Les règles de portée générale qui viennent régir la rédaction des procès-verbaux sont peu nombreuses et éparses. Ainsi l'article 19 alinéa 2 du code procédure pénale dispose que *« les procès-verbaux doivent énoncer la qualité d'officier de police judiciaire de leur rédacteur ».* De même, en matière de procédure flagrante, l'article 66 du code de procédure pénale dispose que *« les procès-verbaux dressés par l'officier de police judiciaire en exécution des articles 54 à 62 sont rédigés sur-le-champ et signés par lui sur chaque feuillet du procès-verbal ».* Toutefois, la Chambre criminelle a une lecture très indulgente de l'expression « sur le champ » et précise que cette formalité n'est pas prescrite à peine à nullité[546]. Les articles D. 9, D. 10 et D. 11 du code de procédure pénale sont toutefois explicites quant à la forme du procès-verbal.

545 Dictionnaire juridique, [www.dictionnaire-juridique.com]

546 Cas. Crim. 8 octobre 1985 n°84-95606 ; D. 1986, IR 303 obs. J. Pradel : *« (...) les dispositions de l'article 66 du code de procédure pénale relatives à la rédaction immédiate des procès-verbaux n'est pas prescrite à peine de nullité, une telle sanction ne pouvant être encourue que si le retard apporté à cette rédaction avait été de nature à compromettre les droits de la défense ou à porter atteinte au respect du secret professionnel tels que les articles 54 et suivants du même code entendent les garantir (...) ».*

299. L'article D. 9 reprend l'article 19 du code de procédure pénale, en précisant que les procès-verbaux doivent contenir le nom et la qualité du rédacteur. Une règle de bon sens. Les articles D. 10 et D. 11 distinguent les régimes de la flagrance et de la commission rogatoire de celui de l'enquête préliminaire. Dans le premier cas, le code de procédure pénale impose que *« les officiers de police judiciaire établissent des procès-verbaux séparés pour chacun des actes qu'ils sont amenés à faire »*. Cette règle résulte logiquement de l'article 66 qui impose que chaque procès-verbal soit établi sur le champ. Quant à la commission rogatoire, cela découle de la nature de « mandat » de cette dernière où le juge y délègue ses pouvoirs un à un en les listant. En matière préliminaire, il en va différemment et le code de procédure pénale précise que « *lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'enquête préliminaire, les officiers de police judiciaire peuvent relater dans un seul procès-verbal les opérations effectuées au cours de la même enquête. Si plusieurs officiers de police judiciaire concourent à une enquête préliminaire, le nom de celui qui a personnellement accompli chacune des opérations doit être précisé. Ces dispositions sont applicables aux agents de police judiciaire énumérés à l'article 20 ».*

300. Cette règle contraignante ne va pas dans le sens de la simplification de la procédure pénale. De plus, elle ne constitue pas une formalité visant à garantir des droits comme atteste la jurisprudence de la Chambre criminelle qui précise qu'elle n'est pas prescrite à peine de nullité[547]. Aussi le législateur a-t-il supprimé cette distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire par un décret du 7 septembre 2016[548], qui ne laisse substituer cette obligation que pour la seule commission rogatoire. Outre le nom et la qualité, la date doit également figurer sur le procès-verbal. Il en va ainsi de la date de constatation mais aussi celle de rédaction, qui peuvent être distinctes. Cependant, la Chambre criminelle précise qu'une erreur matérielle dans celle-ci ne prive pas le procès-verbal de sa validité ni de sa force probante, sauf si celle-ci fait obstacle aux droits de la défense ou qu'elle est le point de départ d'une formalité prescrite à peine de nullité[549]. Enfin, le procès-verbal doit être rédigé et signé par celui qui a compétence pour acter en procédure et qui a participé à l'acte d'enquête sans qu'il soit nécessaire que tous les officiers et agents de police judiciaire et adjoints qui y ont pris part le signent chacun[550].

547 *Ibidem*
548 Décret n°2016-1202 du 7 septembre 2016 portant simplification des dispositions du code de procédure pénale ; JORF n°209 du 8 septembre 2016
549 Cass. Crim. 7 mars 1996 n°94-84553 et Cass. Crim. 5 septembre 2001 n°01-82130.
550 Cass. Crim. 19 octobre 1995 n°94-81397, Dr. Pén. 1996, Chron. 40, obs. V. Lesclous et C. Marsat : *« l'arrêt confirmatif attaqué relève qu'aucun texte n'impose que la totalité des policiers qui assistent à une perquisition signent le procès-verbal, seule étant requise la signature de l'officier de police judiciaire rédacteur délégué par le juge d'instruction ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles 57 et 66 du Code de procédure pénale ».*

301. A l'inverse, le code de procédure pénale prévoit des cas où l'émargement de la personne à laquelle le procès-verbal se rapporte est impérieuse. L'article 107 du code de procédure pénale édicte une règle drastique en matière d'audition de témoins, tout comme le procès-verbal récapitulatif de la mesure de garde à vue prévu à l'article 64-I du code de procédure pénale[551]. Le législateur a imposé que certaines mentions soient spécialement émargées, ce qui signifie que l'enquêteur et la personne gardée à vue apposent leur signature après chaque mention et non pas uniquement en fin de feuillet. L'objectif est ici de s'assurer par le biais du paraphe que la personne a bien pris la mesure de ses droits ou de ses obligations.

302. Outre ces règles de portée générale, d'autres sont de portée plus spécifique. Ces mentions particulières du procès-verbal sont la traduction procédurale de droits, notamment ceux de la défense, que le législateur a voulu garantir. Afin qu'elles ne soient pas qu'une simple déclaration de principe, ces mentions sont érigées par les articles 171 et 802 du code de procédure pénale en condition de validité du procès-verbal. A titre d'exemples, et concernant les opérations de perquisition, l'article 59 du code de procédure pénale dispose que « *les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1 et 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité ».* En l'espèce, il s'agit pour l'enquêteur de faire apparaître au procès-verbal, les mentions relatives au fait que cette opération est réalisée en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. Tel est également le cas des horaires auxquelles la perquisition a lieu afin de s'assurer du respect des dispositions de l'article 59. Enfin, doit apparaître au procès-verbal la nature du lieu objet de la perquisition, conformément aux articles 56 à 56-4 du code de procédure pénale, afin que soient respectées les prescriptions propres aux perquisitions des cabinets de médecins, avocats, entreprises de presse et aux lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale.

303. De la même manière, l'article 429 du code de procédure pénale dispose que *« tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu ».* Cette exigence issue de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, vise à s'assurer que les questions posées par l'enquêteur ne contiennent aucune suggestion, c'est-à-dire que l'enquêteur ne fait pas obstacle, directement ou indirectement, à l'expression du libre arbitre de la personne entendue, ce qui porterait nécessairement atteinte au principe de loyauté[552].

551 Article 64 du code de procédure pénale « *I. (...) Ces mentions doivent être spécialement émargées par la personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention. »*
552 Voir § n°325 et s.

304. Dernier exemple enfin, celui de la mesure de garde à vue au cours de laquelle les procès-verbaux qui y sont rédigés peuvent être classés en deux catégories : les procès-verbaux de procédure et les procès-verbaux de fond. Le procès-verbal d'audition constitue le véritable acte d'enquête car y sont relatées les déclarations de la personne entendue, en présence ou non de son avocat, selon qu'elle a choisi ou non de se faire assistée et selon que le défenseur se soit déplacé ou non. A côté de ce procès-verbal d'audition, qui est établi pour chaque audition (il y a donc autant de procès-verbaux que d'auditions), se trouve un procès-verbal dénommé « procès verbal de notification, d'exercice et déroulement de la garde à vue »[553], imposé par l'article 64 du code de procédure pénale. Ce dernier a plusieurs objectifs : inscrire en procédure que les droits de la personne placée en garde à vue lui ont été notifiés dans les conditions imposées par la loi et qu'elle a pu les exercer, le cas échéant ; inscrire en procédure le ou les motifs qui ont présidé au placement en garde à vue ainsi que leur contrôle ; inscrire en procédure que le magistrat chargé de l'enquête a contrôlé la mesure de garde à vue ; inscrire en procédure le déroulement de la mesure et y retracer les actes collatéraux qui y sont réalisés comme les fouilles, les relevés anthropométriques, la signalisation ADN, les temps de transport, de repos et d'alimentation. Ces actes collatéraux peuvent aussi être d'autres actes d'enquêtes réalisés au cours de la mesure de garde à vue comme une perquisition ou une audition portant sur des faits distincts régie par l'article 65 du code de procédure pénale.

305. Si le procès-verbal constitue l'écrin des éléments probants recueillis par l'enquêteur, celui-ci est parfois accompagné d'un accessoire : le scellé.

b. Le scellé, accessoire du procès-verbal.

306. L'article 19 du code de procédure pénale[554] laisse apparaître que si le procès-verbal constitue le support juridique des éléments probants, la procédure comprend parfois des objets donnant à la preuve une consistance, une matérialité. Placés sous scellés ou sous main de justice, ces objets probants deviennent des pièces à conviction. Le scellé a une double vocation, celle de conserver dans le temps les objets probants, mais aussi d'assurer leur intégrité et leur traçabilité, ce que les anglo-saxons appellent la *« chain of custody »*[555]. Pour garantir l'intégrité juridique et

553 Voir annexe n°13_procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue

554 La destination des scellés pendant et à l'issue de la procédure est régie par l'article 41-4 du code de procédure pénale

555 Cass. Crim. 20 septembre 2011 n°11-84554 ; D.2012.171, obs. C. Roth, *« alors que l'altération des scellés justifie l'annulation des procès-verbaux de saisie et de placement sous scellés, de sorte que la chambre de l'instruction ne pouvait décider l'inverse sans commettre une erreur de droit " ; Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation du placement sous scellés en raison de*

matérielle du scellé, le code pénal prévoit que seul un magistrat peut en ordonner l'ouverture et que toute personne qui contreviendrait à cette exigence est susceptible de se voir reprocher l'infraction prévue à l'article 434-22 du code pénal[556]. Les règles qui régissent le placement sous scellé découlent de celles qui encadrent les actes d'enquête au cours desquels des saisies peuvent être réalisées. Elles sont multiples[557] voire parfois spécifiques comme en matière de perquisition[558].

307. Cependant, le scellé n'est pas considéré par la Chambre criminelle comme une pièce de procédure. Elle distingue très clairement la preuve factuelle, qu'est le scellé, de la preuve juridique qu'est le procès-verbal de saisie et de placement sous scellé[559]. Aussi, bon nombre d'articles du code de procédure pénale prévoient la mise sous scellé d'objets probants, à des fins autres que probatoires. Il en est ainsi de l'article 64-1, de l'article 100-4 ou encore de l'article 706-100 du code de procédure pénale qui prévoient le placement sous scellé d'enregistrement d'auditions de garde à vue, d'interceptions téléphoniques ou encore de sonorisation mais sans que ces derniers constituent pièces de procédure[560]. Atteignant un paroxysme, le code de procédure pénale permet que soit placé sous scellé des éléments qui ne servent pas à l'administration de la preuve mais à la garantie de la solvabilité des personnes mises en cause[561].

---

l'altération subie par certains de ceux-ci, les juges prononcent par les motifs repris au moyen ; Qu'en cet état, et dès lors que l'altération de scellés est sans incidence sur la validité du placement sous scellés »

556 Afin de ne pas alourdir les formalités procédurales, le code de procédure pénale prévoit des exceptions à l'autorisation préalable du magistrat de briser les scellées. Elles concernent les personnes qualifiées, articles 60 et 77-1 et les experts, article 163 du code de procédure pénale.

557 A titre d'exemple, Cass. Crim. 29 septembre 1992 n°89-84237 ; s'agissant des éléments indiciaux relevés sur une scène d'infraction, leur saisie et placement sous scellé relèvent de l'article 54 du code de procédure pénale, ainsi que le rappelle la Chambre criminelle pour laquelle *« le support technique portant la trace de l'empreinte digitale était une annexe du procès-verbal de constatations des enquêteurs et qu'en conséquence il n'entrait pas dans les prévisions de l'article 56 du code de procédure pénale »*

558 Lorsque des éléments probants sont découverts à l'occasion d'une perquisition ou lors d'une fouille à corps, certains articles du code de procédure pénale prévoient notamment des garanties en cas de saisie de certains documents couverts par le secret (articles 56-1 à 56-4 du code de procédure pénale) Dans le cas de la perquisition, la particularité tient à l'aspect contradictoire de la saisie et du placement sous scellé. En effet, la personne chez laquelle a lieu la perquisition doit non seulement émarger le procès-verbal de perquisition mais également celui de saisie et le carton de scellé, en ayant au préalable donné son assentiment dès lors qu'il s'agit d'une enquête préliminaire.

559 Cass. Crim. 20 septembre 2011 n°11-84554 ; D.2012.171, obs. C. Roth ; Cass. Crim. 12 novembre 2015 n°15-85266 ; Dalloz Actualité du 26 novembre 2015, obs. L. Priou-Alibert : *« attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que, d'une part, M. X...ne saurait se faire un grief de l'absence, au dossier mis à la disposition de son avocat, d'une copie d'un disque compact, annexée à un procès-verbal de placement de ce document sous scellés, cette copie ne pouvant être consultée que dans les conditions prévues par l'article 97, alinéa 6, du code de procédure pénale et ne constituant en conséquence pas une pièce de la procédure devant être communiquée aux avocats des parties dans les conditions prévues par l'article 197 du même code »* ; Cass. Crim. 9 janvier 1996, n°95-85279 et 95-85289 ; Cass. Crim. 25 février 1998, n°97-86388 ; Cass. Crim 28 octobre 2014, n°14-84796 ; Dalloz actualité 17 décembre 2014, obs. S. Fucini ; AJ Pénal 2015.216, obs. G. Royer

560 Cass. Crim. 21 février 2007 n°06-88735 et 05-81602 *« (...) si l'article 100-6 du code de procédure pénale prévoit la destruction des enregistrements des télécommunications à l'expiration du délai de prescription de l'action publique, ce texte n'est pas applicable aux transcriptions qui en sont faites, lesquelles constituent des pièces de la procédure »* ; RSC 2008.655, obs. Buisson ; Procédures 2007, comm. 169, obs. Buisson

561 Article 56 alinéa 1er du code de procédure pénale qui dispose que *« L'officier de police judiciaire peut également se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens ; si la perquisition est effectuée aux seules fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de ce même article, elle doit être préalablement autorisée par le procureur de la République ».*

308. Mais la principale difficulté pour l'enquêteur réside dans le tri du bon grain de l'ivraie. En effet, avant de placer sous scellés des objets encore faut-il savoir s'ils vont ou non être nécessaires à la manifestation de la vérité. Or, tant que ceux-ci n'ont pas été exploités, l'enquêteur ne peut l'affirmer. En conséquence, il n'est pas rare que l'enquêteur procède à plusieurs saisies et placement sous scellés dont certains seulement mettront en évidence des éléments probants. Il en est ainsi des supports numériques pour lesquels il sera plus aisé de faire une copie numérique[562], mais aussi et essentiellement des traces biologiques relevées[563] sur les scènes d'infractions. Cette difficulté est accrue lors des saisies et scellés réalisés dans le cadre d'une perquisition, en raison du caractère contradictoire et du nécessaire inventaire qu'impose le code de procédure pénale. Aussi, et bien que la Chambre criminelle exige la démonstration d'un grief pour frapper de nullité un procès-verbal de saisie et de placement sous scellé qui aurait méconnu les dispositions du code de procédure pénale[564], l'enquêteur procède parfois à un placement sous scellé provisoire. Ce n'est qu'une fois rentré à son unité qu'il trie les objets qu'il estime probants, les inventorie, les saisit et les place sous scellés définitifs en présence de la personne concernée. Pour simplifier cette procédure, l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale avait proposé de créer un régime juridique autonome dit de « l'appréhension judiciaire » et avait consacré la « copie de travail » qui permet d'exploiter certains objets probants après avoir placé l'original sous scellé[565].

309. Dans la pratique, l'enquêteur qui décide de placer sous scellés un objet probant rédige un procès-verbal de saisie et de placement sous scellé ainsi qu'un inventaire des pièces à conviction de la procédure[566], dernière pièce de la procédure. A l'instar de la cyber-preuve, l'administration de la preuve verra sans aucun doute se développer le cyber-procès-verbal. Cela conduira à abandonner la version papier au profit d'une version numérique sécurisée. Pour ce faire, il faudra que le code de procédure pénale reconnaisse une valeur juridique aux supports numériques, à l'instar de celle des procès-verbaux, afin qu'ils entrent dans les prévisions de l'article 427 du code de procédure pénale. De surcroît, cela permettrait de simplifier la procédure et de faire gagner du temps à l'enquêteur[567], puisque les enregistrements placés sous scellés, et dont il serait fait impérativement une copie de

562 A titre d'exemple, article 56 du code de procédure pénale *« (...) 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. »*

563 Les relevés de traces biologiques et leur placement sous scellé font l'objet d'une protocolisation avancée en raison des difficultés techniques quant à la conservation et à la non-détérioriation de ces éléments mais aussi afin d'assurer juridiquement leur traçabilité. En effet, ces éléments indiciaux sont souvent exploités dans des laboratoires et il faut pouvoir attester qu'à aucun moment ils n'ont pu être altérés ou modifiés. Voir annexe n°12_Exemple de rapport TIC

564 Cass. Crim. 17 septembre 1996 n°96-82105 ; D.1997.144, obs. J. Pradel ; RSC 1997.149, obs J-P. Dinthillac ; Cass. Crim. 14 septembre 2004 n°04-83754 ; D.2004.3116 et D.2005.684, obs. J. Pradel ; RSC 2005.389, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 30 mars 2016 n°15-86693 ; Dalloz Actualité 13 avril 2016, obs. D. Goetz ;

565 Voir annexe n°21 _Mesures de l'enquête_Avant-projet de nouveau code de procédure pénale, article 322-35

566 Voir annexe n°12 ter_Inventaire des pièces à conviction.

567 Voir § n°823 et s.

travail, ne donneraient alors plus lieu à des retranscriptions fastidieuses sous forme de procès-verbaux et qui ont eux seuls, actuellement, une valeur juridique.

310. Si la forme du procès-verbal est un élément important, car elle participe de sa recevabilité, la qualité substantielle de ce dernier l'est tout autant[568].

B. La qualité substantielle du procès-verbal.

311. La complexification croissante de la procédure pénale impose que l'enquêteur soit aidé lors de la rédaction des procès-verbaux **(a)**, sans que cette aide vienne toutefois étouffer la créativité issue de la pratique judiciaire **(b)**.

a. Une nécessaire aide à la rédaction des procès-verbaux.

312. La seule lecture de l'annexe n°13[569] permet de comprendre qu'un enquêteur, même chevronné, peut oublier d'inscrire au procès-verbal telle ou telle mention. Cette difficulté est accrue par le fait que de très nombreuses mentions sont horodatées, notamment celles figurant dans le procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue. Pour pallier les oublis, les imprécisions et les inexactitudes de ces mentions, la gendarmerie nationale a développé depuis près de quinze ans un logiciel de rédaction des procédures dit « LRPGN[570] ». Ce logiciel, autrefois dénommé Ic@re, a été présenté à la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 octobre 2012 [571]. Le LRPGN est conçu par des gendarmes pour les gendarmes et respecte le postulat suivant : être utile tant au gendarme de brigade qu'à l'enquêteur de section de recherches et ce en tout point du territoire national. L'ergonomie de ce logiciel s'articule autour de trois objectifs.

313. En premier lieu, le LRPGN est une aide à l'enquête. Il s'agit de sa mission historique qui a pour objectif de faire gagner du temps à l'enquêteur en lui permettant de ne saisir qu'une fois des informations et des données qui seront ensuite automatiquement insérées chaque fois que nécessaire

568 A. Houte, « La fabrique du procès-verbal dans la France du XXe siècle : contribution à l'histoire de l'écrit administratif », Revue électronique du Centre de Recherche Historique, [http://acrh.revues.org/index1488.html]
569 Annexe n°13_procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue
570 Logiciel de Rédaction des Procédures Gendarmerie Nationale
571 Cour de cassation, (Rencontre avec une délégation de la gendarmerie nationale) le 25 octobre 2012 [www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/publications_2201/criminelle_delegation_24453.html]

dans les différentes pièces de procédure. Il en est ainsi de l'identité de l'enquêteur, du numéro de procédure, de l'identité de la personne entendue. De la même manière, il s'agit d'automatiser la rédaction de certaines mentions obligatoires au procès-verbal afin que l'enquêteur n'ait pas à se soucier de leur insertion, comme la mention de fin d'audition de témoin, la mention relative à l'utilisation du registre des gardes à vue. Parallèlement, le LRPGN sert aussi de fil conducteur à l'enquêteur au travers d'une ergonomie conçue à cet effet. Il contient des trames d'audition, des pièces de procédures pré-rédigées notamment lorsque la matière ou la législation qui s'y rapporte est complexe comme les accidents d'aéronefs, le travail illégal, le terrorisme. Enfin, toujours dans cet objectif d'aide à l'enquêteur, ce logiciel met à disposition de ce dernier des liens utiles permettant la consultation directe de fichiers comme celui des permis de conduire, des objets et des véhicules volés, des personnes recherchées, des antécédents judiciaires.

314. Ensuite, le LRPGN se veut être une garantie de la validité juridique des procès-verbaux. Cette mission est aujourd'hui essentielle en raison de la complexité croissante de la procédure pénale. Cet impératif et cette exigence résultent d'une réactivité extrême des développeurs, et de la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale où sont validées toutes les modifications avant d'être insérées dans le logiciel. Cependant, le LRPGN veille à ce que l'insertion automatique de ces mentions rendues nécessaires par la complexité de la procédure ne nuisent pas à la liberté d'action de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui doit garder lors de la rédaction de ses procès-verbaux une certaine marge de manœuvre. Le but est ici de créer un modèle de procès-verbal qui puisse s'adapter aux différents cas d'espèce.

315. Enfin, le LRPGN[572] assure la remontée statistique fiable de certaines données dans les fichiers dits de police et dans les bases d'alimentation des statistiques comme le fichier TAJ « traitement des antécédents judiciaires » qui a remplacé le JUDEX et le STIC, le fichier des objets volés ou découverts (FOVeS) qui sont directement alimentés par le LRPGN. Cette alimentation automatisée participe de l'efficacité de la mission de police judiciaire car elle permet de disposer en temps réel d'un renseignement judiciaire pertinent et participe également à la préservation des droits des personnes mises en cause. Au delà des seuls fichiers de police, le LRPGN permet l'alimentation du Cassiopée qui est le logiciel de la Justice, permettant une nouvelle fois de garantir une efficacité dans la transmission des données. Ainsi, ni l'enquêteur, ni le greffier, ni le magistrat n'ont à saisir plusieurs fois la même information dans différents champs informatiques.

572 Annexe n°14_Objectifs du LRPGN

316. Le LRPGN n'est pas une fin en soi mais simplement une aide, un assistant, qui laisse une marge de manœuvre à l'enquêteur et qui l'utilise parfois pour créer de nouveaux procès-verbaux.

b. Le pouvoir créatif de la pratique judiciaire.

317. Le procès-verbal joue un rôle cardinal dans la procédure pénale. Conséquence du principe du contradictoire, il conduit à exclure du débat devant le juge tout élément qui ne sera pas produit devant lui. Dès lors, la pratique judiciaire a rapidement vu naître des procès-verbaux *sui generis*. Création des enquêteurs, ils sont dénommés au sein de la gendarmerie nationale : « procès-verbal d'investigations ». Ils ont deux vocations essentielles : inscrire en procédure des éléments nécessaires à la compréhension de l'enquête et de sa logique, sans constituer des actes d'enquête à proprement dit et relater les actes d'enquête qui ne sont pas régis par le code de procédure pénale. C'est ainsi que l'enquêteur utilisera le procès-verbal d'investigations pour mentionner les directives reçues par le magistrat en charge de l'enquête lui demandant d'orienter ses investigations plutôt dans telle direction. Il fera de même pour un appel reçu à la brigade locale par une personne souhaitant donner des informations mais qui n'a pas voulu laisser son nom. Ou encore, lorsque l'enquêteur souhaitera relater les consultations des pages Facebook et autres réseaux sociaux, en accès libre, et permettant d'identifier certains délinquants.

318. Ces procès-verbaux précèdent quelquefois la loi comme ceux utilisés pour rendre compte de l'utilisation d'une balise de géolocalisation avant la loi du 28 mars 2014[573]. De plus, et ce sont notamment les unités de recherches qui procèdent de la sorte, les enquêteurs qui y sont affectés rédigent des procès-verbaux de contexte dont le but est de mettre en perspective l'enquête diligentée au regard d'un phénomène plus important. L'idée n'est pas ici d'influencer les juges mais de leur donner un aperçu de la réalité des choses. Soumis au principe du contradictoire, il peut ainsi parfaitement être discuté par les parties[574]. Ces procès-verbaux sont épurés de toute mention obligatoire et ne comportent que celles fixées par le « droit commun du procès-verbal » régi par les articles 19, D. 9 à D.11 du code de procédure pénale. De leur nature de procès-verbal, ils tirent leur force probante de l'article 429 du code de procédure pénale et sont donc de simples renseignements soumis à l'appréciation du juge.

573 Loi n°2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, précitée
574 Voir annexe n°15_Procès-verbal de contexte

319. Un dernier procès-verbal mérite une attention particulière, car il se situe à la frontière de la police judiciaire : le procès-verbal de renseignement judiciaire appelé communément « RJ » est une pratique judiciaire propre à la gendarmerie nationale. Usité par les générations successives d'enquêteurs, il joue un rôle non négligeable car il permet d'acter et de conserver les renseignements recueillis par les enquêteurs indépendamment de toute enquête judiciaire en cours. Ce procès-verbal de renseignement judiciaire comme l'enquête préliminaire sont issus d'un besoin opérationnel. En effet, autrefois dénommée enquête officieuse, l'enquête préliminaire n'a été officiellement reconnue et consacrée que par la loi n°57-1426 du 31 décembre 1957 portant nouveau code de procédure pénale. Sous l'empire du Code d'Instruction Criminelle, cette enquête n'était régie par aucun texte jusqu'au Décret Organique du 20 mai 1903. C'est donc la gendarmerie nationale qui a en quelque sorte inventé ou plus exactement réglementé pour la première fois l'enquête préliminaire. Il s'agissait d'une enquête par défaut, qui s'insérait entre l'enquête de flagrance et l'instruction préparatoire. Elle avait pour objectif de commencer à enquêter sur des faits infractionnels, quelquefois embryonnaires dans l'attente de l'apparition d'un élément de flagrance. Faute de crime ou délit flagrant ou de commission rogatoire, les enquêteurs mobilisaient ainsi des pouvoirs non coercitifs, souvent avec l'accord implicite du magistrat du parquet.

320. Face à cette pratique connue de tous, le législateur décida de la consacrer dans le code de procédure pénale sous le terme d'enquête préliminaire, qui fut longtemps aussi dénommée enquête non-coercitive. Bien que le processus fut moins long, il en fut de même pour la reconnaissance des enquêtes dites « spécifiques » que sont les enquêtes des articles 74[575] et suivants du code de procédure pénale. Sous la pression des associations de victimes, le législateur a donné un cadre juridique et donc des pouvoirs d'enquête aux membres de la police judiciaire afin de faire la lumière sur les circonstances d'un décès ou de blessures graves ou la recherche de personnes en fuite. La naissance du procès-verbal de renseignement judiciaire procède de la même utilité et vient combler un hiatus laissé par le code de procédure pénale qu'est le domaine pré-judiciaire. En effet, les enquêteurs sont souvent confrontés à des situations qui ne relèvent pas du champ pénal ou à des faits qui sont susceptibles d'y entrer ultérieurement, dits faits pré-judiciaires ou encore à de faits initialement considérés comme entrant dans ce champ mais qui, *in fine*, n'en relèvent pas.

575 Article 74 du code de procédure pénale date certes de la loi n°72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution (JORF du 30 décembre 1972) mais ne donnait aucun pouvoir d'enquête. Les pouvoirs des articles 56 à 62 ont été accordés par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, précitée

321. Le procès-verbal de renseignement judiciaire permet de donner une existence juridique à ces faits, de les conserver pour s'en servir au moment opportun. Parce qu'issu de la pratique, ce procès-verbal de renseignement judiciaire n'a pas de base légale clairement identifiée. Toutefois, certains articles du code de procédure pénale peuvent au gré d'une interprétation extensive servir de fondement à son existence, faute de cadre juridique parfaitement bordé. Ainsi, les art. 17, 19, 40 et 40-1 du code de procédure pénale laissent deviner l'existence du renseignement judiciaire. Une lecture en creux de ces articles permet de dire que le « RJ » offre la possibilité à l'enquêteur de transmettre des éléments à l'autorité judiciaire sans que ceux-ci constituent nécessairement une infraction, laissant ainsi l'opportunité au procureur de la République de décider de l'ouverture d'une enquête préliminaire et de mettre en mouvement l'action publique.

322. Mais c'est surtout l'article L. 421-1 du code de la sécurité intérieure, qui sert de fondement à l'établissement des renseignements administratifs à destination de l'autorité préfectorale, qui permet d'envisager son pendant dans le domaine judiciaire : *« La gendarmerie nationale est une force armée instituée pour veiller à l'exécution des lois. La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles. La gendarmerie nationale est destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines, ainsi que sur les voies de communication. Elle contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités publiques, à la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'à la protection des populations. L'ensemble de ses missions civiles s'exécute sur toute l'étendue du territoire national, hors de celui-ci en application des engagements internationaux de la France ».* Les parquets semblent pouvoir relever, sans aucun doute, de la catégorie des autorités publiques.

323. Quant à la forme de ce procès-verbal de renseignement judiciaire, la lecture combinée des articles 427 et 429 du code de procédure pénale impose qu'il emprunte les standards du procès-verbal de police judiciaire[576] afin d'être recevable devant une juridiction de jugement. Toutefois et faute de cadre juridique dédié, le « RJ » n'offre pas aux enquêteurs la possibilité de mobiliser des pouvoirs d'enquête, puisqu'il ne relève ni de l'enquête de flagrance, ni de l'instruction préparatoire et bien que flirtant avec l'enquête préliminaire, il ne permet aucune coercition. Aussi ce dernier permet-il de recueillir des renseignements par la consultation de sources ouvertes ou de recevoir des déclarations assorties, le cas échéant, de remise volontaire d'objets qui peuvent être placées sous scellés. En aucun cas il n'est possible de procéder à des actes coercitifs, même minimes comme le sont les réquisitions. Enfin, l'enquêteur ne saurait procéder à l'audition d'un mis en cause, car ce

576 Voir § n°297 et s.

dernier est défini comme *« une personne susceptible d'avoir commis ou tenter de commettre une infraction »*. Si une infraction est constatée ou suffisamment caractérisée, l'article 14 du code de procédure pénale trouve ici à s'appliquer et la phase d'enquête judiciaire est amorcée. Il faut alors mobiliser soit le régime juridique de l'enquête de flagrance, soit celui de l'enquête préliminaire.

324. Sans être *contra legem*, ces actes d'enquête non prévus par la loi dit parfois « innomés »[577], agissent telles des variables d'ajustement venant combler le vide, laissé par un législateur agissant à retardement et par une légalité matérielle parfois contraignante[578]. Mais ce principe de légalité n'est pas le seul à venir régir la recevabilité des éléments probants. A ses côtés, la Chambre criminelle lui a adjoint le principe de loyauté. Bien que présentant des similitudes avec celui de légalité, le principe de loyauté est spécifique au droit criminel et d'origine prétorienne.

Section 2 : Le principe de loyauté, critère de recevabilité spécifique et prétorien.

325. Le principe de loyauté résulte de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation et impose que la recherche de la preuve se fasse sans ruse ni artifice[579]. Ce principe peut se traduire par la formule suivante : *« si les coups bas sont interdits, les simples ruses de guerre ne le sont pas »*[580]. Jamais défini par la jurisprudence de la Chambre criminelle, ses magistrats se bornent à préciser que la preuve doit être obtenue *« sans ruse ni stratagème »*[581] et qu'à défaut *« il y a eu stratagème ayant vicié la recherche et l'établissement de la vérité »*. Dans l'administration de la preuve, le principe de loyauté apparaît comme une œuvre spécifique emprunte d'éthique **(§1)**, façonnée par la Chambre criminelle **(§2)**.

577 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°908
578 Voir § n°491 et s.
579 Cass. Crim. 5 mai 1999 n°97-83117
580 J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, édition Thémis, 27ème édition 2002
581 Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366 ; Cass. Crim. 30 mars 1999 n°97-83464

§1. Le principe de loyauté, principe éthique et spécifique.

326. Deux arrêts de l'Assemblée plénière de la cour de Cassation, celui du 7 janvier 2011[582] relatif au droit de la concurrence et celui en date 6 mars 2015 relatif au droit pénal, permettent d'approcher la notion de loyauté au sein de laquelle se dessine une certaine éthique (**A**). Ce principe reçoit cependant une acception particulière en matière pénale (**B**).

A. La loyauté, un principe à valeur éthique.

327. Cette valeur éthique du principe de loyauté tient à ce caractère d'évidence qui l'anime **(a)** au point de la qualifier de droit naturel de l'administration de la preuve **(b)**.

a. Un principe frappé d'évidence.

328. Le principe de loyauté, quelque soit la matière, n'est défini par aucune loi. Absent du code de procédure pénale et notamment de son article préliminaire qui fixe pourtant les principes directeurs du procès pénal, il n'est pas plus défini en droit international. L'article 14 du Pacte international des droits civils et politiques n'y fait qu'indirectement référence au travers du droit de chacun de ne pas s'auto-incriminer. Quant au droit européen, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pose les principes d'égalité des armes et de respect du contradictoire sans référence au principe de loyauté. Absent des textes nationaux et internationaux mais fondamentalement évident, le principe de loyauté participe de la nature même de la recherche de la preuve. Le doyen Bouzat voyait dans la loyauté *« une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »*[583].

329. Ce principe de loyauté semble être une évidence y compris de nos jours comme l'indique cet extrait de l'avis du premier avocat général Boccon-Gibod[584] au sujet de l'arrêt du 6 mars 2015: *« il ne paraît pas utile d'approfondir outre mesure le concept de loyauté, tant sa signification première s'impose avec évidence : devoir de l'état contenu dans le serment que tout magistrat prête*

582 Cass., ass. plén., 7 janvier 2011 n°09-14316, Dalloz actualité, 12 janvier 2011, obs. E. Chevrier ; D.2011.562, note F. Fourment ; *ibidem* 618, chron. V. Vigneau ; *ibidem* 2891, obs. P. Delebecque, J-D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin ; RTD civ. 2011.127, obs. B. Fages ; *ibidem* 383, obs. P. Théry ; RTD eur. 2012. 526, obs. F. Zampini
583 P. Bouzat, « Le principe de loyauté en droit processuel », *in* Mélanges Hugueney, Sirey, 1964 p. 172
584 Avis préalable à la décision de l'Assemblée plénière en date du 6 mars 2015 n°14-84. 339, p.8

lors de son entrée en fonction, la loyauté est, selon le Recueil des obligations déontologiques élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature, une obligation d'exercer ses pouvoirs sans les outrepasser, de respecter le principe contradictoire et les droits de la défense ». Le principe de loyauté ainsi défini « *devient non seulement la condition d'exercice des droits de la défense mais plus généralement celle de la conduite du procès équitable* »[585].

330. Cher à l'institution militaire, le principe de loyauté peut notamment se définir comme *« la fidélité à tenir ses engagements, à obéir aux règles de l'honneur et de la probité »*. Il est énoncé dans la Charte du Gendarme à l'article 21 qui dispose que *« le militaire de la gendarmerie qui exerce un commandement a des responsabilités et des devoirs proportionnels à son rang, à son grade et à ses fonctions. Les rapports qu'il entretient avec ses subordonnés sont fondés sur une loyauté et un respect mutuel »*[586]. Manière d'être et de faire, ce principe de loyauté semble ne pas avoir besoin d'être introduit dans un quelconque texte pour trouver à s'appliquer tant son existence et sa portée coulent de source. Le communiqué de la Cour de cassation suite à l'arrêt du 6 mars 2015[587] précise solennellement que « *si l'article 427 du code de procédure pénale prévoit que les infractions peuvent être établies par tous modes de preuve, la liberté de la preuve en matière pénale qui résulte de ce texte n'est pas absolue. Elle se trouve nécessairement limitée, dans un État de droit, par les principes de légalité et de loyauté »*. Les faits étaient les suivants : sur ordonnance motivée du juge d'instruction prise sur le fondement des articles 706-92 à 706-102 du code de procédure pénale, des enquêteurs ont à dessein placé en garde à vue, dans des cellules contiguës préalablement sonorisées, deux personnes soupçonnées d'avoir participé à un vol avec armes en bande organisée. Ces deux personnes ont communiqué entre elles alors qu'elles étaient en cellules, et leurs propos dont certains étaient auto-incriminants ont été enregistrés et versés au dossier.

331. L'Assemblée plénière a estimé que *« le placement, durant les périodes de repos séparant les auditions de deux personnes en garde à vue, dans des cellules contiguës préalablement sonorisées, de manière à susciter des échanges verbaux qui seraient enregistrés à leur insu pour être utilisés comme preuve, constitue un stratagème. Ce procédé d'enquête est déloyal : il met en échec le droit de se taire, celui de ne pas s'incriminer soi-même, et porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves »*[588]. Sur ce point particulier du droit à ne pas s'auto-incriminer combiné avec la notion de contrainte, cet arrêt de l'Assemblée plénière s'inscrit

585 P. Lemoine, « La loyauté de la preuve », Rapport de la Cour de cassation 2004, *« La vérité »*, p. 141
586 Gendarmerie Nationale, La Charte du gendarme.
587 Cass., ass. plén., 6 mars 2015, n° 14-84339, Dalloz actualité, 10 mars 2015, obs. S. Fucini ; D. 2015. 711, obs. S. Fucini , note J. Pradel ; RSC 2015. 117, obs. P.-J. Delage
588 Communiqué de presse relatif à l'arrêt n°617 de l'assemblée plénière

dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit notamment de l'arrêt arrêt *Allan contre Royaume-Uni* du 5 novembre 2002, qui concerne les *« jailhouse informants »* où elle précise que *« certes, aucune relation particulière n'existait entre H. et le requérant et aucun élément témoignant d'une coercition directe n'a été mis en évidence ; la Cour estime néanmoins que l'intéressé a subi une pression psychologique qui a affaibli le « caractère volontaire » de ce qu'il a prétendument révélé à H. (...) Partant, les informations recueillies grâce à l'intervention de H. peuvent passer pour avoir été obtenues contre le gré du requérant et l'utilisation qui en a été faite au procès a porté atteinte au droit de l'intéressé de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. »*[589].

332. Les parlementaires qui ont participé aux travaux de la loi du 15 juin 2000 avaient envisagé un temps d'introduire cette notion de loyauté dans le code de procédure pénale, avant de renoncer. Les rédacteurs de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, ont quant à eux, proposé que ce principe de loyauté figure dans un article dédié au chapitre intitulé « Principes relatifs à la preuve », mais le projet est resté dans les cartons de la Direction des Affaires et des Grâces. Inscrit à l'article 114-3 il se serait traduit de la manière suivante : « *Pour fonder l'accusation, ne peuvent être prises en compte que les preuves obtenues directement ou indirectement par l'autorité publique de façon déloyale : 1° soit en contournant ou en détournant les règles de procédure prévues par le présent code ; 2° soit en provoquant à la commission de l'infraction.* » La version initiale du texte prévoyait un 3° qui précisait *« soit en portant illégalement atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne commettant une infraction »*. Jugé superfétatoire, cette troisième modalité à été supprimée, les rédacteurs ayant estimé qu'elle était déjà régie par le principe de légalité. L'avantage de cet article réside dans sa volonté d'inscrire la loyauté dans le code de procédure pénale et d'en faire un principe directeur du procès pénal. Une telle insertion semble cohérente avec la jurisprudence du Conseil Constitutionnel[590] qui ne donne cependant pas au principe de loyauté une valeur constitutionnelle[591].

589 CEDH 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, requête n°48539/99, § 52

590 Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, cons. 30 « *il appartient en tout état de cause à l'autorité judiciaire de veiller au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve (...) »*; J. Pradel, « Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue », JCP 2012.46, p. 2057-2063 ; N. Catelan, « Garde à vue II : les droits de la défense à l'épreuve du conservatisme juridique [Jurisprudence du Conseil constitutionnel », Revue française de droit constitutionnel, juillet 2012, n° 91, p. 587-592 ; E. Daoud et C. Ghrénassia, « D'une garde à vue l'autre : commentaire de la décision n° 2011/194 du Conseil constitutionnel » Revue Lamy droit des affaires, mars 2012, n°69, p. 85-90 ; J-B Perrier, « Garde à vue II : l'excès de pragmatisme du Conseil constitutionnel, garant de la non-méconnaissance des droits fondamentaux », AJ Pénal 2012.102 ; F. Fourment « Assistance effective d'un avocat en garde à vue : énième épisode d'une série loin d'en être à sa dernière saison, Gaz. Pal. 2012, n°13-14 ; D. Danet, « Constitutionnalité, non-conventionnalité et application de la loi nouvelle sur la garde à vue, RSC 2012.185 ; B. de Lamy, « La fin de la saga " garde à vue " ? », RSC 2012.217 ; J. Leroy, « La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde à vue : une décision dérangeante », Dr. Pén 2012.22

591 Commentaire de la décision n°2011/191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 et Gaz. Pal. 24 mai 2012, n°145 p. 32.

333. Cependant et malgré son absence dans le code de procédure pénale, ce principe s'appliquer à l'administration de la preuve. Au delà de la seule approche juridique, il conditionne la recevabilité de la preuve dans l'esprit de tout citoyen, faisant de lui un principe naturel.

b. La loyauté, un principe naturel ?

334. Pour certains auteurs, le caractère particulier du principe de loyauté est réel. Ainsi, M. Desportes évoque ce principe en indiquant que « *la loyauté de l'enquête (...) est de ces exigences qui apparaissent à la fois des plus évidentes et des plus difficiles à cerner. Intuitivement, chacun est convaincu qu'une enquête ne saurait être menée de façon déloyale. Mais dès qu'il s'agit de déterminer la signification et la portée de l'exigence, les lignes se brouillent.* Ce principe de loyauté doit se concilier avec ceux de légalité et de liberté des preuves[592]. M. Desportes ajoute que *« la loyauté se présente en effet* a priori *comme une notion a-juridique, située dans une zone grise entre légalité et morale. On adhère de manière immédiate et spontanée à sa nécessité plus facilement qu'on ne la démontre. Cette notion chevaleresque[593] pourrait même paraître incongrue dans un procès qui n'est tout de même pas tout à fait un combat singulier »*[594].

335. L'histoire du droit montre qu'autrefois la doctrine définissait la loyauté par son contraire en la qualifiant d' *« insinuation artificieuse dont on se sert pour se procurer quelque avantage, en s'emparant de la volonté d'un autre de manière à le dominer et à lui enlever sa liberté d'esprit »*[595]. Quant au Professeur Pradel, il rappelle qu'*« on retrouve ainsi en procédure pénale l'opposition philosophique entre la doctrine de l'impératif moral de Kant et celle des utilitaristes qui recherchent le plus grand bien pour le plus grand nombre ».* De son côté, le criminaliste belge Damhoudère *« considérait que la ruse pouvait être utilisée pour arracher l'aveu en cas de grosse criminalité »*[596]. D'autres auteurs fustigent le caractère moralisateur qui pourrait être donné au principe de loyauté. Ainsi, à propos de l'arrêt du 7 janvier 2014 rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, M. Gallois écrit : *« la Cour de cassation pose ici une autre limite, mal définie, à la déloyauté probatoire. Elle tient à la conjugaison de plusieurs actes. Compte tenu des résultats obtenus, les agents publics pensaient avoir conjugué leurs actes au plus que parfait. La Cour de*

592 F. Desportes « La loyauté dans l'enquête », Just. & Cass. 2014, p. 25.
593 B. de Lamy, « de la loyauté en procédure pénale – brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale », *in* Mélanges Pradel, 2006, p. 97 et s.
594 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°569
595 L'histoire du droit, la législation et la doctrine des auteurs, Journal du Palais, tome II, Paris, n°492 (voir Captation)
596 A. Allard, *Histoire de la justice criminelle au XVIe siècle*, Gand, 1868, p. 225, *in* J. Pradel, *Procédure Pénale*, édition Cujas, 15me 2012, n°413

cassation estime que la conjugaison était à l'imparfait. Conjuguer signifie combiner. Sachant qu'une procédure pénale n'est qu'une conjugaison d'actes et que la combinaison de plusieurs actes légaux peut caractériser un procédé déloyal, la Cour de cassation n'a-t-elle pas ouvert la boîte de Pandore, en allant de surcroît sur un terrain glissant, celui de la morale procédurale ? Quels critères pour refuser demain, au nom d'une sacro-sainte loyauté probatoire, telle ou telle combinaison d'actes ? »[597].

336. Ainsi, le principe de loyauté apparaît comme une boussole pour orienter le droit positif, à l'image de ce que pensait et écrivait Locke, fondateur du droit naturel en tant que droit idéal vers lequel doit tendre le droit positif. La Cour d'appel de Paris, qui était la cour d'appel de renvoi concernant l'affaire de la sonorisation des cellules de garde à vue, ne s'est pas conformée au principe de loyauté pourtant rappelé dans un arrêt du 7 janvier 2014[598], et relayé par une dépêche de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces[599] aux termes de laquelle son directeur a invité les procureurs généraux « à *veiller à ce que les magistrats du parquet prennent toute mesure tendant à éviter que les locaux de garde à vue ne fassent l'objet d'une sonorisation »*. La Cour d'appel de renvoi, qui a donc méconnu la décision de la Chambre criminelle, a été sanctionnée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui lui a rappelé avec force le principe de loyauté.

337. Un tel affrontement entre la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation pourrait faire écho, dans une moindre mesure, à la tragédie de Sophocle, *Antigone*. Cette dernière s'était opposée au nouveau roi de Thèbes, Créon, suite à la mort de ses deux frères qui s'étaient livrés une lutte acharnée pour la conquête du trône. Thèbes avait en effet décidé de donner des funérailles grandioses à Etéocle, et refusé une sépulture à Polynice qui était allé chercher de l'aide chez Adrastre, roi d'Argos et avait ainsi introduit une armée étrangère dans la cité. Antigone ne put accepter la décision de Créon et s'adressa à lui en ces termes : *« je ne pensais pas que les édits d'un mortel comme toi eussent assez de force pour enfreindre les lois inébranlables, les lois non écrites des dieux ».* L'intransigeance de Créon se retourna contre lui et une série de décès frappa sa famille. Son fils ne put supporter le supplice d'Antigone, sa promise, enterrée vive dans le tombeau des Labacides pour avoir défié Créon. Il se donna la mort et son suicide conduisit à celui de l'épouse de

597 *Ibidem*
598 La Chambre criminelle avait déjà jugé ce procédé déloyal ; Cass. Crim. 7 janvier 2014 n°13-85246 ; Dalloz actualité 27 janvier 2014, obs. S. Fucini ; *ibidem*, 9 janvier 2014, obs. A. Portmann ; D.2014.407, note J-P. Vergès ; *ibidem* 264, entretien S. Detraz ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.194, obs. H. Vlamynck ; RSC 2014.130, obs. J. Danet ; Revue de Droit Pénal, avril 2014, obs. A. Bergeaud-Wetterwald ; A. Maron et A. Haas, « un stratagème couvert d'une feuille de vigne légale », Dr. Pén., février 2014 comm. n°12 ; A. Gallois, « Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ? » JCP G, mars 2014 jurisprudence n°272 ; Gaz. Pal. 8 février 2014 n°39.
599 Dépêche du 2 avril 2014, CRIM-PJ n°11-51- H11 (5) ; non publiée

Créon qui ne pu supporter l'absence de son fils unique.

338. Ainsi, même « non formulé »[600], l'exigence fondamentale du principe de loyauté doit s'appliquer dans un système juridique. Evidence juridique, principe moral du droit, la loyauté a une résonance particulière ainsi que l'écrit Mme Boursier : « *la loyauté constitue un point de contact avec le procès équitable et un vecteur de son intégration par sa traduction familière dans le droit interne »*, allant même jusqu'à évoquer « *l'intimité entre la finalité du droit processuel et la notion de loyauté »*[601]. Outre sa nature particulière, le principe de loyauté qui irradie tous les droits reçoit néanmoins une application spécifique en procédure pénale.

B. Loyauté, spécificité de la matière pénale.

339. Cette spécificité découle du fait que la loyauté est un principe réservé aux seules autorités publiques **(a)** et que sa raison d'être tient à la finalité de la procédure pénale **(b).**

a. Un champ d'application circonscrit à l'action des seules autorités publiques.

340. L'originalité de la matière pénale concerne le champ d'application du principe de loyauté. En effet, si la Chambre criminelle accepte les preuves déloyales et, ou illégales apportées par les tiers[602], elle frappe de nullité les éléments probants recherchés et recueillis au mépris du principe de loyauté dès lors que ceux-ci l'ont été directement[603] ou indirectement[604] par les autorités publiques, y compris étrangères[605]. La Chambre criminelle a désormais recours à un attendu de principe qui ne laisse place à aucune ambiguïté : *« dès lors qu'en dehors du recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal, non démontré, ni même allégué, en l'espèce, un mis en examen est irrecevable à contester la régularité (...) »*[606]. Elle rappelle solennellement que *« porte*

600 C. Girault, « Quand la loyauté dicte sa loi ! », AJ Pénal 2015.362,
601 M.E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Thèse, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003.
602 Voir § n°212 et s. ; Cass. Crim. 27 janvier 2010 n°09-83395, D.2010.656 ; AJ Pénal 2010.280, étude J. Lasserre-Capdeville ; Rev. Sociétés 2010.241, note B. Bouloc ; RTD com. 2010.617 obs. B. Bouloc
603 Cass., ch. réunies, 31 janvier 1888, S.1889.1.241 ; Cass. Crim. 27 février 1996, n°95-81366 ; D.1996.346 , note C. Guéry ; RSC 1996. 689, obs. J-P. Dintilhac ; Cass. Crim. 7 janv. 2014, n°13-85.246 ; Dalloz actualité 27 janvier 2014, obs. S. Fucini ; D.2014.407, note J-P. Vergès ; *ibidem* 264, entretien S. Detraz ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.194, obs. H. Vlamynck ; RSC 2014. 130, obs. J. Danet ; Gaz. Pal. 8 février 2014 n°39
604 Cass. Crim. 9 août 2006, n°06-83219 ; D. 2006.2348 ; *ibidem* 2007.973, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2006. 510, obs. C. Saas
605 Cass. Crim 30 avril 2014, n°13-88162, Dalloz actualité, 12 mai 2014, obs. S. Fucini ; D. 2014.104 ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.374, obs. C. de Nayves ; RSC 2014.577, obs. J. Francillon
606 Cass. Crim. 7 juin 2016, n°15-87755 ; Dalloz actualité 30 juin 2016, obs. S. Fucini ; D.2016.1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Guého

atteinte aux principes du procès équitable et de la loyauté des preuves la participation de l'autorité publique à l'administration d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale par une partie privée »[607]. L'atteinte au principe de loyauté constitue une cause de nullité d'ordre public, car elle porte une atteinte irrémédiable à l'équité dans la recherche de la preuve.

341. En cela, le droit pénal se distingue des autres droits, notamment le droit civil[608], le droit social[609] et plus récemment celui de la concurrence. Ainsi, et dans un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 7 janvier 2011[610], les magistrats rappellent tout d'abord que *« l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ».* Elle réaffirme au visa de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme que le principe de loyauté dans l'administration de la preuve s'applique également au droit de la concurrence. Mais surtout, les magistrats du Quai de l'Horloge précisent que *« en fondant la cassation sur le visa de l'article 9 du code de procédure civile, (la Cour de cassation) affirme aussi sans ambiguïté son attachement au maintien de la jurisprudence de la chambre criminelle tenant compte de la spécificité de la procédure pénale »*[611].

342. Concernant la Convention européenne des droits de l'homme, aucun de ses articles et notamment son article 6 où le principe de loyauté aurait pu trouver sa place, n'y fait référence. Quant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle vient indiquer qu'elle laisse le soin aux États de régir les règles d'admissibilité de la preuve et qu'elle *« n'a pas à se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne »*[612]. Bon nombre d'auteurs ont vu dans l'arrêt *Barbara, Massegue et Jabardo contre Espagne* du 6 décembre 1988[613] la consécration du principe

607 Cass. Crim. 20 septembre 2016 n° 16-80820 ; Dalloz Actualité du 22 septembre 2016, obs. S. Fucini
608 A titre d'exemple voir Cass. Civ, 2e, 7 octobre 2004 n°03-12.653 ; A.E. Credeville, « loyauté et vérité », Rapport de la Cour de cassation 2004, « La responsabilité »
609 A titre d'exemple voir Cass. Soc. 26 novembre 2002 n°00-42401 ; D.2003.1858, note J-M. Bruguière *« Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur ne pouvait se fonder pour retenir l'existence d'une faute grave de la salariée sur le rapport établi par son supérieur hiérarchique dressé à la suite d'une filature, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*; ; Cass. Soc. 23 mai 2007 n°05-45.382 *« Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la lettre de licenciement ne reposait pas sur des griefs précis, objectifs et matériellement vérifiables, le seul moyen de preuve offert étant illicite ».*
610 Cass., ass. plén., 7 janvier 2011 n°09-14316 ; Dalloz actualité 12 janvier 2011, obs. E. Chevrier ; D.2011.562, note F. Fourment ; *ibidem* 618, chron. V. Vigneau ; *ibidem* 2891, obs. P. Delebecque, J-D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin ; RTD civ. 2011.127, obs. B. Fages ; *ibidem* 383, obs. P. Théry ; RTD eur. 2012. 526, obs. F. Zampini
611 Communiqué de la première présidence relatif à l'arrêt n°587 du 7 janvier 2011 rendu par l'Assemblée plénière ; [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/AP-7%20janvier%202011(1).pdf]
612 CEDH 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, requête n°10862/84, § 45-46 ; RSC 1988.840, obs. L-E. Pettiti et P-H. Teitgen ; CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, requête n°44/1997/828/1034, § 34 ; RSC 1999.384, obs. R. Koering-Joulin ; JCP 1999.I.195 obs. F. Sudre ; CEDH, 25 mars 1999, *Pelissier et Sassi c. France,* requête n°25444/94 ; CEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni,* requête n°35394/97, § 34 ; J.D.I. 2001, p. 205
613 CEDH 6 décembre 1988, *Barbara, Massegue et Jabardo c. Espagne*, requête n°10590/83, série A n°146.

de loyauté au niveau européen lui donnant ainsi valeur conventionnelle. De même, l'arrêt *Schenk contre Suisse*[614] indique que le principe de loyauté s'applique, à l'instar du droit français, aux seules autorités publiques à l'exclusion des parties privées. En l'espèce, une personne qui projetait de tuer son épouse avait été enregistrée à son insu et la conversation avait ensuite été produite devant un juge d'instruction. La preuve avait été jugée recevable. Toutefois, dans son arrêt *Texeiro de Castro contre Portugal*[615], la Cour européenne apporte une nuance par rapport à la jurisprudence de la Chambre criminelle en matière de preuve illégale ou illicite produite par un tiers. Elle impose une limite : le respect du droit à un procès équitable. En l'espèce, la personne avait été condamnée « essentiellement » sur le fondement d'une preuve obtenue de manière illicite et n'avait donc, selon la Cour européenne des droits de l'homme, pas pu bénéficier d'un procès équitable. La jurisprudence européenne vient donc nuancer celle de la Chambre criminelle qui n'impose comme seule exigence que les preuves obtenues de manière déloyale fasse l'objet d'un débat contradictoire.

343. Enfin, la jurisprudence administrative consacre également le principe de loyauté dans un arrêt du 16 juillet 2014, au visa du code civil et de la Convention européenne des droits de l'homme en indiquant que « c*onsidérant, en premier lieu, qu'en l'absence de disposition législative contraire, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, à laquelle il incombe d'établir les faits sur le fondement desquels elle inflige une sanction à un agent public, peut apporter la preuve de ces faits devant le juge administratif par tout moyen ; que toutefois, tout employeur public est tenu, vis-à-vis de ses agents, à une obligation de loyauté; qu'il ne saurait, par suite, fonder une sanction disciplinaire à l'encontre de l'un de ses agents sur des pièces ou documents qu'il a obtenus en méconnaissance de cette obligation, sauf si un intérêt public majeur le justifie* »[616].

344. Cette position singulière de la Chambre criminelle s'explique par la finalité de la procédure pénale, pareille à nulle autre.

614 CEDH 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, requête n°10862/84, précité
615 CEDH 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, requête n°10862/84, précité
616 CE 16 juillet 2014, *Freddy G c. Maire de Jouy-en-Josas*, n°355201 ; JCP 2014.1058.

b. Une spécificité fondée sur la finalité de la procédure pénale.

345. Le champ d'application du principe de loyauté varie en fonction des intérêts. Les Chambres civiles, sociale et commerciale de la Cour de cassation appliquent, à l'égard de toutes les parties, de manière intangible le principe de loyauté qui ne saurait céder devant aucune exception. La Cour européenne des droits de l'homme le reconnaît comme conséquence du droit à un procès équitable inscrit à l'article 6§1 de la Convention, et admet les preuves déloyales sous réserve qu'elles ne mettent pas à mal, dans sa globalité, le droit à une procès équitable. Quant au Conseil d'État, il fait place au pragmatisme et admet l'idée que la fin puisse justifier les moyens. Ainsi, M. Daumas écrit dans ses conclusions concernant l'arrêt du 16 juillet 2014 précité : *« à ce titre, il nous semble indispensable de ménager, ce que n'ont fait jusqu'à présent ni la jurisprudence judiciaire ni la jurisprudence constitutionnelle, l'hypothèse dans laquelle une autorité administrative serait détentrice d'informations qui lui imposeraient d'agir dans un sens déterminé, sauf à méconnaître gravement un intérêt public. Il faudrait alors admettre qu'elle puisse se prévaloir devant le juge de ces éléments de preuve, alors qu'elle les aurait recueillis en méconnaissance des exigences de légalité et de loyauté »*[617].

346. Cette dernière approche semble rejoindre celle qui préside à l'acceptation des preuves illégales et déloyales apportées par les tiers en droit pénal. La question de la fin qui justifie les moyens se pose évidemment en droit pénal car l'objectif est d'établir la vérité dans le respect du contrat social. Il s'agit que les innocents ne soient pas condamnés injustement et que les auteurs d'infraction pénale voient leur responsabilité reconnue. Ainsi, si *« l'intérêt supérieur de la société, mais aussi l'intérêt du présumé innocent convergent pour que devant la vérité, tout obstacle tenant aux modes de preuve soit aplani, n'y a-t-il pas quelque contradiction à sanctionner la transgression de la loi sur la base de preuves elles-mêmes obtenues illégalement ? »*[618]. De même comme l'écrit M. Zanoto[619], *« la défense de l'ordre public, auquel portent atteinte les infractions, peut conduire à admettre que soient pris en considération les éléments de preuve obtenus par des particuliers en recourant à des procédés déloyaux ou illicites. La recherche des auteurs des infractions est pour le Conseil constitutionnel un objectif de valeur constitutionnelle*[620] *»*.

617 M. Daumas, « Liberté et loyauté de la preuve devant le juge administratif » ; AJDA 2014.1460
618 E. Molina, « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain », RSC 2002.263
619 Rapport de M. Zanoto ; [https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport_Zanoto_1484339_ano.pdf] 20.05.
620 Cons. const. 18 novembre 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, § 14 et 29, précité

347. Mais cette finalité de la procédure pénale ne doit pas être assimilée à une morale ou à une déontologie selon M. Desportes et Mme Lazerges-Cousquer qui réfutent l'idée que le principe de loyauté ait une telle valeur. Pour ces auteurs *« les arrêts de la Chambre criminelle visant le principe de loyauté n'ont par pour objet ni de dispenser des leçons de déontologie ou de morale, ni de classer dans une catégorie particulière certains manquements à des dispositions légales procédant de manœuvres déloyales »*. Ces derniers considèrent que *« pour la haute juridiction, faire imposer l'exigence de loyauté, c'est imposer aux magistrats et aux enquêteurs de respecter la règle du jeu que constitue le code de procédure pénale, non seulement dans sa lettre, mais également dans son esprit »*[621]. L'enquêteur et le magistrat doivent donc au nom du principe de loyauté établir la vérité sans excès, ni faiblesse. Et il revient au juge de s'assurer que cela est respecté comme le rappelle le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 novembre 2011[622].

348. En conséquence, il est aisé de comprendre que le principe de loyauté ne peut être un principe chimiquement pur, éthéré et déconnecté de la réalité des enquêtes et de l'évolution de la société. Toute la construction prétorienne du principe de loyauté retrace ce défi que la Chambre criminelle relève arrêt après arrêt.

§2. Le principe de loyauté, une œuvre prétorienne.

349. La Chambre criminelle de la Cour de cassation définit souvent le principe de loyauté par l'interdiction de recourir à des « artifices et des stratagèmes »[623]. Cette interdiction a une conséquence très concrète et conduit les juges à écarter cette preuve, la jugeant *« (...) irrecevable puisqu'elle porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable selon l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »*[624]. La jurisprudence de la Chambre criminelle fait une place particulière à la notion de libre arbitre **(A)** et à celle de stratagèmes et provocation **(B)**, ce qui permet de définir *a contrario* le principe de loyauté.

621 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n°570
622 Cons. const. 18 novembre 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, § 14 et 29, précité
623 B. de Lamy, « De la loyauté en procédure pénale », *in* Mélanges J. Pradel, Cujas, 2006, p.97
624 Cass. Crim. 11 mai 2006 n°05-84837

A. Loyauté et libre arbitre.

350. Le respect du libre arbitre permet de cerner la notion de loyauté **(a)** tout au moins lorsqu'elle se rapporte à la preuve testimoniale **(b)**.

a. Libre arbitre et essai de définition.

351. Les formules des motifs de la Chambre criminelle sont lapidaires et exemptes de toute équivoque[625] : *« porte atteinte au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique »* ou encore *« par ce stratagème, qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté des preuves »*. C'est par ces quelques mots que la Chambre criminelle vient sanctionner les pratiques policières qu'elle juge déloyales. L'origine jurisprudentielle du principe est à rechercher dans l'affaire du juge Vigneau ou encore dénommée *affaire dite du scandale des décorations*[626]*,* où le juge en question s'était fait passer pour un tiers afin de corroborer ses soupçons. La cour avait indiqué en l'espèce que *« s'est écarté des règles de la loyauté que doit observer toute information judiciaire et constituant, par cela même, un acte contraire aux devoirs et à la qualité du magistrat »*. Par ce même arrêt, la Chambre criminelle a dégagé le principe selon lequel, la loyauté dans la recherche de la preuve s'applique tant à l'information judiciaire qu'à l'enquête dite de police.

352. Pour autant à l'époque cette idée n'allait pas de soi, comme atteste la note anonyme sous cet arrêt des chambres réunies qui indique que *« la dignité a des exigences variables, selon le rang qu'on occupe dans la hiérarchie ; le juge ne rougit pas de recueillir le résultat de recherches faites par des agents inférieurs, qui emploient tous les moyens, même la ruse, mais il ne doit pas s'abaisser à les pratiquer lui-même ».* La Chambre criminelle a réaffirmé depuis, que le principe de loyauté s'applique à tous les cadres d'enquête ainsi qu'à l'instruction[627] et que celui-ci ne vaut que pour l'autorité publique. Si la clarté de ces attendus de principe ne peut être contestée car ils sonnent comme une sanction claire des pratiques déloyales, ils ne permettent pas pour autant de donner une définition jurisprudentielle du principe de loyauté. Le professeur Pradel a ainsi opté pour une définition de ce que n'est pas la loyauté : *« il y a déloyauté lorsque l'enquêteur ou le juge*

625 Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366 ; Recueil Dalloz 1996 p. 346 note C. Guéry ; Cass. Crim. 30 mars 1999 n°97-83464 ; Cass. Crim. 7 janvier 2014 ; Cass. Ass. Plén. 6 mars 2015 précités.
626 Ch. réun., 31 janvier 1888, S., 1889.I.241, précité
627 Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366

d'instruction use de procédés non conformes aux principes fondamentaux de notre ordre juridique pour obtenir des éléments de preuve »[628]. D'autres praticiens misent sur la simplicité en indiquant qu '*« une idée résume la matière : la jurisprudence admet les pratiques policières qui respectent le libre arbitre de la personne »*[629]. L'étude de la jurisprudence de la Chambre criminelle montre en effet que le principe de libre arbitre est au cœur du principe de loyauté notamment lorsqu'il s'agit de rechercher une preuve testimoniale.

353. Si pour Schopenhauer le libre arbitre n'existe pas, car *« l'homme est un être déterminé par son essence »*, Descartes le définit quant à lui comme ce qui *« consiste à faire une chose ou à ne pas la faire sans qu'aucune force extérieure nous y contraigne»*[630]. La Chambre criminelle n'évoque pas la notion de force extérieure, mais c'est à l'occasion d'un arrêt relatif à l'utilisation d'une technique issue des sciences du comportement, en l'espèce l'hypnose, qu'elle a refusé cette dernière comme moyen de rechercher une preuve testimoniale. Bien que cassé sous le visa des articles 81, 101 et 109 du code de procédure pénale et alors que la Chambre criminelle énonce un manquement au principe de légalité[631], c'est l'idée même d'absence de spontanéité des déclarations que viennent sanctionner les juges. De la même manière, et sans qu'il soit recouru à une quelconque méthode chimique, comme le sérum de vérité[632], ou psychologique, la Chambre criminelle sanctionne l'officier de police judiciaire qui a acté en procédure les déclarations d'une personne qui avait pourtant bien précisé que ces dernières étaient officieuses[633] au motif que *« les exigences de loyauté ont pour vocation de protéger tant la spontanéité des déclarations recueillies par les policiers que l'acceptation – au moins tacite – par ceux qui les ont faites de les voir apparaître en procédure »*[634].

628 J. Pradel, *Procédure Pénale*, précité, n°413
629 H. Vlamynck, « La loyauté de la preuve au stade de l'enquête policière », AJ Pénal 2014 n°325
630 Descartes, *Méditations métaphysiques*, 1641 - 1642
631 Cass. Crim. 28 novembre 2001 n°01-86467 ; Cass. Crim. 12 décembre 2000 n°00-83852 *« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le juge d'instruction a fait procéder, sur commission rogatoire, à l'audition, par les gendarmes, d'un témoin qui a été placé, avec son consentement, sous hypnose par un expert désigné par ce magistrat ; Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à annulation, l'arrêt énonce que l'audition ainsi réalisée n'est pas irrégulière et qu'elle n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts des personnes mises en examen ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la violation des dispositions légales relatives au mode d'administration des preuves compromet l'exercice des droits de la défense, la chambre d'accusation a méconnu le principe ci-dessus énoncé » ;* Procédures 2001, comm. 70, note J. Buisson : RSC 2001 p. 610 note A. Giudicelli ; JCP G 2001, II, 10495 note C. Puigelier ; D. 2001, p. 1340 note D. Mayer et J-F. Chassaing ; Dr. Pén 2001, comm. 38 note A. Maron.
632 Le recours au sérum de vérité peut nuire au libre arbitre, d'autant que les études menées sur le sujet ont démontré que les patients étaient aussi quelquefois enclin à l'auto-incrimination. G. Heuyer, « Les méthodes scientifiques de recherches de la vérité », RIDP, 1972 p. 245-250. Un arrêt évoque la « narco-analyse », il n'est pas publié au bulletin et la chambre criminelle ne statue pas sur sa recevabilité, Cass. Crim. 21 janvier 1998 n°97-82141.
633 Cass. Crim. 3 avril 2007 n°07-80807, AJ Pénal 2007.285, obs. G. Royer ; D.2007.1422 et 1817, chron. D. Caron et S. Ménotti ; *ibidem* 2008.2757 obs. J. Pradel ; Cass. Crim. 5 mars 2013 n°12-87087 ; D.2013.711 et 1993 obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2013. 288 obs L. Belfanti ; RSC 2013.595 obs. J. Danet.
634 O. Cahn, « Procès équitable : la chambre criminelle tend à nouveau les verges à la Cour européenne des droits de l'homme », AJ Pénal 2014.577

354. Toutefois, le libre arbitre se trouve être une définition limitée par nature, car il ne peut s'appliquer qu'à la preuve testimoniale.

b. Un libre arbitre limité à la preuve testimoniale.

355. En matière d'audition de garde à vue, cette notion de libre arbitre peut poser quelques difficultés intellectuelles et juridiques. Peut-on parler de libre arbitre lorsqu'une personne s'auto-incrimine alors qu'elle est détenue sous la contrainte ? La mesure de garde à vue est en effet un acte d'enquête qui vise à recueillir des déclarations auto-incriminantes d'une personne placée dans une situation de contrainte physique voire psychologique. Celle-ci s'exerce non pas en échange d'aveu mais constitue un cadre légal de privation de liberté pour l'enquêteur qui veut garder à sa disposition une personne mise en cause pour l'auditionner. Il est bien loin le temps du huis-clos entre enquêteur et gardé à vue, où l'officier de police judiciaire cuisinait le suspect enfermé dans une pièce sombre, une lampe de bureau braquée sur son visage, sans que ce dernier voit ni magistrat, ni avocat pendant vingt-quatre voire quarante huit heures.

356. Désormais la mesure de garde à vue comporte deux garanties efficientes, que sont le contrôle par le magistrat et la présence d'un avocat au cours des auditions. Le Conseil Constitutionnel a rappelé le rôle crucial de l'autorité judiciaire pendant la mesure de garde à vue : *« il appartient en tout état de cause à l'autorité judiciaire de veiller au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et d'apprécier la valeur probante des déclarations faites, le cas échéant, par une personne gardée à vue hors la présence de son avocat »*[635]. En pratique, il n'est pas rare que l'officier de police judiciaire fasse le point téléphoniquement avec le magistrat chargé du dossier plusieurs fois au cours de la mesure de garde à vue, voire lui adresse sous format dématérialisé les auditions réalisées. Ce contrôle va donc plus loin que ce que la loi impose au titre de l'article 63-1 du code de procédure pénale, à savoir l'information du placement en garde à vue, les motifs, l'infraction retenue (date et lieu) et la présentation en cas de prolongation.

357. Le rôle de l'avocat est tout aussi primordial. Longtemps débattu pendant les travaux préparatoires à la loi du 14 avril 2011 relative à la mesure de garde à vue, c'est une décision du Conseil Constitutionnel issue d'une question prioritaire de constitutionnalité qui vient rappeler quelle est la finalité de la présence du défenseur lors des auditions de garde à vue : *« les*

635 Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, précité, cons. §30.

dispositions contestées (articles 63-3-1 et 63-4-1 du code de procédure pénale) n'ont pas pour objet de permettre la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuve rassemblés par les enquêteurs, qui n'ont pas donné lieu à une décision de poursuite de l'autorité judiciaire et qui ont vocation, le cas échéant, à être discutés devant les juridictions d'instruction ou de jugement ; qu'elles n'ont pas davantage pour objet de permettre la discussion du bien-fondé de la mesure de garde à vue enfermée par la loi dans un délai de vingt-quatre heures renouvelable une fois »[636]. La mission de l'avocat est de veiller au respect du droit à ne pas s'auto-incriminer tel qu'il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Rôle essentiel s'il en est, puisque c'est l'article préliminaire lui-même qui dévalue la force probante des déclarations auto-incriminantes faites hors la présence d'un avocat en disposant qu'*« en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui ».* De plus, l'avocat peut, conformément à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale, accéder aux auditions d'ores et déjà réalisées avant son arrivée et ainsi s'assurer du respect du droit de ne pas s'auto-incriminer.

358. En pratique, le contrôle de l'autorité judiciaire et le rôle du défenseur quant au respect du droit à ne pas s'auto-incriminer et au principe de loyauté sont facilités par l'article 429 du code de procédure pénale qui prévoit que les questions et les réponses doivent figurer au procès-verbal d'audition. Le législateur a ainsi voulu éviter qu'apparaissent uniquement les réponses dont certaines pouvaient être données suite à des questions orientées. Toutefois, de plus en plus d'enquêteurs sont formés aux techniques d'audition qui visent à libérer la parole et à lever les facteurs inhibiteurs à l'aveu. Aussi, il est aisé de comprendre que ce n'est pas le fait d'imposer la transcription des questions et des réponses qui constituent la garantie absolue contre une atteinte au libre arbitre de la personne entendue. La solution la plus efficace, outre la présence de l'avocat, reste l'enregistrement audio-visuel de toutes les mesures de garde à vue, qu'elles soient criminelles ou délictuelles, voire les auditions libres. Dans un souci d'efficacité et de simplification de la procédure, les procès-verbaux d'auditions pourraient être remplacés par un simple procès-verbal résumant l'audition et l'enregistrement constituerait alors une pièce de procédure à part entière que magistrat et avocat pourront visionner, à la demande, pour s'assurer du respect du principe de loyauté[637].

636 *Ibidem* §28.
637 Voir annexe 7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires ; voir § n°225 et s.

359. Plus que le libre arbitre, les notions de stratagème ou encore de provocation semblent celles qui définissent le mieux la loyauté, par une lecture *a contrario*.

B. Loyauté, une définition *a contrario.*

360. A côté de la notion de libre arbitre, notion conceptuelle et doctrinale, la Chambre criminelle a développé une jurisprudence pragmatique qui distingue stratagème, provocation à la preuve et provocation à l'infraction **(a)** que le législateur est parfois venu consacrer **(b)**.

a. Stratagème, provocation à la preuve et à l'infraction[638].

361. Si la notion de stratagème fait largement écho à l'affaire du juge Vigeau évoquée précédemment et à la preuve testimoniale, celle de provocation semble plus généraliste. Le stratagème, objet pour partie de la décision de l'assemblée plénière du 6 mars 2015, concerne essentiellement des jurisprudences où l'enquêteur recueille des enregistrements de conversation à l'insu du participant à ladite conversation. La Chambre criminelle semble intransigeante et sanctionne tout enregistrement clandestin réalisé par un enquêteur. Les juges condamnent ici le fait qu'ils ne peuvent pas contrôler dans quelles conditions les enregistrements ont été réalisés, et ainsi le caractère spontané des déclarations. Exception notable, une affaire de corruption de fonctionnaire où l'enquêteur était également le fonctionnaire que la personne tentait de corrompre. La Chambre criminelle a validé l'enregistrement en argumentant sur le fait que le fonctionnaire était ici plus victime que membre de l'autorité publique en que ce faisant le principe de loyauté ne s'appliquait pas à lui[639].

362. Cette notion de stratagème rejoint quelquefois celle de détournement de procédure. En effet, le stratagème qui vise à enregistrer les propos d'une personne à son insu permet aux enquêteurs de s'arroger des règles de l'audition. Faute d'avoir conscience qu'elle fait des déclarations à l'autorité publique, la personne ne peut mesurer la portée de ses déclarations, ce qui met en échec son droit à ne pas s'auto-incriminer. Ici, les enquêteurs en faisant appeler la personne suspecte par

638 J. Pradel, « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi », D. 1992, chron. 221 et « Vers un *« aggiornamento »* des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi du 9 mars 2004 *»,* JCP 2004.I.134, n°39 et s. et *Procédure Pénale*, précité, n°414 à 423.
639 Cass. Crim. 19 janvier 1999 n°98-83787, JCP 1999, III.10156, note D. Rebut.

une tierce personne et en enregistrant leurs propos ont contourné les règles relatives aux écoutes téléphoniques, qui sont soumises, d'une part à l'existence d'un cadre juridique particulier[640] et d'autre part, à l'autorisation d'un juge[641].

363. Pour autant, la frontière entre la loyauté dans la recherche de la preuve et le détournement de procédure n'est pas toujours aisée, notamment lorsque les enquêteurs utilisent des éléments issus d'une procédure pour s'en servir comme preuve dans une autre. Ainsi la Chambre criminelle a refusé de voir un stratagème dans la décision d'un juge d'instruction de faire sonorisation la cellule d'une personne mise en examen, précédant l'arrivée d'un codétenu mis en examen par le même magistrat dans une procédure distincte[642]. La Chambre criminelle a validé ce principe de « jonction » d'éléments de procédure sous réserve d'une part, que ces éléments soient de nature à contribuer à la manifestation de la vérité et d'autre part, que les parties aient pu en débattre [643].

364. Il en fut de même dans un arrêt plus surprenant où il était question de droit canonique, dans lequel la Chambre criminelle valide le fait que les enquêteurs aient recherché des preuves dans le dossier de la procédure canonique pour alimenter la procédure « laïque ». La chambre de l'instruction y avait vu un procédé déloyal aux motifs que *« la recherche, d'une possible preuve, dans le dossier de la procédure canonique, pour être utilisée dans la procédure pénale laïque, plus protectrice des droits de la personne mise en cause, peut être analysée comme un procédé déloyal, aboutissant à faire échec aux règles de celle-ci, et aux droits de la défense ».* A l'inverse, la Chambre criminelle estime *« qu'en l'état de tels motifs qui ne permettent pas de caractériser l'existence d'un artifice ou stratagème ayant vicié la recherche et l'établissement de la vérité, les juges ont méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé »*[644].

365. Outre le stratagème, la Chambre criminelle distingue la provocation à l'infraction de la provocation à la preuve. Il ressort d'une jurisprudence constante que le recours à la ruse ou au stratagème, par un représentant de l'autorité publique, est déloyal s'il a pour objet de pousser à la commission de l'infraction qui sans cela n'aurait pas été commise[645]. L'enquêteur ne saurait donc

640 Article 706-95 et s. du code de procédure pénale
641 Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366 ; Procédures 1996, comm. 121 obs. Buisson ; JCP 1996.II.22629, note M-L. Rassat ; D.1996.346, note C. Guéry ; Gaz. Pal. 1996.2.369, rapp. M. Guerder ; Justices 1997 n°5, p. 316, obs. D. Rebut
642 Cass. Crim. 17 mars 2015 n°14-88351 ; Cass. Crim n°15-82013, Dalloz Actualité du 14 janvier 2016, obs. D. Goetz
643 Cass. Crim. 8 mars 1989 n°88-0471
644 Cass. Crim. 17 décembre 2002 n°02-83679 ; Abbé Bernard du Puy-Montbrun, « le secret en droit processuel canonique une question d'équité », *in* Mélanges Pradel, Cujas, p. 499
645 Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366 ; Gaz. Pal. 1997, rapp. M. Guerder ; D.1996.346, note C. Guéry ; JCP 1996, II, 22629 note M-L. Rassat ; Cass. Crim. 5 mai 1999 n°97-83117 ; D.1999, somm. p. 325, obs. J. Pradel ; Dr. Pén. 1999, comm. n°123 ; Cass. Crim. 11 mai 2006 n°05-8437 ; Cass. Crim. 9 août 2006 n°06-83219 ; Procédures 2006, comm. 278 ; Cass. Crim. 7 février 2007 n°06-87753; Procédures 2007, comm. n°147 ; D.2007, 2012, note J-P. Demarchi ; AJ Pénal 2007.233, obs. M-E. Charbonnier ; RSC

être un « pousse au crime ». La provocation à la preuve est autorisée et est jugée conforme au principe de loyauté par les magistrats de la Chambre criminelle si l'intervention des enquêteurs a eu lieu dans un contexte où l'infraction préexistait et qu'elle n'a pas été déterminée par les agissements de ces derniers[646]. Autrement dit encore *« les pratiques ne doivent pas inciter le mis en cause à passer à l'acte mais à révéler une infraction préexistante, infraction dont on soupçonnait déjà l'existence grâce à certains éléments antérieurs déjà rassemblés »*[647].

366. Cette distinction entre provocation à la preuve et provocation à l'infraction a vu le jour dans le cadre des enquêtes diligentées pour des affaires de trafic de produits stupéfiants. Les enquêteurs ont souvent beaucoup de difficultés à prouver sans conteste qu'une personne est à la tête d'un réseau de trafic de drogues. Ces délinquants ne mettent que rarement les mains dans le cambouis et sont parfaitement à jour des évolutions procédurales. De plus, ils veillent à ne plus utiliser leur téléphone portable, notamment lorsque cette utilisation a conduit à leur perte, c'est-à-dire en prison. Les enquêteurs déploient donc des trésors d'imagination pour tenter de recueillir des éléments suffisamment probants pour espérer traduire ces délinquants devant la justice. En ce sens, l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 juin 1994[648] est particulièrement éclairant d'autant qu'il rappelle que l'infiltration fut d'abord une pratique judiciaire, avant d'être encadrée par la loi.

367. Cet arrêt bien que déjà ancien laisse apercevoir un lien étroit entre loyauté et esprit de la procédure pénale. Il semble même précurseur en la matière car les hauts magistrats avancent la formule selon laquelle la recherche de la vérité *« n'a pas été fondamentalement viciée »,* faisant ici écho à la notion de procès équitable chère à la Cour européenne des droits de l'homme, alors même que l'article 6 de la Convention n'apparaît pas au visa du moyen. La Cour européenne des droits de l'homme définit de son côté la provocation à l'infraction dans les termes suivants : *« il y a*

2007, 331, obs. R. Finielz, 560 et 621, obs. J. Francillon ; RSC 2008, 663, obs. Buisson ; Cass. Crim. 4 juin 2008 n°08-81045 ; AJ Pénal 2008.1766, obs. S. Lavric ; RSC 2008, p.621, obs. Francillon ; AJ Pénal 2008, 425, obs. S. Lavric ; Cass. Crim. 30 avril 2014 n°13-88162 précité ; Crim. 14 avr. 2015, n° 14-87.914, Dalloz actualité, 12 mai 2015, obs. S. Fucini ; Cass. Crim. 15 décembre 2015 n°15-82013.

646 Cass. Crim. 2 mars 1971 n°70-810 ; Cass. Crim. 16 mars 1972 n°71-92513 ; Cass. Crim. 2 octobre 1979 n°79-90587 ; Cass. Crim. 29 juin 1993 n°93-80544 ; Cass. Crim. 5 juin 1997 n°96-84014 ; D.1998, somm. p. 173 ; Dr. Pén. 1997, comm. n°142 ; Cass. Crim. 8 juin 2005 n°05-82012 ; Cass. Crim. 16 janvier 2008 n°07-87633

647 H. Vlamynck, « La loyauté de la preuve au stade de l'enquête policière », AJ Pénal 2014 n°325.

648 Cass. Crim. 22 juin 1994 n°92-85123, n°92-85124, n°92-85637 : *« Attendu que, pour écarter l'argumentation des prévenus qui invoquaient l'excuse de provocation et contestaient la régularité de la procédure, tant au regard des articles 12 et suivants du Code de procédure pénale que du principe de la loyauté des preuves, l'arrêt confirmatif retient, d'une part, qu'il résulte des débats que l'intervention de la police a eu lieu dans un contexte préexistant de trafic, dont l'un des opérateurs, X..., rouage important de l'organisation, était déjà connu, ce que devait confirmer la rapidité avec laquelle un autre participant, Y..., avait pu recueillir 350 kilos de cocaïne presque pure ; que les faits ne révèlent aucune machination de nature à annihiler la volonté des prévenus, ceux-ci s'étant procuré un avion pour assurer le transport de la drogue, et Y... s'étant assuré le concours à l'atterrissage d'individus armés ; Que les juges relèvent encore qu'eu égard à la personnalité des vendeurs et à l'objet du trafic, la forme prise par l'initiative de la police était sans influence sur la validité de l'enquête, dès lors que la recherche et l'établissement de la vérité ne s'en étaient pas trouvés fondamentalement viciés, ni la défense mise dans l'impossibilité d'exercer ses droits devant les juridictions d'instruction et de jugement ».*

provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personne intervenant à leur demande - ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est en apporter la preuve et la poursuivre »[649]. Elle en conclut que *« la preuve obtenue par le biais d'une provocation policière doit être écartée ».* De même, pour la Cour, la provocation à la preuve sous-entend l'existence de *« bonnes raisons de soupçonner »*[650] une personne et que ceux-ci doivent *« reposer sur des éléments concrets, montrant un commencement de réalisation des faits constitutifs de l'infraction pour laquelle l'accusé est ensuite poursuivi »*[651].

368. Cette définition proposée par la Cour européenne des droits de l'homme apparaît comme très complète car elle inclut la provocation indirecte. En effet, seules les autorités publiques étant soumises au principe de loyauté, il pourrait être tentant de recourir à quelqu'un qui n'y est pas soumis pour obtenir une preuve difficile à recueillir. En somme, utiliser un appât. Si la Chambre criminelle a eu à connaître de cas manifestement déloyaux et a sanctionné d'irrecevabilité la preuve obtenue, cette pratique doit pleinement s'inscrire dans la définition de la provocation à la preuve. Parallèlement et dans la pratique, se développe une provocation à l'interpellation visant à appréhender notamment les auteurs des extorsions et d'escroquerie. Le délinquant contacte tout d'abord une victime pour lui proposer un montage financier très juteux. Celle-ci souvent consciente du caractère illégal du montage accepte et verse de l'argent. L'escroc se transforme alors en extorqueur et demande plus d'argent sous la menace d'aller révéler les faits délictuels commis par la victime. La victime hésite très souvent à porter plainte de peur d'être inquiétée pour les faits initiaux et remet l'argent demandé. Mais lorsqu'une victime vient porter plainte, les enquêteurs utilisent souvent cette dernière pour pouvoir interpeller le ou les auteurs de l'extorsion. L'infraction préexiste à l'intervention des enquêteurs, la victime ayant déjà versé des sommes d'argent et l'action de la victime, qui consistera à accepter un rendez-vous pour remettre la somme d'argent demandée, n'influe en rien sur la volonté criminelle de l'auteur. C'est ainsi que la Chambre criminelle a validé *« le fait pour des policiers de répondre à une annonce de vente en se présentant comme acquéreurs et de fixer un rendez-vous avec l'auteur du vol dans le but de l'appréhender n'a en rien déterminé les agissements de ce dernier et ne porte pas atteinte à l'équité du procès »*[652].

649 CEDH 5 février 2008 n°74420/01, *Ramanauskas c. Lituanie* §55, RSC 2008. 692, chron. J-P. Marguénaud et D. Roets
650 CEDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, précité.
651 Décision d'irrecevabilité 7 septembre 2004, *Eurofinacom c. France,* requête n°58753/00
652 Cass. Crim. 15 décembre 2015, n°15-84.373, Dalloz Actualité, obs. C. Benelli de Bénazé

369. Confronté à l'audace des criminels, le législateur a parfois inscrit dans la loi certaines pratiques dans le but de rendre la lutte contre la délinquance plus efficace mais aussi de préserver les droits et les libertés fondamentales.

b. Consécration de certains procédés déloyaux.

370. Si la légalisation de la provocation à la preuve permet de lutter plus efficacement contre la grande criminalité en ce qu'elle sécurise la procédure, elle n'autorise pas pour autant la provocation à l'infraction ni le détournement de procédure. C'est la lutte contre le trafic de produits stupéfiants qui a initié cette légalisation notamment par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992[653] qui a créé l'article 706-32 du code de procédure pénale venant encadrer les livraisons surveillées et les livraisons contrôlées. Moyen efficace pour lutter contre ce type de délinquance, la loi du 9 mars 2004 a étendu le champ d'application en créant les articles 706-80 à 706-87 du code de procédure pénale qui sont relatifs d'une part, à la surveillance et d'autre part, à l'infiltration. Ainsi, l'article 706-80 du code de procédure pénale permet aux enquêteurs de mettre en œuvre des filatures, c'est-à-dire de suivre les faits et gestes de personnes à l'encontre desquelles il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre des infractions mais aussi de surveiller l'acheminement ou le transport des objets, biens ou produits tirés de la commission de l'infraction ou servant à la commettre. Ce sont les anciennes livraisons surveillées. Pour autant l'article 706-32 du code de procédure pénale n'a pas été supprimé et encadre les surveillances dites contrôlées qui permet à un enquêteur, sous le contrôle strict du procureur de la République, de faire un « coup d'achat », selon le langage consacré dans la pratique.

371. Les articles 706-81 à 706-87 du code de procédure pénale viennent quant à eux encadrer l'infiltration pour des faits entrant dans le cadre de l'article 706-73 du même code. Cette pratique de l'infiltration a été validée par la Cour européenne des droits de l'homme qui estime que *« si l'intervention d'agents infiltrés est admissible dans la mesure où elle est circonscrite et entourée de garanties, elle ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière : un tel procédé est susceptible de priver ab initio et définitivement l'accusé d'un procès équitable »*[654]. Ces mesures d'infiltration ont vu leur champ d'application croître et, tirant les

653 Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur ; JORF n°298 du 23 décembre 1992
654 CEDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, précité.

conséquences de l'avènement de la cybercriminalité[655], elles ont donné naissance aux « enquêtes sous pseudonyme ». Ces dernières permettent d'infiltrer certains sites internet lorsque les infractions sont commises par voie de communication électronique, en matière sanitaire, de traite des êtres humains, de proxénétisme, de mise en péril de mineurs[656] ou de lutte contre le terrorisme[657]. Certains officiers ou agents de police judiciaire[658] peuvent ainsi être autorisés au cours de l'enquête à participer sous pseudonyme à des échanges électroniques en vue de constater les infractions, d'en rassembler les preuves et d'en déterminer les auteurs. Cette enquête sous pseudonyme est désormais élargie à la criminalité organisée en général dans l'article 706-87-1 du code de procédure qui comporte d'ailleurs une section éponyme[659] dans le Titre XXV du code de procédure pénale.

372. En matière de jeux d'argent et de hasard en ligne, la loi n°2010-476 du 12 mai 2010[660] permet également aux enquêteurs mais aussi aux douaniers de participer à des échanges illicites sur le net en vue de trouver des preuves et de caractériser l'infraction. En effet, les douanes disposent eux aussi de pouvoir d'infiltration qui figurent aux articles 67 bis et 67 bis I, du code de des douanes. Il ne s'agit ni plus ni moins que des dispositions prévues pour les officiers et agents de police judiciaire concernant l'infiltration en général et le coup d'achat en particulier. Enfin, en matière de lutte contre la discrimination, l'article 225-3-1 du code pénal dispose que « *les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie »*[661].

373. Si le législateur a inscrit dans la loi certaines provocations à la preuve pour permettre aux enquêteurs d'être plus efficaces, il n'en résulte pas que tout soit pour autant autorisé. En effet,

655 Voir § n°651 et s.
656 Articles 706-2-2, 706-35-1, 706-47-3 et 706-87-1 du code de procédure pénale
657Article 706-25-2 du code de procédure pénale visant l'apologie du terrorisme issu de la loi n°2001-267 du 14 mars 2011
658 Ces officiers et agents de police judiciaire doivent être spécialement habilités à exercer ses missions, exemple d'un arrêté, celui du 21 octobre 2015 relatif à l'habilitation au sein de services spécialisés d'officiers ou agents de police judiciaire pouvant procéder aux enquêtes sous pseudonyme ; JORF du 29 octobre 2015
659 Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne ; JORF n°189 du 18 août 2015.
660 Loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ; JORF n°110 du 13 mai 2010.
661 Avant la création de cet article par la loi n°2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances (JORF n°79 du 2 avril) la Chambre criminelle avait déjà validé le procédé du *testing* en matière de discrimination ; Cass. Crim. 11 juin 2002, n°01-85.559 ; D. 2002.2657 ; *ibidem* 2003. 1309, chron. L. Collet-Askri ; RSC 2002.879, obs. J-F. Renucci ; RTD civ. 2002.498, obs. J. Mestre et B. Fages ; a récemment refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative au procédé de *testing* au motif que *« tout en facilitant la constatation des comportements discriminatoires, l'article 225-3-1 du code pénal ne prévoit aucune dérogation aux règles de poursuite et de jugement des infractions ; qu'en outre, il ne confère pas au procureur de la République la faculté de provoquer à la commission d'une infraction et ne remet pas en cause le pouvoir du juge d'apprécier la valeur probante des éléments à charge produits par les parties, après les avoir soumis à la discussion contradictoire; qu'il n'est ainsi porté aucune atteinte aux droits de la défense ni au droit à un procès équitable »,* Cass. Crim. 4 février 2015, n°14-90.048

dans tous les articles qui ont « légalisé » les provocations à la preuve le législateur prend soin d'y inscrire que *« à peine de nullité, (...) les actes autorisés ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction ».* En cela, il s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la Chambre criminelle et de celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui considèrent que toute provocation à l'infraction prive l'accusé du droit à un procès équitable. Cependant, la plus-value apportée par les articles va au-delà du recueil de la seule preuve concernant l'infraction initiale. Tout élément probant recueilli à cette occasion est légal, même s'il est mis à jour fortuitement. Ainsi, pour éviter que ces éléments recueillis légalement soient annulés au motif qu'ils l'auraient été incidemment, le législateur a inséré dans certains articles du code de procédure pénale une mention précisant que *« le fait que les opérations prévues au présent article révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du juge d'instruction ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes »*[662].

374. Par contre, est sanctionné le détournement de procédure qui constitue une « fraude à la loi » et qui consiste pour l'enquêteur *« à se placer faussement dans le champ d'application d'une disposition légale à la seule fin de mettre en œuvre des pouvoirs conférés par celle-ci, dont il n'aurait pas disposé s'il s'était conformé à la loi »*[663]. La Chambre criminelle a sanctionné de telles pratiques[664] tout comme le Conseil Constitutionnel a censuré une disposition de la loi Perben II contenue dans l'article 706-104 du code de procédure pénale. Celle-ci permettait de valider tous les éléments recueillis alors même que les faits ne relevaient plus, *in fine*, des articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale[665]. Les Sages comme la Chambre criminelle veillent à ce que l'autorité judiciaire, gardienne des libertés s'assure, en permanence et tout au long de l'enquête, du respect du principe de loyauté. Cette vigilance du juge, adossée à l'encadrement des atteintes au principe de

662 Article 706-96 du code de procédure pénale et exemples Cass. Crim. 14 avril 2015 n°14-87914 et n°14-88515

663 F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, précité, n°577

664 Cass. Crim. 3 mai 2007 n°07-81331 *« Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les opérations effectuées ne répondaient pas à toutes les conditions prévues par l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale et sans rechercher si elles ne relevaient pas d'un autre type de contrôle, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte précité et du principe rappelé ci-dessus »*

665 Cons. Const. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, (§70 et 71) ; F. Le Gunehec, « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », JCP 2004.597 « « *considérant que, pour décider de mettre en œuvre l'une de ces procédures, l'autorité judiciaire doit disposer d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que les faits constituent l'une des infractions énumérées par l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale ; que, si le législateur pouvait exonérer de nullité les actes d'enquête ou d'instruction dès lors que la circonstance aggravante de bande organisée paraissait caractérisée à la date où ils ont été autorisés, il ne pouvait exonérer, de façon générale, des actes qui auraient été autorisés en méconnaissance des exigences susmentionnées ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 706-104 nouveau du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution »* ; Le Conseil Constitutionnel a précisé sa décision dans Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n°16 et indiqué que *: « les dispositions du nouvel article 706-104 CPP pouvaient avoir pour effet de mettre à l'abri de la nullité des procédures ou des mesures d'investigation exceptionnelles ordonnées par un magistrat (...). Or le défaut de sanction de l'acte intempestivement ordonné viole à la fois des exigences constitutionnelles et conventionnelles. Il y avait donc lieu de censurer l'article 706-104 CPP, tout en marquant que le dispositif eût été acceptable si le législateur s'en était tenu à l'hypothèse où le juge auteur de la mesure en cause a agi en toute bonne foi et en toute conscience au moment où il s'est prononcé. Redevenait donc applicable (dès lors que le détournement peut être sanctionné par une nullité) la jurisprudence classique selon laquelle l'éventualité d'un détournement de la loi ne rend pas celle-ci inconstitutionnelle »*

loyauté, constitue une garantie des libertés individuelles au titre desquelles figure le droit à la sécurité. Dès lors les critiques visant ces lois légalisant les provocations apparaissent infondées tant juridiquement qu'opérationnellement[666], sauf à méconnaître la spécificité de la matière pénale.

375. Le principe de loyauté est une notion cardinale[667] de l'administration de la preuve et sa codification permettrait de consacrer cette place. Néanmoins, sa seule évocation sans chercher à le définir semble suffisante car cette notion est délicate à appréhender concrètement. Mieux, ce principe semble plus efficace en demeurant abstrait, ce qui lui permet de parfaitement s'adapter aux évolutions de la procédure pénale mais aussi à celle de la société. En effet, le recours au législateur recèle un écueil majeur : son temps de réaction bien trop long. La jurisprudence permet une adaptabilité bien plus grande et rapide. Le principe de loyauté pourrait donc être inscrit au code de procédure pénale, qui en reconnaîtrait alors son statut de principe directeur de l'administration de la preuve, tout en laissant le soin à la jurisprudence de l'adapter au gré des évolutions et ainsi concilier la loi et l'esprit de la loi[668].

376. Cependant, force est de constater qu'au fil des arrêts de la Chambre criminelle relatifs à l'administration de la preuve celle-ci a de plus en plus souvent recours au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, l'Assemblée plénière du 6 mars 2015 énonce *« que porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique ».* Quant à son communiqué de presse il précise que *« (...) ce procédé d'enquête est déloyal : il met en échec le droit de se taire, celui de ne pas s'incriminer soi-même, et porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves »*. La Cour européenne, avec l'aide de la Chambre criminelle, tisse sa toile avec méthode et bon sens, proposant par le biais du droit à un procès équitable une notion plus globalisante qui semble désormais constituer un nouveau fondement, à la fois théorique et concret, à l'administration de la preuve en droit pénal français.

666 C. De Valkenner, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale. Analyse en droit belge et international complétée par des éléments de droit français et néerlandais,* édition Larcier, 2000 : *« L'étude de la tromperie dans l'administration de la preuve peut apparaître, à première vue, comme incongrue. Vérité et justice ne sont-elles pas intrinsèquement liées ? Dans cette perspective, la tromperie ne serait qu'une forme de déviance judiciaire ou policière qu'il conviendrait d'appréhender sous l'angle de l'irrecevabilité des preuves »*

667 C. Ambroise-Castérot, « La preuve : une question de loyauté ? » AJ Pénal 2005.261.

668 Voir § n°894 et s.

Chapitre 2 : Une administration de la preuve à la recherche de nouveaux fondements.

377. Le droit à un procès équitable, issu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'inscrit dans l'évolution processuelle de l'administration de la preuve[669]. Cependant, et comme tout principe novateur, il a fait une entrée progressive au sein de la jurisprudence de la Chambre criminelle. La loi relative à la mesure de garde à vue, et notamment ses débats parlementaires, ont permis au grand public de découvrir cette juridiction européenne, pourtant déjà âgée de cinquante ans. En effet, la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales plus couramment dénommée « Convention européenne des droits de l'homme » a été ratifiée par la France le 3 mais 1974[670] après que les parlementaires français en aient expressément autorisé le gouvernement français par la loi n°73-1227 du 31 décembre 1974[671]. Depuis, la France a régulièrement ratifié les différents protocoles additionnels[672] à la Convention dont le dernier en date est le protocole n°14 qui traite des critères de recevabilité des requêtes. La Convention est indissociable de sa Cour, créée en 1959, et a depuis son premier arrêt *Lawless contre Irlande*[673] du 14 novembre 1960 rendu des arrêts qui ont changé le cours du droit de certains pays, dont la France. Si le droit à un procès équitable est celui qui résume le mieux l'esprit de la Convention européenne des droits de l'homme et constitue dès lors un principe fondamentalement européen **(Section 1)**, il apparaît aussi désormais comme un principe directeur de l'administration de la preuve **(Section 2).**

Section 1 : Le droit à un procès équitable, un droit fondamentalement européen.

378. Comprendre le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme permet de mieux appréhender la manière dont elle influe sur les droits nationaux et notamment l'administration de la preuve en droit pénal français. La Cour de Strasbourg et sa jurisprudence ont souvent déstabilisé les juridictions nationales par leur originalité **(§1)**, conduisant ces dernières à ne lui accorder leur reconnaissance que progressivement **(§2)**.

669 Voir § n°27
670 Décret n°74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et de ses protocoles additionnels (ainsi que les déclarations interprétatives formulées par le Gouvernement français) : JORF du 4 mai 1974
671 Loi n°73-1227 du 31 décembre 1973 autorisant la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, et de ses protocoles additionnels : JORF n°3 du 3 janvier 1974
672 Voir Annexe n°16_Protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme
673 CEDH, 1er juillet 1961, *Lawless c. Irlande*, requête n°332/57

§1. La Cour européenne des droits de l'homme, une originalité européenne.

379. L'originalité de la Cour est double et tient à la fois à sa compétence, qui repose sur des critères de recevabilité propres **(A)**, ainsi qu'à la méthodologie qu'elle emploie pour interpréter la Convention et l'appliquer aux différents cas d'espèce qui sont portés devant ses juges **(B)**.

A. La compétence de la Cour.

380. L'originalité est parfois source de succès. La Cour européenne en est aujourd'hui victime au point d'être submergée de requêtes **(a)** et a dû mettre en place une procédure de désengorgement **(b)** pour n'avoir à connaître que des questions importantes touchant à la sauvegarde des droits et libertés fondamentales qu'elle garantie.

a. Une Cour submergée.

381. L'article 32 de la Convention dispose que *« la compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47. (...) ».* L'article 34 instaure quant à lui le droit à un recours individuel en indiquant que *« la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».* Ce faisant, tant le nombre de requérants potentiels que les motifs des recours individuels sont immenses. En effet, ces deux articles ouvrent le droit de recours à huit cents millions d'habitants, ceux des pays membres du Conseil de l'Europe. Mais aussi à toutes les associations et autres parties politiques que compte la Grande Europe, sans oublier les personnes qui en raison d'actes extra-territoriaux des Etats parties à la Convention relèvent également de sa compétence.

382. Depuis plusieurs années la Cour est submergée de requêtes, près de 100.000 par an dont 95% sont rejetées. A plusieurs reprises, la Cour mais aussi les parties contractantes et les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe tous liés à la Convention ont réfléchi à des mécanismes

visant à fluidifier le traitement des requêtes. Réunis à Interlaken en Suisse le 19 février 2010, ces membres ont par une déclaration solennelle[674] décidé d'un plan d'action dont le but était de réduire l'afflux de requêtes irrecevables. Ces membres ont à cette occasion réaffirmé la « centralité » du rôle de la Cour dans le système européen de protection des droits et libertés fondamentales, la nécessité de veiller à l'efficacité de la Cour et enfin, la préservation du droit à un recours individuel. Ainsi, le Protocole n°14 est venu créer de nouvelles formations judiciaires[675] pour traiter des affaires les plus simples, à savoir le juge unique et le comité composé de trois juges[676], car depuis l'entrée en vigueur le 1er novembre 1998 du Protocole n°11, seule la Cour était juge de la recevabilité. Auparavant, la Commission européenne des droits de l'homme assurait ce rôle de filtrage des requêtes. C'est désormais le juge unique ou le comité qui assure cette mission, le premier ayant comme compétence d'attribution les requêtes manifestement irrecevables[677]. Quant au second, initialement institué pour traiter des requêtes irrecevables, il a à connaître des affaires dont la recevabilité et le bien-fondé sont incontestables à l'aune d'une jurisprudence bien établie de la Cour, autrement dénommée « WECL » de son acronyme anglo-saxon *« west established case law »*. Ce comité peut donc prendre des décisions de recevabilité et rendre des arrêts dans des affaires répétitives[678].

383. Quant aux chambres et à la Grande chambre, elles ont à connaître le fond des requêtes. La Grande Chambre a une double prérogative. La première consiste à se prononcer sur *« l'affaire pendante devant une chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour »*[679]. La seconde, conformément à l'article 43, permet *« dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire »*. Consciente de la complexité[680] que peuvent représenter ces différentes arcanes de la justice européenne, la Cour a mis en ligne sur son site internet un guide intitulé « Ma requête à la CEDH » qui offre au quidam la possibilité de bien préparer sa requête mais aussi de comprendre son cheminement[681]. Enfin, de manière très bureaucratique, l'article 47 impose que le nouveau formulaire de requête simplifié soit intégralement rempli et assorti de tous les justificatifs pertinents sous peine de ne pas être examiné.

674 Voir la déclaration solennelle d'Interlaken [http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_FRA.pdf]
675 Voir le schéma simplifié du cheminement d'une requête [http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_Court_FRA.pdf]
676 La décision d'irrecevabilité est définitive, c'est-à-dire insusceptible de recours, articles 27 et 28 de la Convention européenne des droits de l'homme.
677 Article 27§1 de la Convention européenne des droits de l'homme
678 Article 28§1 de la Convention européenne des droits de l'homme
679 Articles 30 et 31 de la Convention européenne des droits de l'homme.
680 P. Dourneau-Josette, « La saisine de la CEDH : *vade mecum* », AJ Pénal 2010.58.
681 « Ma requête à la CEDH » [http://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_FRA.pdf]

384. Pour le doyen Carbonnier, le succès grandissant de la Cour européenne lui fait dire que la Convention est *« devenue une source autonome de droit en la forme d'une jurisprudence incontrôlable. Car Strasbourg est le siège d'un de ces phénomènes d'autopoïèse que notre époque à fait éclore (le droit de la CEE, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en sont d'autres exemples) : la norme engendre d'autres normes par une logique propre et la bulle jurisprudentielle grossit sans fin »*[682].

385. Aussi, et pour lutter contre un tel engorgement, la Convention a revu les critères de recevabilité des requêtes qui lui sont adressées.

b. La recevabilité des requêtes, vecteur de désengorgement.

386. *« La recevabilité des requêtes est la condition d'un accès régulé au juge, qui s'impose d'autant plus s'agissant d'une juridiction dont les arrêts ont une portée normative, qu'elle doit assurer avec une vigilance particulière l'unité et la cohérence de sa jurisprudence »*[683]. La jurisprudence des articles 34 et 35 de la Convention est extrêmement abondante en la matière, au point que la Cour a mis en ligne un fascicule de près de cent vingt pages à destination des professionnels[684]. Le guide propose une étude exhaustive de tous les critères d'irrecevabilité. Sans détailler chacun d'entre eux, quelques points de repères permettent de comprendre comment la Cour de Strasbourg concentre son action et veille à faire respecter les droits et libertés fondamentales garantis par la Convention de manière « concrète et effective » et non « théorique et illusoire ».

387. Concernant le droit de recours individuel, l'article 34 de la Convention consacré par une jurisprudence fournie stipule que *« (...) les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit »*. Le droit de saisir la Cour est absolu et ne supporte aucune entrave. Cela induit certaines obligations pour l'État défendeur comme celui de faciliter la recherche d'information par la Cour, à laquelle il incombe d'établir les faits. L'État doit donc par exemple fournir les documents et les preuves complets et exhaustifs sollicités par la Cour

682 J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, édition PUF, 27ème édition 2002, n°141
683 P. Roublot, « La recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme », AJ Pénal 2010.63.
684 « Guide pratique sur la recevabilité », Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014. [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf] ; il a pour but de « *permettre une lecture plus claire et détaillée des conditions de recevabilité dans le but, d'une part, de limiter autant que possible l'afflux de requêtes n'ayant aucune chance de donner lieu à des décisions sur le fond et, d'autre part, de faire en sorte que les requêtes qui, elles, méritent d'être examinées au fond, passent le test de la recevabilité. Dans la plupart des affaires qui actuellement passent ce test, la recevabilité est examinée en même temps que le fond, ce qui simplifie et accélère la procédure. Il s'agit d'un document destiné principalement aux praticiens du droit, notamment aux avocats ayant vocation à représenter des requérants devant la Cour* »

conformément aux dispositions de l'article 38 de la Convention[685]. Concernant la qualité de victime, celle-ci ne peut être attribuée qu'aux demandeurs listés par l'article 34 de la Convention. Ceux-ci peuvent être des personnes physiques ou morales, tout en précisant que les organisations gouvernementales ne sont pas habilitées à introduire une requête, tout comme les organes publics ou les collectivités locales y compris en le faisant par le biais d'une personne physique[686]. Au titre de la Convention, la « victime » est la personne directement concernée par la violation alléguée, mais aussi la victime indirecte[687] et la victime potentielle[688]. Cette notion de victime est interprétée de façon autonome et évolutive par la Cour, à la lumière des conditions de vie actuelles[689].

388. Deux irrecevabilités tenant à la procédure[690] permettent d'écarter bon nombre de requêtes. La première, qui réside dans le non-épuisement des voies de recours internes, fonde le caractère subsidiaire de la compétence de la Cour. Issu de l'esprit de l'article 1er de la Convention[691], il figure explicitement à l'article 35§1. Ce critère implique d'une part, que le requérant pour être fondé à agir devant la Cour doit avoir soumis son grief aux juridictions nationales appropriées. La Cour appréciant ce premier point avec *« souplesse et sans formalisme excessif »*[692] dans la mesure où elle n'exige pas par exemple que les griefs soient nécessairement présentés dans les mêmes termes. D'autre part, ce critère implique que l'ordre juridique national interne permette effectivement un recours au requérant. La Cour apprécie finement cette effectivité et la « disponibilité » du recours au regard des conditions de procédure ainsi que du délai[693]. La seconde irrecevabilité tenant à la procédure concerne le non-respect du délai de six mois, qui a été ramené à quatre mois par le Protocole n°15 dans son article 4, adopté le 24 juin 2013[694]. L'article 35§1 précise que ce délai court à compter de la décision interne définitive et lorsque le droit interne prévoit une notification, alors le délai court à compter du lendemain de celle-ci.

685 Article 38 de la Convention européenne des droits de l'homme ; CEDH 24 janvier 2008, *Maslova et Nalbandov c. Russie*, requête n°839/02
686 CEDH 18 décembre 2008, *Unédic c. France,* requête n°20153/04.
687 CEDH 5 juillet 2005, *Marie-Louise Loyen et Bruneel c. France,* requête n°55929/00
688 CEDH 6 septembre 1978, *Klass c. Allemagne*, requête n°5029/71
689 CEDH 10 novembre 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne,* requête n°62543/00
690 Il faut ajouter à ces irrecevabilités tenant à la procédure les requêtes anonymes, les requêtes abusives et la « même requête essentiellement ».
691 Pour une étude plus complète voir « De l'esprit de la règle de l'épuisement des voies de recours internes de la CEDH », Just. & Cass, Dalloz, 2008 ; CEDH 15 décembre 2016, *Bidik c. Turquie*, requête n°45222/15, Dalloz Actualité du 11 janvier 2017, obs. E. Autier.
692 CEDH 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France,* requête n°29183/95 CEDH 1999-I ; D.1999.272, obs. N. Fricero ; RSC 1999.631, obs. F. Massias ; RTD civ. 1999.359, obs. J. Hauser ; *ibidem* 909, obs. Marguénaud ; RTD com. 1999.783, obs. F. Deboissy
693 CEDH 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94 CEDH 1999-V ; AJDA 2000. 526, chron. J-F. Flauss ; RSC 1999.891, obs. F. Massias et CEDH, 9 juillet 2015, *Gherghina c. Roumanie*, requête n°42219/07 Gaz. Pal. [www.gazettedupalais.com] du 21 septembre 2015
694 Le Protocole n° 15 entrera en vigueur lorsque tous les Etats parties à la Convention l'auront signé et ratifié.

389. Le protocole n°14 entré en vigueur le 1er juin 2010, a créé un nouveau critère d'irrecevabilité tenant au fond et qui réside dans l'absence de préjudice important financier[695]. Cet article 35§3 b) de la Convention a pour objectif de diminuer le flux de requêtes mais inclut toutefois deux clauses de sauvegarde. La première consiste à savoir si le respect des droits de l'homme exige d'examiner la requête au fond. Le but de cette clause est d'éviter que ne soit rejetée une requête en raison de l'absence de préjudice important alors qu'elle pose une question sérieuse d'interprétation ou d'application de la Convention ou des questions importantes relatives au droit national[696]. La seconde clause de sauvegarde consiste à savoir si l'affaire a déjà été dûment examinée par un tribunal interne. L'objectif de cette clause de sauvegarde vise à garantir que toute affaire fasse l'objet d'un contrôle juridictionnel et à éviter tout déni de justice[697].

390. Quant aux irrecevabilités tenant aux compétences de la Cour, elles permettent de déterminer les critères suivants : la violation alléguée doit être imputable à l'une des « Hautes Parties contractantes », c'est la compétence *rationae personae.* Cette violation doit avoir eu lieu dans la juridiction d'un État, ce qui inclut tout territoire relevant de son « contrôle effectif »[698], c'est la compétence *rationae loci* de la Cour ; la compétence *rationae temporis* ne couvre que la période ultérieure à la ratification de la Convention et de ses protocoles conformément aux principes généraux du droit international posant le principe de non-rétroactivité des traités[699] ; la compétence *rationae materiae* impose que les droits violés soient garantis par la Convention ou ses protocoles. Ce critère d'irrecevabilité est très souvent lié à l'examen au fond de la requête. Tout d'abord un examen sommaire peut faire apparaître un « défaut manifeste de fondement » qui résulte soit du fait qu'il n'existe aucun doute pour la Cour quant à l'absence de violation[700] ou quant à la conformité de l'action de l'État à la Convention[701], soit que la violation alléguée tombe sous le coup d'une jurisprudence bien établie. Dans les autres cas, la Cour a développé une jurisprudence abondante[702] en la matière, à la frontière quelquefois ténue entre irrecevabilité et examen au fond notamment

695 CEDH 19 octobre 2010, *Rinck c. France,* requête n°18774/09 ; CEDH 6 mars 2012, *Gagliano Giorgi c. Italie* requête n°23563/07, Dalloz Actualité comm. C. Demunck : *« La Cour a déjà précisé d'une part qu'un préjudice important ne suppose pas nécessairement une incidence patrimoniale et peut résulter d'une importante question de principe et d'autre part qu'en l'absence de préjudice le respect des droits de l'homme n'exigera l'examen au fond de la requête que si fait défaut une jurisprudence claire et très abondante sur la question soumise à la Cour »*

696 CEDH 14 mars 2013, *Eon c. France,* requête n°26118/10. Dans cette espèce la Cour a considéré que même en l'absence de préjudice financier important, il y avait un préjudice important dans la mesure où cette question revêtait une importance subjective pour le requérant et posait objectivement une question d'intérêt général.

697 CEDH 1er juillet 2010, *Vladimir Petrovich Korolev c. Russie,* requête n°25551/05, N. Henrieu, « Conditions de recevabilité (art.35 CEDH) : Précisions sur la clause d'absence de préjudice important » créée par le Protocole n°14 », Revue des droits de l'homme, 28 juin 2010.

698 CEDH 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c. France et Espagne,* requête n°12747/87,série A n°240

699 CEDH 2 mars 1999, *Prion c. France,* requête n°36436/97

700 CEDH 31 janvier 2006, *Dukmedjian c. France*, requête n°60465/00

701 CEDH 17 novembre 2009, *Ould Dah c. France,* requête n°13113/03

702 Voir §220 - §373 du Guide pratique sur la recevabilité, voir note n°684

lorsqu'il s'agit d'invoquer une irrecevabilité fondée sur l'absence de violation des droits et obligations de caractère civil[703] ou encore sur le fait que les griefs ne relèvent pas d'une accusation en matière pénale[704]. Enfin, et afin d'accélérer le traitement des requêtes, la Cour a adopté une politique de priorisation des requêtes dès juin 2009, qu'elle a récemment modifiée par une décision du 22 mai 2017[705].

391. Mais l'originalité de la Cour ne se situe pas tant dans les critères de sa compétence que dans sa *juris dictio.*

B. La *juris dictio* de la Cour.

392. Vue de la France, la Cour européenne des droits de l'homme suscite des sentiments ambivalents. Gardienne des droits de l'homme pour certains, pourfendeuse du code de procédure pénale pour d'autres, elle ne laisse pas indifférent. Une lecture apaisée de sa jurisprudence laisse apparaître que la Cour se veut être le fer de lance d'un ordre public européen[706] ou d'un *corpus juris* européen[707] **(a)** dont l'efficience repose sur des règles et des théories juridiques novatrices **(b)**.

a. La défense de l'ordre public européen.

393. Cette volonté de défense de l'ordre public européen est pour le moins méconnue en France dans la mesure où Cour européenne des droits de l'homme a fait une entrée, qui peut être qualifiée de fracassante, en droit pénal français suite aux décisions du 15 avril 2011 de l'Assemblée plénière que la Cour de cassation. Médiatisée[708], la jurisprudence de la Cour a donné une impression de clivage entre les avocats « défenseurs des droits » d'un côté, et les magistrats et les enquêteurs de

703 CEDH 12 juillet 2001, *Ferrazzini c. Italie,* requête n°44759/98, CEDH 2001-VII
704 CEDH 23 novembre 2006, *Jussila c. France,* requête n°73053/01 CEDH ; RTDH, 207, 239, note J-P. Costa ; AJDA, 2007, 903, chron. J-F. Flauss ; RDP, 2007, 878, obs. G. Gonzalez ; RFDA, 2007, 1043, chron. H. Labayle et F. Sudre ; JCP G, 2007.I.106, n°4, chron. F.Sudre ; JDI 2007, 709, obs. S. Touzé.
705 Article 41 de la Convention, voir [http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf], 30.05.2017 et Dalloz Actualité du 14 juin 2017, obs.E. Autier
706 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015
707 B. de Lamy, « La Cour européenne des droits de l'homme, protectrice des droits fondamentaux », Dr. Pén. Septembre 2011, études n°12
708 Les décisions de l'Assemblée plénière ont fait une apparition dans la série originale de Canal Plus « Engrenages », dont le synopsis est *« au travers d'un jeune procureur, d'une capitaine de police, d'un juge d'instruction et d'une avocate pénaliste, cette série décrit la vie du palais de justice de Paris, ses rouages, ses acteurs, ses petites combines. La série est censée montrer de la façon la plus réaliste possible la procédure pénale française »,* [https://fr.wikipedia.org/wiki/Engrenages_(série_télévisée)], 19 octobre 2014

l'autre. La vocation de la Cour est toute autre, elle *« pose le postulat de l'existence d'un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à ses membres »*[709]. La Cour précise ainsi son objectif dans son arrêt *Karner contre Autriche* rappelant qu'elle a *« pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence de ce domaine à l'ensemble de la communauté des Etats parties à la Convention »*[710].

394. Cette notion d'ordre public européen, qui n'apparaîtra plus dans d'autres arrêts, est citée dans l'arrêt *Loizidou contre Turquie*[711] et fait écho au Préambule de la Convention. La Cour y déclare que la Convention est *« l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen ».* Elle s'inscrit ainsi dans les pas de la Commission qui avait indiqué *« (...) qu'en concluant la Convention, les États Contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit »*[712].

395. Par cet ordre public européen, la Convention se distingue des autres Traités européens en ce qu'elle ne prétend pas être un instrument d'organisation de politiques nationales à des fins d'intégration mais vise à assurer une garantie collective[713] des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi pour M. De Salvia la Convention européenne des droits de l'homme représente « *une sorte de contrat social fondateur de la coopération européenne, coopération qui s'inscrit désormais dans le cadre d'une communauté européenne de valeurs partagées comportant à charge des États des obligations de plus en plus contraignantes »*[714]. Pour ce jurisconsulte, la Cour de Strasbourg a instauré presque subrepticement un ordre public européen, qui n'est pas une simple déclaration de principe. Il se traduit concrètement et essentiellement par l'abandon de la règle de la réciprocité entre États dans l'application des normes du traité[715] mais aussi par le blanc-seing issu du Protocole n°11 donné à la Cour européenne des droits de l'homme et qui fait d'elle, désormais, la

709 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p.9
710 CEDH 24 juillet 2003, *Karner c. Autriche,* requête n°40016/98, RTDH, 2004-59, 663, obs. P. Frumer
711 CEDH 28 juillet 1998, *Loizidou c. Turquie,* série A n°310 ; RUDH 1996.6, obs. F. Sudre ; RGDIP, 1998.123, obs. G. Cohen-Jonathan ; RTDH, 1998.102, obs. J-P. Cot.
712 Commission EDH 11 janvier 1961, *Autriche c. Italie*, D 788/60, Annuaire de la CEDH, vol. 4, p. 139
713 CEDH 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, série A n°25 ; JDI 1980.449, obs. P. Rolland
714 M. De Salvia, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Cah. du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique), décembre 2001; [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52122.pdf] 02.02.2015
715 Pour une étude plus complète de la portée de la notion d'ordre public européen voir « II/ La fonction de l'ordre public européen » *in* F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p.12 à 17

seule et unique détentrice du pouvoir de décision dans l'élaboration du droit européen des droits de l'homme.

396. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne revêt elle aussi un caractère « singulier », pour reprendre sa propre expression utilisée dans son arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* du 10 janvier 1978 évoquant la Convention. Le juge européen lorsqu'il applique la Convention, le fait au regard du cas d'espèce, des droits et libertés fondamentales garantis par celle-ci et de la jurisprudence d'ores et déjà établie en la matière. La Cour procède toujours à une étude extrêmement approfondie de chaque cas, et interprète *in concreto* sa Convention afin de *« protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »*[716]. Cette interprétation se fait également *in globo,* car sa décision intervient une fois l'affaire terminée dans l'État partie, mais surtout parce qu'elle *« examine traditionnellement la question de l'équité globale de la procédure, à savoir en mettant en balance les intérêts concurrents de la défense, de la victime et des témoins et l'intérêt public à assurer une bonne administration de la justice »*[717].

397. Mais le juge européen est aussi guidé par une volonté progressiste qui vise au développement des droits de l'homme[718]. Si celui-ci n'hésite pas à mobiliser la technique d'interprétation dite de la *« ratio legis »*[719], que la Cour de cassation utilise également[720], il va encore plus loin. Il prône l'interprétation évolutive qui offre une lecture de la Convention à la lumière de l'évolution des moeurs et des mentalités, mais aussi des normes juridiques, sociologiques, éthiques voire techniques qui sont autant de facteurs que la Cour prend en compte pour ajuster sa jurisprudence, pouvant même aller jusqu'au revirement. Elle l'indique très clairement dans l'arrêt *Stafford contre Royaume-Uni*[721] *: « Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les droits pratiques et effectifs, et non théoriques et illusoires. Si la Cour devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration. Des considérations similaires s'appliquent à l'évolution de la situation et au consensus qui se dégage dans l'ordre juridique interne de l'Etat contractant mis en cause. Si aucune distinction importante ne peut être établie au niveau des faits entre la présente espèce et l'affaire Wynne, la Cour, eu égard aux*

716 CEDH 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, requête n°6289/73, série A n°32 ; JDI 1982.187, chron. P. Rolland ; AFDI 1980.323, chron. R. Pelloux.
717 CEDH 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requêtes n°26766/05 et 22228/06 § 146 ; Dalloz actualité, 6 janvier 2012, obs. O. Bachelet ; D. 2012. 586 , note J-F. Renucci ; RSC 2012. 245, obs. D. Roets.
718 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 2015, p.11
719 CEDH du 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne,* requête 2122/64
720 Cass. Crim. 2 décembre 2009 n°08-86381 ; AJ Pénal 2010.211 note C. Girault
721 CEDH 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, requête n°46295/99 §§ 68-69

changements importants qui se dessinent dans l'ordre national, se propose de réévaluer, « à la lumière des conditions d'aujourd'hui », quelles sont l'interprétation et l'application de la Convention qui s'imposent à l'heure actuelle ».

398. Enfin, si pour le Professeur Coussirat-Coustère *« la Convention fait partie de la légalité que le juge doit respecter, et par conséquent, l'effet direct des droits garantis est autant vertical (contentieux de droit public) qu'horizontal (contentieux de droit privé) »*[722], les hautes juridictions françaises donnent quant à elles une portée variable à la notion d'ordre public européen. D'un côté, le Conseil d'État refuse de traiter formellement du moyen tiré de la Convention européenne des droit de l'homme. De l'autre, la Cour de cassation, pour ce qui est des chambres criminelle et sociale, n'hésite pas à soulever d'office un tel moyen et à donner un effet direct tant aux articles de la Convention qu'à la jurisprudence de la Cour. La Chambre commerciale s'y refuse encore[723].

399. La réalité de l'existence de cet ordre public européen tient également à ce que la Convention mais surtout la Cour ont affirmé le caractère objectif, et non contractuel, des droits et libertés fondamentales qu'il protège. Ce faisant, la Cour européenne des droits de l'homme définit ses propres notions dites « autonomes » afin de ne pas se laisser enfermer dans des concepts pré-établis par les États et ainsi garantir l'efficience de l'ordre public européen.

b. L'efficience de l'ordre public européen.

400. Concernant le droit criminel, la Cour a très tôt posé les jalons de la notion « d'accusation en matière pénale ». Conditionnant l'applicabilité de l'article 6, cette notion a été définie par l'arrêt *Engel et al. contre Pays-Bas*[724]. Cet arrêt, avec celui dit *König contre RFA*[725], sont les arrêts fondateurs de la théorie des notions autonomes, *« clés d'accès »* au droit à un procès équitable. L'interprétation autonome permet d'éviter une *« fraude à la Convention »*[726] car *« (...) si les États contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction « mixte » sur le plan disciplinaire de préférence à la voie*

722 P. Coussirat-Coustère, « CEDH et droit interne : primauté et effet direct », *in* L.-E. Pettiti et al., *La Convention européenne des droits de l'homme*, édition Némésis, 1992, p. 14
723 Pour une étude complète sur ce sujet voir : E. Bruce, « La cour de Cassation française et l'application d'office de la Convention européenne des Droits de l'Homme », RTDH 62/2005, p. 401
724 CEDH 8 juin 1976, *Engel et al. c. Pays-Bas*, requêtes n°5100/ 71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, série A n°22 ; CDE 1978.364, chron. G. Cohen-Jonathan ; JDI 1978.695, obs. P. Rolland.
725 CEDH 28 juin 1978, *König c. RFA*, requête n°6232/73, série A n°27, CDE 1979.474, chron. G. Cohen-Jonathan ; JDI 1980.460, obs. P. Rolland.
726 CEDH 8 juin 1976, *Engel et al. c. Pays-Bas*, précité, §81.

pénale, le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention ». La Cour s'appuie pour cela sur une conception matérielle et non formelle, favorisant ainsi la soumission des contentieux inédits aux exigences de l'article 6[727].

401. Cette conception matérielle de la notion « d'accusation en matière pénale » traduit une méthodologie originale mise en place par la Cour européenne des droits de l'homme qui fait d'ailleurs l'objet de guides[728]. Une lecture comparative de ceux-ci permet ainsi de dresser les conditions qui président à l'applicabilité de l'article 6. Il semble utile de définir le concept « d'accusation » avant de lister exhaustivement les critères fixés par l'arrêt *Engel et al. contre Pays-Bas* conditionnant la mise en oeuvre de l'article 6 dans son volet pénal. La notion d'accusation est bien sûr autonome et ne tient pas compte de la seule définition donnée en droit interne. Dans l'*arrêt Deweer contre Belgique,* le Cour la définit comme *« la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale »* ou comme ayant *« des répercussions importantes sur la situation du suspect »*[729]. Cette définition impose ainsi qu'une personne acquiert la qualité de suspect, c'est-à-dire qu'il devient l'objet d'une accusation en matière pénale, lorsque les autorités ont des raisons plausibles de soupçonner cette personne d'être impliquée dans la commission d'une infraction pénale[730]. Cette définition ainsi posée conduit logiquement à ce que la personne mise en cause et auditionnée librement bénéficie également du droit à l'assistance d'un avocat[731].

402. Quant aux critères définissant la matière pénale, ils sont au nombre de trois :

– la qualification en droit interne : si le recours aux législations nationales est purement formel dans la mesure où seul le sens européen est retenu[732], il n'en demeure pas moins que ce critère est important notamment lorsque ces mêmes législations nationales qualifient elles-mêmes la matière de pénale. Dans ce cas, l'article 6 est automatiquement applicable. Si la matière n'est pas classée

727 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 45
728 N. Mole et C. Harby (Direction générale des droits de l'homme – Conseil de l'Europe), « Le droit à un procès équitable, un guide sur la mise en oeuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme » et « Guide pratique sur la recevabilité » précité
729 CEDH 27 février 1980, *Deweer c. Belgique*, requête n°6903/75 série A n°35 §§42 et 44, JDI, 1982, 197, obs. P. Rolland.
730 CEDH 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, requête n° 1466/07, Dalloz actualité, 22 octobre 2010, obs. M. Léna ; D.2010.2950, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2425, édito F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; *ibidem* 2850, point de vue D. Guérin ; RSC 2011. 211, obs. D. Roets
731 Article 61-1 du code de procédure pénale issu de la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, précitée
732 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 2015, p. 45

comme pénale, alors la Cour mobilisera les deux critères suivants pour déterminer la nature substantielle de la matière sur laquelle elle a à se prononcer :

– la nature de l'infraction : jugé comme le plus important[733], ce critère peut être apprécié sous différents aspects : la règle juridique s'impose à tous et pas exclusivement à un groupe spécifique ; la règle juridique a une fonction répressive ou dissuasive ; l'instance est engagée par une autorité publique en vertu de pouvoirs légaux ; la condamnation à une peine dépend d'une déclaration de culpabilité ; la comparaison avec la classification retenue dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe ;

– la sévérité de la peine ou la peine maximale prévue par la loi applicable : si dans l'arrêt *Benham contre Royaume-Uni*[734] la Cour a indiqué que *« lorsqu'une privation de liberté se trouve en jeu, les intérêts de la Justice commandent par principe d'accorder l'assistance d'un avocat »,* encore faut-il que cette peine soit encore d'une certaine sévérité[735].

403. Les critères ainsi énoncés sont alternatifs, mais parfois la Cour adopte une approche cumulative pour faire entrer le contentieux dans la matière pénale lorsqu'aucun des critères ne le permet à lui seul[736]. Les arrêts *Engel et al. contre Pays-Bas* et *Oztürk contre Turquie*[737] ont engagé un mouvement de pénalisation faisant entrer certains contentieux, totalement étrangers à la loi pénale dans le champ de l'article 6. Il en est ainsi de certaines sanctions disciplinaires, militaires et pénitentiaires[738], des dispositions répressives du droit douanier[739], ainsi que certaines sanctions administratives[740] et pénalités fiscales[741]. Enfin, il est à noter que l'article 6 s'applique d'un bout à l'autre de la procédure visant à déterminer le bien-fondé d'une accusation en matière pénale y compris à la fixation de la peine et ce jusqu'au pourvoi en cassation[742]. Ce mouvement est « amplifié » par le juge interne qui qualifie à son tour de « matière pénale » certains contentieux et

733 CEDH 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande,* requête n°73053/01, RTDH, 207, 239, note J-P. Costa ; AJDA, 2007, 903, chron. J-F. Flauss ; RDP, 2007, 878, obs. G. Gonzalez ; RFDA, 2007, 1043, chron. H. Labayle et F. Sudre ; JCP G, 2007.I.106, n°4, chron. F. Sudre ; JDI 2007, 709, obs. S. Touzé.
734 CEDH 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, requête n°19380/92 §82
735 CEDH 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, requêtes n°7819/77 et7878/77, série A n°80 ; JDI 1986.1058, obs. P. Tavernier.
736 CEDH 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, requête n°12547/86 ; RFDA 1995.1181, obs. J-P. Maublanc
737 CEDH 21 février 1984, *Oztürk c. Turquie*, requête n°8544/79 série A n°73 ; CDE 1986.212, obs. G. Cohen-Jonathan ; AFDI 1985.403 et 416, obs. V. Coussirat-Coustère ; D.1986, chron. M. Delmas-Marty ; JDI 1986.1051, obs. P. Tavernier
738 Arrêt *Engel et al. c. Pays-Bas,* précité, pour les sanctions disciplinaires et arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni,* précité, pour les sanctions pénitentiaires
739 CEDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France*, requête n°10519/83, série A n°141-A ; JDI 1989.829, obs. P. Rolland
740 *Ibidem*
741 CEDH 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, requête n°46295/99
742 CEDH 26 juillet 2002, *Meftah et autres c. France*, requêtes n°32911/96, 35237/97 et 345995/97 ; JCP G, 2003.I.109, obs. F. Sudre

ce, indépendamment de toute jurisprudence européenne[743]. Tenant compte des critères énoncés précédemment, le premier se suffisant d'ailleurs à lui-même, l'administration de la preuve *en droit pénal français* appartient indéniablement à la matière pénale, de la phase de recherche et de recueil de la preuve à celle de son appréciation par le juge.

404. Les grands principes qui guident l'élaboration de la jurisprudence européenne étant posés, force est de constater que celle-ci est souvent évoquée sans être parfaitement bien connue[744]. La Cour européenne des droits de l'homme et sa jurisprudence se sont en effet imposées progressivement et de manière différenciée au sein des juridictions suprêmes qui ont à connaître de la matière pénale et plus particulièrement de l'administration de la preuve.

§2. La Convention européenne des droits de l'homme, une reconnaissance progressive.

405. La Cour européenne des droits de l'homme et sa jurisprudence se sont imposées avec des fortunes diverses auprès du Conseil Constitutionnel et de la Cour de cassation. L'inconstitutionnalité de la loi relative à la garde à vue puis son inconventionnalité montrent que le Conseil a encore quelques réticences **(A)** envers la jurisprudence de la Cour européenne qui a par contre trouvé, en apparence, toute sa place à la Chambre criminelle **(B)**.

A. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil Constitutionnel.

406. La question prioritaire de constitutionnalité[745] permet au Conseil Constitutionnel de passer au crible le code de procédure pénale et notamment l'ensemble des dispositions relatives à l'administration de la preuve, lui offrant ainsi un nouveau terrain de jeu[746]. Toutefois, les Sages de la

743 Cass. Civ 2e, 18 décembre 2003 n°03-60.315 ; CE, 1er juillet 2005, *Ousty et Gravier*, concl. Glaser, D.2005.2931, note J-C. Jobart ; Cons. Const., n°2010-6/7 QPC, 11 juin 2010 concernant la peine « accessoire » d'inéligibilité des articles L. 7, L. 230 et L. 236 du code électoral.
744 B. Danlos, « De quelques contre-vérités sur la jurisprudence de la CEDH en matière pénale », AJ Pénal 2014.404.
745 N. Maziau, « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », Revue française de droit constitutionnel 2015/2 (n°102), p. 453 et s.
746 P. Deumier, « La Constitution et le droit pénal - Avant propos », Cah. du Conseil constitutionnel n°26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009 ; [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51485.pdf] 20.02.2015 ; A. Botton, « Bilan de trois années de QPC, Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n°40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC), juin 2013 ;[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-137431.pdf] 20.02.2015

rue Montpensier ne reconnaissent qu'à demi-mot l'influence de la Convention en ne la citant pas expressément dans leurs décisions **(a)**. L'inconstitutionnalité de la mesure de garde à vue est pourtant un excellent exemple démontrant qu'ils sont toutefois mus par les mêmes aspirations **(b)**.

a. Une reconnaissance à demi-mot.

407. Dans sa célèbre décision du 15 janvier 1975 portant sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, les Sages ont indiqué *« qu'il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international »*[747]. Le Conseil Constitutionnel a ainsi confié[748] cette mission du contrôle de conventionnalité à la Cour de cassation et au Conseil d'État[749] et ne fait donc jamais, hormis un cas[750], référence à la Convention européenne des droits de l'homme et à sa jurisprudence. Autre différence, le Conseil Constitutionnel se prononce *in abstracto*, jugeant la loi et non son application à un cas d'espèce, alors que la Cour européenne des droits de l'homme au contraire, est saisie *in concreto*[751]. Si juridiquement le Conseil Constitutionnel ne saurait se référer à la Cour de Strasbourg et juge *in abstracto*, cela n'exclut pas pour autant toute influence de cette dernière. De plus, le Conseil Constitutionnel ne fait pas la sourde oreille face aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, et instaure avec elle un *« dialogue sans parole »*[752]. Enfin, les Sages trouvent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme un catalogue de droits beaucoup plus récent que la Déclaration de 1789.

408. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a eu un impact majeur sur les procédures judiciaires, notamment sur la procédure pénale. Ceci a conduit le Conseil Constitutionnel à reprendre à son compte la notion de droit à un procès équitable sur le fondement

747 Cons. Const., n°74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse ;* JORF du 16 janvier 1975 ; Recueil p. 19
748 Cons. Const., n°86-216 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* ; Recueil p. 135 ; Cons. Constit., n°89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990 ;* Recueil p. 110
749 Cass. Chambre mixte 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, n°73-13556 ; D. 1975. Jur. 497, concl. Touffait ; Conseil d'État, Ass. Plén. 20 octobre 1989, Nicolo, n°108243 Recueil Lebon p; 190, conclusions Frydman.
750 Cons. Const., n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* ; Recueil p. 173, se référant dans les visas à l'arrêt CEDH 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, requête n°4774/98
751 Voir § n°393 et s.
752 O. Dutheillet de Lamothe, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le Conseil Constitutionnel », site du Conseil Constitutionnel à l'occasion de la visite du Président et d'une délégation de la Cour européenne des droits de l'homme au Conseil constitutionnel, le 13 février 2009 ;
[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/cedh_130209_odutheillet.pdf]

de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Ce principe instauré en 1989[753] puis consacré en 2006[754] implique « *notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits et parties. Le Conseil constitutionnel s'est clairement inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à un procès équitable et à la nécessaire égalité des armes entre les parties qui en découle ».* Toutefois ces différentes décisions ne sauraient valoir consécration car *« le droit constitutionnel au procès équitable ne joue classiquement qu'en l'absence de dispositions spéciales »*[755]. En effet, une lecture attentive de la jurisprudence constitutionnelle laisse apercevoir que les Sages ne mobilisent la notion de procès équitable dès lors qu'aucun autre droit, liberté, valeur ou principe constitutionnellement garanti ne peut être évoqué[756].

409. Le Conseil Constitutionnel a donc développé une jurisprudence prolixe à partir de l'article 16 de la Déclaration afin de ne pas laisser la Cour de cassation et le Conseil d'État le soin de faire respecter les droits et libertés fondamentales, et ce dans le but d'éviter son propre déclin. Les Sages ont su *« tirer parti de la plasticité de l'article 16 tant pour assurer la garantie des droits que pour concilier les différentes exigences constitutionnelles »*[757]. L'article 16 de la Déclaration a acquis ses lettres de noblesse suite à la décision du 21 janvier 1994[758] mais surtout par celle du 21 janvier 1994[759] où l'article 16 y apparaît *in extenso : « toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».* Les applications vont ensuite s'enchaîner et l'article 16 fera définitivement partie des principes fondamentaux guidant la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Rôle qui s'est amplifié suite à l'avènement de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité.

410. Mais deux différences demeurent entre la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et celle de la Cour européenne des droits de l'homme, outre celle déjà évoquée sur la méthode, à savoir que le premier apprécie *in abstracto* alors que la seconde opère *in concreto.* En premier lieu, le

753 Cons. Const., n°89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier ;* JORF du 1er août 1989 ; Recueil p. 71

754 Cons. Const. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information,* cons. 11; Recueil p. 88

755 D. Fallon, « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable », Revue française de droit constitutionnel, n°86, 2011/2 p. 276

756 Cons. Const., n°2010-10 QPC du 2 juillet 2010 ;Recueil p. 131 ; La décision renvoie à la notion d'indépendance et d'impartialité des juridictions alors que le commentaire cite expressément la jurisprudence de la Cour en l'espèce : CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, n°2614/65, § 97 ; CEDH, plénière, 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, n° 8790/79, § 41 ; Cah. du Conseil Constitutionnel n°30 p. 8

757 R. Fraisse, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 1er juin 2014 n°44, p. 9

758 Cons. Const., n°93-335 DC du 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction* ; Recueil p. 40

759 Cons. Const., n°96-374 DC du 9 avril 1996, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française* ; Recueil p. 43

Conseil Constitutionnel travaille à partir d'une matière brute constituée de droits substantiels fondamentaux, pour des raisons historiques, car *« en France, l'affirmation des droits et des libertés s'est toujours faite par l'édiction de pétitions de principe »*[760]. De son côté, la Convention européenne des droits de l'homme considère que la garantie des droits passe par une garantie processuelle de ceux-ci selon une approche anglo-saxone empruntée au *Due Process of Law*[761].

411. La seconde différence tient à la finalité qui guide leurs décisions. Le Conseil constitutionnel est respectueux des choix du législateur et est tourné vers l'intérêt général, alors que la Cour européenne des droits de l'homme s'attache aux droits protégeant l'individu et privilégie l'intérêt particulier. Cette distinction est particulière prégnante quant à la décision des Sages relative à l'inconstitutionnalité de la mesure de garde à vue.

b. Inconstitutionnalité de la mesure de garde à vue.

412. Les motivations des décisions du Conseil constitutionnel ayant abouti à la déclaration d'inconstitutionnalité du régime de garde à vue expriment parfaitement cette ambiguïté qu'entretient le Conseil Constitutionnel dans sa relation avec la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'en inspire sans jamais y faire référence expressément. En effet, si aucune de ses décisions ne cite un arrêt de la Cour de Strasbourg, le commentaire qui l'accompagne s'appuie sans complexe sur la jurisprudence de celle-ci[762]. La garde à vue est sans doute l'acte d'enquête, avec la perquisition, le plus important et le plus efficace de l'administration de la preuve. Cependant, cet acte d'enquête est aussi un pouvoir d'enquête, qui mobilise la contrainte et s'appuie sur une accusation en matière pénale comme atteste l'article 62-2 du code de procédure pénale qui renvoie à la notion de « soupçon ». Le Conseil Constitutionnel, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Chambre criminelle[763], s'est donc penché sur le régime de cette mesure très décriée par la doctrine et les praticiens[764]. Commentée à l'envie[765], cette décision du Conseil Constitutionnel

760 P. Spinosi, « Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable? », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 1er juin 2014 n°44, p. 23 et voir § n°29.
761 Pour une approche très complète sur le *Due Process of Law* voir P. Mbongo, « Procès équitable et *Due Process of Law* », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 44, 1er juin 2014 n°44 et voir § n°27 et s.
762 A titre d'exemple, commentaire de la décision n°2016-536 DC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]* ; JORF du 21 février 2016 ; Cahiers du Conseil Constitutionnel n°p.14
763 Cass. Crim 31 juin 2010 n°05-87745 09-86381 10-81098 10-90001 10-90002 10-90003 10-90004 10-90005 10-90006 10-90007 10-90008 10-90009 10-90010 10-90011 10-90012 10-90013 10-90014 10-90015 10-90016 10-90017 10-90018 10-90019 10-90020 10-90023 10-90024 10-90028
764 A. Maron et M. Haas, « Tandis que les gardes à vue explosent, la garde à vue implose... », Dr. Pén. 2010 n°3 et voir § n°30 et s.
765 Voir [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-14/22-qpc/references-doctrinales.143719.html] 31.07.2010, commentaires de Cons. Const., n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010

en date du 30 juillet 2010 compte trois caractéristiques qui montrent les différences mais aussi les similitudes entre le juge constitutionnel et le juge conventionnel.

413. La première caractéristique est une similitude entre le Conseil Constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit de la motivation développée par les Sages quant à leur compétence matérielle à connaître de la question prioritaire de constitutionnalité qui leur était soumise. Un des critères de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité prévu au 2° de l'article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 impose que la disposition législative contestée n'ait pas *« déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel sauf changement de circonstances »*. Or les articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale avaient été soumis au juge constitutionnel lors de l'examen des lois n°93-1013 du 24 août 1993 et n°2004-204 du 9 mars 2004 qui avaient donné lieu à un contrôle de constitutionnalité validant l'ensemble des nouvelles dispositions[766]. Dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil Constitutionnel a motivé ce changement de circonstances, en s'appuyant sur l'évolution des lois mais aussi sur celle de la pratique des magistrats et des officiers de police judiciaire.

414. Ce faisant, il estime que les autres dispositions qui résultent des lois de janvier et août 1993 peuvent être à nouveau appréciées en raison du changement de circonstances[767]. A l'inverse, il juge que ce changement de circonstances ne peut s'appliquer aux articles 63-4 alinéa 7 et 706-73 du code de procédure pénale issus de la loi du 9 mars 2004. A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil Constitutionnel mobilise une approche *in concreto* et s'attache à vérifier l'existence de droits effectifs et non théoriques notamment en ce qui concerne le respect de la dignité de la personne, le contrôle de l'autorité judiciaire sur la mesure de garde à vue et enfin les conditions présidant au placement en garde à vue[768].

766 Loi n°93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, JORF n°196 du 25 août 1993 ; Cons. Const. n°93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale ;* Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, précitée ; Cons. Const., n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*

767 Communiqué de presse de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 §II ; [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-95029.pdf] 24.03.2014

768 Cons. §§ 19-28 de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 ; *« (...) une évolution des règles et des pratiques a contribué à un recours accru à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures. La proportion des procédures soumises à une instruction préparatoire représente désormais moins de 3% des dossiers. Dans le cadre du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales, une personne est aujourd'hui le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue. Celle-ci est devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause. Enfin, le nombre des officiers de police judiciaire est passé de 25.000 à 53.000. Ces modifications des circonstances de droit et de fait ont contribué à ce que plus de 790.000 gardes à vue aient été décidées en 2009. Elles justifient que le Conseil constitutionnel procède à un réexamen de la constitutionnalité des articles 62, 63, 63-1, 64-4, alinéas 1er à 6, et 77 du CPP »*

415. La seconde caractéristique peut être qualifiée de mixte. Le Conseil Constitutionnel tout comme la Cour européenne des droits de l'homme jugent non conforme le régime de garde à vue en s'appuyant sur les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 tandis que la Cour de Strasbourg se fonde sur une violation de l'article 6 de sa Convention. Les jurisprudences se ressemblent pourtant en ce qu'elles sanctionnent les mêmes carences. Le commentaire de la décision du Conseil Constitutionnel fait d'ailleurs référence à la fois à l'arrêt *Salduz contre Turquie* du 27 novembre 2008[769] qui conclut à la violation de l'article 6 et à l'arrêt *Medvedyev et autres contre France* du 29 mars 2010[770] qui conclut à la violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Néanmoins, les jurisprudences diffèrent sur les fondements. Le Conseil Constitutionnel indique que *« les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée »*[771]. La Cour européenne des droits de l'homme considère, quant à elle, qu'un des critères de l'effectivité du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1er de la Convention, est la présence de l'avocat aux côtés de la personne soupçonnée dès le premier interrogatoire. Elle rappelle *« qu'en règle générale, l'accès à un avocat doit être reconnu dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police et qu'il est, en principe, porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites pendant l'interrogatoire de police, sans accès à un avocat, sont utilisées pour fonder une condamnation »*[772].

416. La troisième caractéristique tient à l'intérêt protégé privilégié. Le Conseil Constitutionnel a décidé de reporter dans le temps sa décision au motif que *« l'application immédiate de l'abrogation des articles encadrant le recours à la garde à vue aurait des conséquences manifestement excessives au regard des objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction. En effet, le garde à vue n'aurait plus de support légal et toutes les poursuites subséquentes à une mesure de garde à vue seraient mises en péril »*[773].

769 CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie,* requête n° 36391/02 ; AJDA 2009.872, chron. J-F. Flauss ; Dr. pénal 2009. Chron. 4, obs. F. Dreyer.
770 CEDH 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, requête n°3394/03 ; D.2009.600, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2008.3055, note P. Hennion-Jacquet ; AJ Pénal 2008.469, obs. C. Saas ; RSC 2009.176, obs. J-P. Marguénaud ; Dalloz actualité, 31 mars 2010, obs. S. Lavric ; AJDA 2010.648 ; D.2010.1386, obs. S. Lavric , note J-F. Renucci ; *ibidem* 952, entretien P. Spinosi ; *ibidem* 970, point de vue D. Rebut ; *ibidem* 1390, note P. Hennion-Jacquet ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2010.685, obs. J-P. Marguénaud.
771 Cons. §29 de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010
772 CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie,* requête n° 36391/02, § 27 ; AJDA 2009.872, chron. J-F. Flauss ; Dr. pénal 2009. Chron. 4, obs. F. Dreyer.
773 Cons. §30 et commentaire de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, Cah. du Conseil Constitutionnel n°30 p. 22

Le Conseil Constitutionnel fait primer sans équivoque l'intérêt général sur l'intérêt particulier. A l'inverse, la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans ses décisions du 15 avril 2011, qui fut la voix de la Cour européenne des droits de l'homme, indique que *« les droits garantis par la Convention devant être effectifs et concrets, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable »*[774]. L'intérêt particulier et notamment celui du justiciable a, *in fine*, primé sur l'intérêt général défendu par le Conseil Constitutionnel.

417. Si le Conseil Constitutionnel montre des réticences à l'égard de la juridiction européenne, il en va différemment de la Chambre criminelle qui semble lui avoir donné toute sa place au sein de sa jurisprudence.

B. La jurisprudence de la Cour européenne et la Chambre criminelle.

418. La jurisprudence criminelle fait depuis de nombreuses années une place de choix à celle de la Cour européenne des droits de l'homme dont l'article 6 figure désormais au visa de pléthore d'arrêts. Cependant, la Chambre criminelle montre parfois quelques signes de résistance utilitariste **(a)** voire se résigne, non sans jamais combattre, comme attestent ses décisions concluant à l'inconventionnalité du régime de la garde à vue **(b)**.

a. La résistance utilitariste de la Chambre criminelle.

419. Dans deux études[775], M. Karsenty, conseiller référendaire à la Cour de cassation, indique comment le juge *« s'est montré sensible au mouvement d'extension des garanties de l'article 6 »* de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour ce qui concerne la procédure pénale et plus particulièrement la phase de l'enquête judiciaire, celle-ci connaît un développement des droits de la défense dont le respect implique l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. Ainsi, l'égalité des armes et le principe du contradictoire ont été

774 Communiqué de la Première présidence relatif aux arrêts 589, 590, 591 et 592 du 15 avril 2011 rendus par l'assemblée plénière de la Cour de cassation sur la régularité de mesures de garde à vue ;
[https://www.courdecassation.fr/IMG/File/communiqueAP_15_avril_2011.pdf] 15.04.2011
775 D. Karsenty « L'application, par le juge français, de l'article 6-1 de la CEDH », lors du colloque « les principes communs d'une justice des États de l'Union Européenne », les 4 et 5 décembre 2000 à la Cour de cassation et « Le droit au procès équitable » dans rapport annuel de la Cour de cassation 2001.

consacrés par la jurisprudence de la Chambre criminelle avant de trouver une place dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. Concernant l'égalité des armes, la Chambre criminelle a écarté une disposition législative réservant le droit d'interjeter appel au procureur général en matière de police alors qu'il était fermé aux autres parties[776]. Outre ces principes, la Chambre criminelle a renforcé certains droits processuels relevant pour l'essentiel de l'article 6§3 de la Convention, comme le droit à l'information[777] et l'accès au dossier[778]. Par la suite, le législateur a entériné d'autres avancées similaires dans la loi[779].

420. Participant de cette même reconnaissance, la Chambre criminelle va parfois jusqu'à relever d'office certains moyens[780] en s'appuyant notamment sur la Convention européenne des droits de l'homme. En procédant ainsi, elle donne une portée d'ordre public[781] aux droits et libertés de la Convention et se soumet au mécanisme de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme[782]. A la lecture des jurisprudences de la Chambre criminelle, il est loisible de penser que la juridiction française donne toute sa place à la jurisprudence européenne. Or, l'étude comparée de quelques arrêts rendus par la Cour européenne et par la Chambre criminelle à propos des mêmes faits indique que cette dernière se fait régulièrement rappelée à l'ordre par la Cour de Strasbourg, malgré une jurisprudence européenne pourtant établie, avant de rentrer dans le rang. De plus, ces arrêts indiquent que le champ d'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme est souvent le même, à savoir les actes d'enquête, et les carences observées sont également similaires, à savoir le défaut de légalité. De même, l'argument de la Chambre criminelle pour justifier de la conventionnalité est tout aussi immuable, à savoir l'article 81 du code de procédure pénale.

421. Quelques arrêts permettent d'étayer cette observation, à savoir les arrêts *Kruslin et Huvig contre France*[783], *Vetter contre France*[784], *Wisse contre France*[785] et *Uzun contre Allemagne*[786] Il s'agit tout d'abord des écoutes téléphoniques puis des sonorisations de parloirs en particulier. Ces

776 Cass. Crim. 6 mai 1997 n°96-83512 ; D.1998.223, note A. Cerf ; RSC 1997.858 obs. J-P. Dinthillac ; JCP 198.II.10056, note J-Y. Lassalle. l'article 546 du code de procédure pénale a été modifié par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ; JORF n°144 du 24 juin 1999
777 Cass. Crim, 18 décembre 1996 n°96-82746
778 Cass. Crim, 26 juin 1995 n°95-82333 et CEDH 18 mars 1997, *Foucher c. France*, requête n° 22209/93 D. 1997. Somm. 360, obs. J-F. Renucci
779 A titre d'exemple, articles 63-1 et 63-4-1 du code de procédure pénale.
780 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, édition Dalloz 2012-2013, n°112.91 à 112.95
781 Cass. Crim. 18 août 2010 n°10-83.819 ; D. 2010.2002, AJ Pénal 2011.37, obs. L. Ascenci
782 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 17
783 CEDH 24 avril 1990, *Kruslin et Huvig c. France*, requête n°11801/85, Série A n° 176-A et B ; R. Kœring-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi », *ibidem* 187 ; RSC 1990.615, obs. L-E. Pettiti ; D. 1990. Jur. 353, note J. Pradel ; RUDH 1990. 185, obs. G. Cohen-Jonathan ; Ann. fr. dr. int. 1991. 606, obs. V. Coussirat-Coustère.
784 CEDH 31 mai 2005, *Vetter c. France*, requête n°59842/00 ; D. 2005.2575, note P. Hennion-Jacquet.
785 CEDH 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, requête n°71611/01 ; JCP G, 2006.I.109, n°8, obs. F. Sudre
786 CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, requête n°35623/05, Dalloz actualité, 20 sept. 2010, obs. S. Lavric ; D.2011.724, note H. Matsopoulou ; RSC 2011. 217, obs. D. Roets

deux actes d'enquête s'inscrivent pleinement dans l'évolution de l'administration de la preuve. L'enquêteur d'unité de recherches a ainsi connu les premières écoutes téléphoniques où il fallait intervenir directement sur le boitier France Télécom à l'aide d'un « mikado » pour intercepter des communications qui étaient enregistrées ensuite sur des cassettes audio. De cette pratique est d'ailleurs née l'expression « brancher » un suspect, pour désigner l'installation d'un dispositif d'interception des correspondances émises par la voie des télécommunications. Désormais, ces interceptions se mettent en place en un « clic » grâce à la plateforme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ)[787], et tous les documents afférents comme les réquisitions et les autorisations des magistrats sont dématérialisés. De même, les écoutes peuvent être suivies en direct par l'enquêteur sur son ordinateur voire déviées sur son téléphone portable. Quant aux techniques de sonorisations elles sont intervenues un peu plus tardivement car elles nécessitent de mobiliser une technologie plus avancée offrant notamment la possibilité de se passer du réseau « filaire ». Les enquêteurs, après avoir utilisé les ondes hertziennes et radio, ont désormais recours aux réseaux Wi-Fi, 3G, 4G, etc.

422. Dans ces cinq exemples, le motif d'inconventionnalité est identique et se situe sur le terrain de la légalité matérielle. Si le juge européen reconnaît l'existence d'une base légale, la légalité formelle, il regrette son absence de précision et indique que la loi française manque de prévisibilité. Autrement dit c'est la qualité de la loi qui fait ici défaut. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme exprime très clairement dans l'arrêt *Huvig contre France* que *« le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Il en allait encore davantage à l'époque des faits de la cause, de sorte que M. et Mme Huvig n'ont pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique »*[788]. La Cour européenne des droits de l'homme explicite davantage son raisonnement dans l'arrêt *Vetter contre France* et semble même enfoncer le clou, en utilisant l'adverbe « bref » dans le dernier paragraphe afférent à son appréciation sur le cas d'espèce[789]. Enfin dans l'arrêt *Wisse contre France*, la Cour européenne des

787 Décret n°2014-1162 du 9 octobre 2014 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Plate-forme nationale des interceptions judiciaires » et créant les articles R. 40-42 à R. 40-56 du code de procédure pénale ; JORF n°236 du 11 octobre 2014

788 CEDH 24 avril 1990, *Huvig c. France*, précité, §35.

789 *« Comme les interceptions d'entretiens téléphoniques, les écoutes de conversations par le biais de la pose de micros représentent une atteinte grave au respect de la vie privée. Elles doivent donc se fonder sur une « loi » d'une précision particulière : dans ce domaine aussi, l'existence de règles claires et détaillées apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner »* (§26) et « *Bref, renvoyant à son raisonnement dans les arrêts Kruslin c. France » et Huvig c. France » qui concernent l'organisation des écoutes téléphoniques en France avant l'entrée en vigueur de la loi n°91-646 du 10 juillet 1991 sur le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, la Cour ne peut que constater que, dans le domaine de la pose de micros, le droit français n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités. Relevant au surplus que le Gouvernement admet que « cette jurisprudence paraît,* mutatis mutandis*, applicable à la présente espèce » et déclare en conséquence « s'en remet[tre] à la sagesse de la Cour*

droits de l'homme, après avoir indiqué que les écoutes de parloirs entraient parfaitement dans le champ d'application de l'article 8, rappelle sa jurisprudence antérieure[790].

423. Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme n'adhère pas à la thèse du gouvernement français, elle-même sous-tendue par les arrêts de la Chambre criminelle, qui fondent la conventionnalité des écoutes téléphoniques sur l'article 81 du code de procédure pénale. En effet, dans un arrêt du 23 juillet 1985 la Chambre criminelle énonçait *« qu'il résulte des articles 81 et 151 du code de procédure pénale et des principes généraux de la procédure pénale que notamment, d'une part, des écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées par un juge d'instruction, par voie de commission rogatoire, que sur présomption d'une infraction déterminée ayant entrainé l'ouverture de l'information dont le magistrat est saisi et que ces mesures ne sauraient viser, de façon éventuelle, toute une catégorie d'infractions ; que, d'autre part, les écoutes ordonnées doivent être réalisées sous le contrôle du juge d'instruction, sans que soit mis en oeuvre aucun artifice ou stratagème et sans qu'elles puissent avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense ; que ces dispositions auxquelles est soumis le recours par le juge d'instruction aux écoutes téléphoniques et auxquelles il n'est pas établi qu'il ait été en l'espèce dérogé, répondent aux exigences résultant de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »*[791].

424. Quant aux arrêts de la Chambre criminelle qui ont précédé la condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, ils éludent la question de la conventionnalité en arguant d'une part, du défaut de qualité à agir et d'autre part, de la non-application de l'article 8 au cas d'espèce[792]. L'article 81 du code de procédure pénale est insuffisant aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme quant à sa prévisibilité d'autant que la jurisprudence ne parvient pas à combler cette

quant au grief tiré de l'article 8 en matière de sonorisation », la Cour conclut que le requérant n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique et qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention » (§27)

790 CEDH *Wisse c. France*, précité, §§29-30 et 34

791 Cass. Crim. 23 juillet 1985 n°85-92574 ; D.1986, IR 120, obs. J. Pradel ; voir dans le même sens Cass. Crim. 4 novembre 1987 n°87-84874 ; Cass. Crim. 15 mars 1988 n°88-80267

792 Cass. Crim. 12 décembre 2000 n°00-83.852 : *« l'enregistrement sur instruction du magistrat des conversations tenues dans ces parloirs relève de ce pouvoir de contrôle prévu par la loi et n'excède pas les pouvoirs que le juge tient de l'article 81 du Code de procédure pénale ; que de tels enregistrements ne constituent nullement des auditions déguisées puisque la personne mise en examen ne répond pas à des questions qui lui sont posées dans le cadre de l'instruction, mais échange librement et en toute connaissance de cause avec ses proches des propos soumis à surveillance, ce qui exclut nécessairement toute atteinte à la vie privée ; qu'ils ne portent donc pas atteinte aux droits de la défense prévus par l'article 114 du Code de procédure pénale et ne violent pas les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »* et 15 février 2000 n°99-86623 BC n°68 *« Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de la commission rogatoire du 25 décembre 1997, des opérations de sonorisation et de toute la procédure subséquente, déposée par l'avocat de X... après la notification de l'avis de fin d'information, l'arrêt énonce que " le magistrat instructeur était en droit, au visa tant de l'article 81 que des articles 100 et suivants du Code de procédure pénale, d'autoriser, par une commission rogatoire technique, l'opération de sonorisation d'un appartement " et que les officiers de police judiciaire, qui ont agi dans un cadre légal défini par le juge d'instruction, " n'ont provoqué ni la venue de X... dans les lieux, ni les conversations qu'il y a librement entretenues avec Z... " »*

carence. En effet, et conformément à sa jurisprudence *Sunday Time contre Royaume-Uni*[793], la juridiction européenne rappelle qu'elle donne au terme loi une acception matérielle et non formelle incluant à la fois le texte législatif mais aussi ceux infra-législatifs et la jurisprudence afférente. Or, dans les cas d'espèce relatés la loi souffre d'un manque de précision, en raison du simple renvoi qui est fait à l'article 81 du code de procédure pénale. La jurisprudence de la Chambre criminelle ne parvenant pas à combler cette carence qualitative, la censure était inéluctable.

425. Néanmoins, et encore récemment dans un arrêt du 22 novembre 2011[794], la chambre Criminelle est venue défier la Cour européenne des droits de l'homme qui avait pourtant déjà rendu son arrêt *Uzun contre Allemagne* en date du 2 septembre 2010. La Chambre criminelle y indique que l'article 81 du code constitue une base légale suffisante, faisant *« un pari risqué qui pourrait conduire à une nouvelle condamnation de la France sur le modèle des arrêts Kruslin ou Vetter »*[795]. Puis elle fit finalement amende honorable notamment au sujet de l'enquête préliminaire et de flagrance. Dans ces derniers cas, elle juge par deux arrêts du 22 octobre 2013[796] que la géolocalisation ne peut avoir pour fondement les articles 12, 14 et 41 du code de procédure pénale au motif que la technique dite de géolocalisation constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge. En réalité, la Chambre criminelle fait bien plus que résister. D'une part, elle aiguillonne le législateur par ses arrêts frondeurs afin qu'il édicte des lois permettant à l'administration de la preuve de se conformer aux exigences européennes et d'autre part, elle veille à préserver l'ordre public en évitant que des procédures ayant trait à des faits graves soient annulées et que des délinquants soient remis en liberté.

426. Cette résistance utilitariste apparaît très clairement dans ses arrêts relatifs à la mesure de garde à vue.

793 CEDH 26 avril 1979, *Sunday Time c. Royaume-Uni*, requête n°6538/74, Série A n°30
794 Cass. Crim. 22 novembre 2011 n°11-84308, Dalloz actualité, 15 décembre 2011, obs. C. Girault ; D.2012.171, chron. C. Roth, A. Leprieur et M-L. Divialle ; *ibidem* 2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012.293, obs. J. Lasserre Capdeville
795 E. Vergès, « La géolocalisation : une preuve pénale licite au regard de l'article 8 de la Convention EDH ? Analyse comparée des positions adoptées par la Cour de cassation et la Cour EDH », Revue des Droits et Libertés Fondamentaux 2012, chronique n°04
796 Cass. Crim. 22 octobre 2013 n°13-81945 et 13-81949, Dalloz actualité, 5 novembre 2013, obs. A. Portmann ; D.2014.115 ; *ibidem* 311, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier et P. Labrousse ; AJ Pénal 2013.668, note L. Ascensi ; D. avocats 2014. 24, obs. J. Danet ; V. aussi H. Matsopoulou, « L'illégalité des surveillances par « géolocalisation » par le ministère public », D. 2014.115

b. Inconventionnalité de la mesure de garde à vue.

427. Cette résistance que semble opposer la Chambre criminelle ne doit pas être perçue comme une posture à l'égard de la Cour européenne des droits de l'homme mais doit, pour être comprise, s'analyser sous l'angle des objectifs que se fixent les magistrats du Quai de l'Horloge. Loin de l'adage *dura lex sed lex*, la Chambre criminelle a voulu lors de sa décision sur l'inconventionnalité de la mesure de garde à vue[797] expliciter plus avant quels étaient ses impératifs, au point de se fendre d'un communiqué de presse. La Chambre criminelle le reconnaît elle-même, elle *« se trouve face à une situation juridique inédite ».* S'appuyant sur la décision du Conseil Constitutionnel en ce qu'elle a différé l'effet de sa décision dans le temps, la Chambre criminelle indique par son communiqué que *« des adaptations pratiques importantes qui ne peuvent être immédiatement mises en oeuvre s'imposent à l'évidence à l'autorité judiciaire, aux services de police judiciaire et aux avocats. La chambre criminelle a donc décidé de différer l'application des règles nouvelles en prévoyant qu'elles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant modifier le régime de la garde à vue ou, au plus tard, le 1er juillet 2011. Les règles nouvelles ne s'appliquent donc pas aux gardes à vue antérieures à cette échéance. La chambre criminelle considère que ces arrêts ont aussi pour but de sauvegarder la sécurité juridique, principe nécessairement inhérent au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils assurent enfin la mise en oeuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle qu'est la bonne administration de la justice, laquelle exige que soit évitée une application erratique, due à l'impréparation, de règles nouvelles de procédure »*[798].

428. Ces décisions de la Chambre criminelle ont déclenché une vague de commentaires[799] comparables à celle qui avait suivi la décision du Conseil Constitutionnel du 30 juillet 2010. La doctrine est tout aussi sévère à l'égard du Conseil Constitutionnel que de la Chambre criminelle estimant que ces décisions vont « à rebours » des droits et libertés fondamentales[800]. De même, et lorsque la Chambre criminelle s'est finalement alignée sur les décisions de l'Assemblée plénière, la doctrine a approuvé la *« palinodie »* des magistrats du Quai de l'Horloge[801]. Toutefois, une voix s'est

797 Cass. Crim. 19 octobre 2010, n°10-82902, 10-82306 et 10-82051 ; D.2010.2809, obs. S. Lavric, note F. Dreyer ; *ibidem* 2425, édito. F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.479, étude E. Allain ; Cah. Cons. const. 2011.242, obs. Y. Mayaud ; RSC 2010.879, chron. Gindre ; *ibidem* 2011.124, chron. L. Lazerges-Cousquer, A. Leprieur et E. Degorce

798 Communiqué de presse du 19 octobre 2010 suite aux arrêts n°10-82901, 10-82306 et 10-82051 ; [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/GAV19-10-10.pdf], 19.10.2010

799 B. Danlos, « De quelques contre-vérité sur la jurisprudence de la CEDH en matière pénale », AJ Pénal 2014.405

800 E. Dreyer « La Cour de cassation suspend l'application de l'article 6, § 3, de la Convention européenne jusqu'au 1er juillet 2011 » qui cite notamment le rapport Molfessis sur les revirements de jurisprudence ; D.2010.2890

801 O. Bachelet, « La détention de sûreté allemande et... la garde à vue française (le retour) », Dalloz Actualité 22 juillet 2011.

élevée pour défendre ces deux positions, celle du Professeur Pradel pour qui *« la chambre criminelle, tout à la fois consacre l'évolution jurisprudentielle de la CEDH et ne confère pas à ses décisions de portée rétroactive »* et il ajoute que *« le report de l'application des arrêts est d'abord conforme à l'égalité qui est un principe constitutionnel (...) les juges criminels ont dû faire appel à des principes fondamentaux, ceux de la sécurité juridique et de bonne administration de la justice (...)»*[802]. Le fait que le Professeur Pradel soit un ancien juge d'instruction n'est sans doute pas étranger à cette position, qui a d'ailleurs été citée dans le rapport du conseiller et dans l'avis de l'avocat général préalablement à la décision de l'Assemblée plénière.

429. A nouveau, il semble que la Chambre criminelle fasse oeuvre utile, quitte à subir l'ire de la doctrine puis à passer sous les fourches caudines de l'Assemblée plénière et de la Cour européenne des droits de l'homme. Ayant dû céder sur l'application non rétro-active de sa jurisprudence, elle a développé la théorie de la force probante[803] pour éviter de prononcer la cassation dans certaines affaires où la mesure de garde à vue, prise sous l'empire de l'ancien régime, n'était pas conforme. Pour ce faire, la Chambre criminelle distingue deux situations :

– lorsque l'irrégularité de la mesure de garde à vue est soulevée au stade de l'instruction, la méconnaissance des dispositions conventionnelles est sanctionnée par la nullité des auditions de garde à vue[804]. La Chambre criminelle s'aligne ici sans sourciller sur la jurisprudence de l'Assemblée plénière ;

– lorsque l'irrégularité de la mesure de garde à vue ne peut plus être soulevée au stade du jugement en raison de la purge des nullités prévue à l'article 173-1 du code de procédure pénale, la Chambre criminelle a développé la jurisprudence dite de la « force probante » selon laquelle *« les arrêts de condamnation n'encourent pas la cassation lorsqu'ils ne sont pas fondés exclusivement, ni même essentiellement, sur des déclarations irrégulières »*[805].

802 J. Pradel, « Vers une métamorphose de la garde à vue, Après la « décision pilote » du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 », D.2010.2783.

803 Pour une étude plus complète de la notion de moyen inopérant voir J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, édition Dalloz 2012-2013, n°113 « moyen opérant : théorie de l'erreur causale »

804 Cass. Crim. 31 mai 2011 n°10-88809 ; AJ Pénal 2011.370 obs. Mauro ; Constitutions 2011.326 obs. A. Levade ; RSC 2011.412 obs. A. Giudicelli : *« Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il lui appartenait, après avoir constaté que les auditions recueillies au cours de la garde à vue étaient irrégulières, d'annuler ces auditions et, le cas échéant, d'étendre les effets de cette annulation aux actes dont les auditions étaient le support nécessaire (...) »*

805 Cass. Crim. 6 mars 2012 n°11-84711 ; Cass. Crim. 13 juin 2012 n°11-81573 ; Recueil Dalloz 2013, Chron. P. Labrousse p. 124

430. Enfin, et en poursuivant toujours le même objectif, la Chambre criminelle mobilise la notion de « moyen inopérant »[806]. En l'espèce elle était saisie simultanément de deux pourvois portant sur la même affaire, un concernant la phase de l'instruction, l'autre la décision de culpabilité. En théorie, la Chambre criminelle examine en premier le pourvoi portant sur l'arrêt de la chambre de l'instruction, ce qui aurait conduit au vu des éléments précédents à annuler les auditions de garde à vue. Mais, elle a décidé d'examiner en premier lieu celui portant sur la décision de culpabilité et l'a rejeté au motif que *« (..) que la déclaration de culpabilité du prévenu ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les auditions de ce dernier recueillies en garde à vue ; D'où il suit que le moyen est devenu inopérant ».* Le second moyen est dés lors devenu inopérant puisque le contrôle opéré par la Chambre criminelle sur la motivation permet de s'assurer que la violation des dispositions conventionnelles au stade de la garde à vue est restée sans conséquence sur la déclaration de culpabilité. Cette pratique est justifiée en raison de la nature transitoire du contentieux[807] et fait écho à la théorie jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la *« preuve unique ou déterminante »*[808].

431. Les juges du Quai de l'Horloge font ici preuve de pragmatisme judiciaire plutôt que juridique, et il pourrait leur être reproché un certain « gouvernement des juges »[809]. Néanmoins, cette façon de procéder s'approche de la méthode interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la Chambre criminelle ne manipule pas de simples droits abstraits, mais des droits qui peuvent avoir des conséquences importantes sur la vie des justiciables. La Chambre criminelle a donc tenu compte des réalités judiciaires d'une éventuelle application rétro-active de sa jurisprudence et, des risques d'une interprétation erratique pour éviter le gouvernement des juges qui *« commence quand ceux-ci ne se contentent pas d'appliquer ou d'interpréter des textes, mais imposent des normes qui sont en réalité des produits de leur propre esprit »*[810]. A plusieurs reprises, elle semble donc avoir choisi l'intérêt général sous-tendu par l'argument de la « bonne administration de la justice » ou selon une expression plus européenne, « un motif impérieux d'intérêt général ». Il s'agit là d'un apport assez inattendu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui conduit la Chambre criminelle à ancrer ses décisions dans les réalités

806 Cass. Crim. 31 mai 2012 n°11-83494 et 12 septembre 2012 n°11-87281 *« Attendu que la déclaration de culpabilité du prévenu ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les auditions de ce dernier recueillies en garde à vue ; D'où il suit que le moyen est devenu inopérant »*
807 Voir § n°82
808 CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, n° 20524/92 ; D.1997.207 , obs. J-F. Renucci ; RSC 1997. 484, obs. R. Koering-Joulin ; CEDH 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery* c. *Royaume-Uni*, requêtes n°26766/05 et 22228/06 ; Dalloz actualité, 6 janvier 2012, obs. O. Bachelet ; D.2012.586 , note J-F. Renucci ; RSC 2012.245, obs. D. Roets ; RTDH 2012. 693, obs. O. Michiels ; § n°77
809 E. Lambert, *Le gouvernement des juges*, édition Dalloz, 2004
810 G. Vedel, « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif », Cah. du Conseil constitutionnel n°1, 1996

pratiques de ceux et celles qui appliquent concrètement tous les jours le code de procédure pénale et sa jurisprudence.

432. Petit pas par petit pas, avec l'aide contrainte ou sincère des Cours suprêmes, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pénètre l'administration de la preuve et installe son article 6 relatif au droit à un procès équitable comme un nouveau principe directeur.

Section 2 : Le droit à un procès équitable, nouveau principe général de l'administration de la preuve.

433. D'un côté, une jurisprudence constitutionnelle qui ne nomme jamais « le droit à un procès équitable ». De l'autre une Chambre criminelle qui, bien que fondant régulièrement ses décisions sur ce principe, s'échine à démontrer à quel point le code de procédure pénale en est respectueux. Ces deux postures montrent que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'insère non sans turbulence en droit interne. Ceci est dû au fait que le droit à un procès équitable remet en cause la notion même de recevabilité des éléments probants **(§1)** et qu'il opère tel un cheval de Troie au sein de l'administration de la preuve. **(§2)**.

§1. Le droit à un procès équitable, nouveau critère de recevabilité.

434. Essentiellement dégagé de la jurisprudence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le notion de droit à un procès équitable *« tient lieu de simple colonne vertébrale »*[811] **(A)** à partir de laquelle se sont développés de nouveaux droits qui ont façonné certains aspects de l'administration de la preuve **(B)**.

811 N. Nuala et C. Harby, « Le droit à un procès équitable, Un guide sur la mise en oeuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », Précis sur les droits de l'homme, n°3, précité

A. Le droit à un procès équitable : « simple colonne vertébrale ».

435. Loin d'être simplement déclaratif, l'article 6§1 nourrit une jurisprudence abondante qui a donné naissance au droit à un procès équitable **(a)** et a permis de dégager des « principes généraux » qui irradient l'ensemble du droit de la preuve **(b).**

a. La naissance du droit à un procès équitable.

436. Le droit à un procès équitable est né d'une des originalités de la Cour européenne des droits de l'homme que sont les obligations positives. Trouvant son fondement dans l'arrêt *Airey contre Irlande*[812], l'obligation positive constitue un *« droit d'exiger une prestation positive d'un État »*[813] et s'appuie sur le caractère imprécis d'un droit contenu dans la Convention, notamment son article 6§1. Elle justifie l'existence des obligations positives par sa volonté de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs et cela « *vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique »*[814]. Ainsi, le droit à un procès équitable en tant qu'obligation positive est né dans l'arrêt *Guincho contre Portugal*[815]. Mais c'est surtout l'arrêt *Golder contre Royaume-Uni*[816] qui est fondateur en indiquant que *« le tout (article 6§1) forme en bref le droit à un procès équitable »*[817]. Il pose, de surcroît, les bases de la méthode que suivra la Cour européenne des droits de l'homme pour enrichir les droits de la Convention par sa jurisprudence.

437. Pour justifier cette expansion de sa lecture de l'article 6§1, la Cour européenne des droits de l'homme s'impose de rechercher, par la voie de l'interprétation, si tel ou tel droit constitue un élément ou un aspect du droit à un procès équitable. Pour ce faire, elle s'appuie à la fois sur la Convention de Vienne du 23 mai 1969, qui fait office de préambule, sur les « principes fondamentaux de droit universellement reconnus », sur le principe de prééminence du droit contenu dans la Déclaration universelle du 10 décembre 1948 et dans le Statut du Conseil de l'Europe[818]. Le

812 CEDH 9 octobre 1979, *Airy c. Irlande*, requête n°6289/73, série A n°32 ; JDI 1982, 187 chronique P. Rolland ; AFDI 1980, 323, chronique R. Pelloux.
813 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 21
814 CEDH 9 octobre 1979, *Airy c. Irlande*, précité, §24
815 CEDH 10 juillet 1984, *Guincho c. Portugal*, requête n°8990/80 ; série A n°81, §81 ; JDI 1986.1062, obs. Tavernier ; *« En ratifiant la Convention, le Portugal a reconnu "à toute personne relevant de (sa) juridiction les droits et libertés définis au Titre I (...). Il a, en particulier, contracté l'obligation d'agencer son système judiciaire de manière à lui permettre de répondre aux exigences de l'article 6-1 »*
816 CEDH 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, requête n°4451/70 ; série A n°18 ; AFDI 1975, 330, note R. Pelloux.
817 *Ibidem* §36
818 *Ibidem* §§28-34

juge européen use abondamment de la théorie des obligations positives qu'il mobilise au profit de très nombreux droits de la Convention, ce qui lui permet de les enrichir notablement. Cette manière de procéder de la Cour européenne des droits de l'homme n'apparaît pas surprenante eu égard aux éléments de méthodologie développés précédemment et permet d'adapter et de faire évoluer le texte de la Convention en fonction des avancées sociales, économiques, politiques et sociétales. L'interprétation finaliste de la Cour se veut progressiste et c'est sans doute pour cela que l'article qui a le plus bénéficié de la théorie des obligations positives est l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, sans oublier la création d'obligations positives procédurales comme celle imposant de procéder à une *« enquête officielle, approfondie et efficace »*[819]. Le champ du droit à un procès équitable est immense, aidé dans son expansion par la théorie des obligations positives, et concerne également l'administration de la preuve, bien qu'elle n'apparaisse expressément dans aucun des trois paragraphes de l'article 6.

438. Cependant, il serait erroné de considérer que l'article 6 soit totalement novateur en ce qui concerne l'administration de la preuve en droit pénal français qui en reconnaît certains principes.

b. Des principes déjà reconnus au sein l'administration de la preuve.

439. Certains principes généraux que la Cour européenne a dégagé ne sont pas étrangers à l'administration de la preuve, mais en semblent absents car, le code de procédure pénale ne fait que trop peu de place à l'affirmation de ces principes en tant que tels. Aussi et à bien y regarder, ils figurent dans l'article préliminaire du code de procédure pénale qui dispose que *« la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties »* et s'appliquent à ce titre à l'administration de la preuve. Historiquement, est d'abord apparu dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme le principe de l'égalité des armes. Il est souvent défini comme étant une expression du procès équitable la plus ancienne. Il a été mis en valeur par la Cour européenne des droits de l'homme dès 1959[820] et fut consacré par l'arrêt *Borgers contre Belgique*[821] qui décrit ce principe comme visant à garantir l'équilibre dans le procès. Le principe de l'égalité des armes a été plus précisément défini encore par la jurisprudence de la juridiction européenne comme *« - l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable –*

819 CEDH 27 septembre 1995, *McCann c. Royaume-Uni*, requête n°18984/91 ; série A n°324 §181 ; AFDI 1995, 485, chronique V. Coussirat-Coustère ; RSC 1996, 462 obs. R. Koering-Joulin ; RUDH 1996, 9, chron. F. Sudre
820 C. Krief-Semitko, « Le procès équitable en matière contraventionnelle », AJ Pénal 2015 n°478
821 CEDH 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, requête n°12005/86 ; série A n°214-A ; RIDC 1992, note A. Wauters ; RTDH 1992, note J. Callewaert ; RUDH 1992, note F. Sudre ; JDI 1992, note E. Decaux

qui requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »[822].

440. En droit interne, et outre la référence qui lui est faite à l'article préliminaire du code de procédure pénale, ce principe de l'égalité des armes est surtout connu en ce qu'il a conduit à la condamnation de la France dans l'arrêt *Ben Naceur contre France*[823] obligeant le législateur à modifier l'article 505 du code de procédure pénale relatif au délai d'appel du procureur général autrefois fixé à deux mois alors que celui du prévenu était de dix jours. De même, l'arrêt *Reinhardt et Slimane Kaïd contre France*[824] a eu des conséquences sur le parquet criminel, pourtant indépendant, de la Cour de cassation. Ainsi que l'indique le Professeur Maguénaud : *« le pays de Voltaire et de René Cassin vient d'être « condamné » le 31 mars 1998 par un arrêt de la Cour de Strasbourg (...), car, devant la chambre criminelle, la procédure crée, à l'avantage de l'avocat général, un déséquilibre qui ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable formulées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »*[825]. Ce principe de l'égalité des armes reçoit une application limitée en droit de la preuve à la différence de celui du contradictoire dont il se ne distingue pas toujours de façon très claire[826].

441. Ainsi et plus que le principe de l'égalité des armes, l'équilibre des droits dans l'administration de la preuve est essentiellement assuré par le principe du contradictoire. Ce principe figure à l'article préliminaire du code de procédure pénale, mais existe aussi à l'article 427 du code de procédure pénale. La Cour européenne des droits de l'homme précise, quant à elle, que « *la notion de procès équitable implique le droit pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter ».* Ce principe, comme celui de l'égalité des armes, s'applique selon la jurisprudence de la Cour à toutes les phases du procès,

822 CEDH 18 février 1997, *Niderörst-Huber c. Suisse*, requête n°18990/91, §23 ; RTD civ. 1997.1006, obs. J-P. Marguénaud

823 CEDH 3 octobre 2006, *Ben Naceur c. France*, requête n°63879/00 ; D.2006.2625 ; *ibidem* 2007. 973, obs. J. Pradel ; RSC 2008.140, obs. J-P. Marguénaud et D. Roets ; CEDH 22 mai 2008, *Gacon c. France*, requête n°1092/04 ; RSC 2008.635, obs. A. A. Giudicelli ; *ibidem* 692, chron. J-P. Marguénaud et D. Roets ; alors que la Chambre criminelle avait jugé cet article conforme à l'article 6§1 ; Cass. Crim. 27 juin 2000 n°99-87460 ; D.2001.514, obs. J. Pradel, après avoir pourtant jugé contraire à ce même article, l'article 546 du code de procédure pénale ; voir § n°439 et s.

824 CEDH 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, requête n°22921/93 et 23043/93, Recueil 1998-II, RTD civ. 1998. 511, obs. J-P. Marguenaud

825 J-P. Maguénaud, « La procédure devant la Cour de cassation française ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable », RTD civ. 1998.511

826 L'analyse retenue quant aux critères de distinction est celle du Pr. Sudre *« la distinction entre égalité des armes et principe du contradictoire n'est pas toujours très nette dans la jurisprudence de la Cour (...). Le choix de l'un ou l'autre des fondements comporte un enjeu relatif au remède à l'atteinte au principe violé. S'il s'agit d'une atteinte à l'égalité des armes, l'équilibre pourra être rétabli par la suppression de l'avantage concédé à une seule partie alors que la violation du principe du contradictoire exige de donner à la partie l'accès à l'information ou à la possibilité dont elle était privée de présenter ses arguments », in* F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 2015, p. 21

entendu au sens large, c'est-à-dire de l'enquête à l'exécution de la peine[827]. Il s'articule autour de deux aspects que sont d'une part, la communication des éléments du dossier ou d'une manière plus générale, le droit à l'information des parties et d'autre part, à la discussion des éléments soumis au juge. Dans ce dernier cas, la Chambre criminelle rappelle qu'il résulte de l'article 427 du code de procédure pénale que *« (...) le juge ne peut refuser d'examiner les preuves qui lui sont apportées lors des débats, au motif qu'elles n'auraient pas été préalablement communiquées à la partie adverse ; (...) il lui appartenait d'assurer le débat contradictoire en ordonnant la communication des documents susvisés au ministère public* ». De même, le juge doit informer les parties et accepter leurs observations, y compris lorsqu'il s'agit de la Cour de cassation, lorsqu'il soulève d'office un motif d'irrecevabilité ou encore en cas de substitution de moyen[828].

442. Au sein de l'administration de la preuve, ce principe de contradictoire semble faire défaut dans les phases d'enquête, préliminaire et de flagrance et a donné lieu à de nombreux débats. Il en fut ainsi lors des débats parlementaires précédents la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, qui a inscrit à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale que « *l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste (...) »*[829]. Même si la Cour européenne des droits de l'homme semble autoriser une entorse à ce principe de la communication des dossiers sous la réserve que cette carence soit sans « incidence sur l'issue du litige »[830], le Conseil Constitutionnel[831] et la Chambre criminelle[832] ont tous deux mobilisé d'autres arguments pour justifier l'absence de communication de l'entier dossier lors de la

827 CEDH 11 octobre 2012, *Abdelali c. France*, requête n°43353/07 ; JCP 2012, note n°1425 L. Milano

828 CEDH 13 octobre 2005, *Clinique des Accacias et autres c. France*, requêtes n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01 ; JCP 2006, I, 109, obs. F. Sudre.

829 Le dernier alinéa de cet article a été ajouté par la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, précitée

830 CEDH 15 juin 2004, *Stepinska c. France*, requête n°1814/02

831 Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, Dalloz actualité, 24 novembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.3034, note H. Matsopoulou ; D.2011.3005, point de vue E. Vergès ; D.2012.1640, obs. V. Bernaud et B. Jacquinot ; AJ Pénal 2012. 102, obs. J-B. Perrier ; RSC 2012. 185, obs. J. Danet, 217, obs. B. de Lamy ; O. Bachelet, « QPC « Garde à vue II » : de l'effectivité à la facticité du droit à l'assistance d'un avocat », Gaz. Pal. 22 nov. 2011, n°326. Les juges de la rue Montpensier ont indiqué *« que les dispositions contestées n'ont pas pour objet de permettre la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuve rassemblés par les enquêteurs, qui n'ont pas donné lieu à une décision de poursuite de l'autorité judiciaire et qui ont vocation, le cas échéant, à être discutés devant les juridictions d'instruction ou de jugement ; (...) ; que, par suite, les griefs tirés de ce que les dispositions contestées relatives à la garde à vue n'assureraient pas l'équilibre des droits des parties et le caractère contradictoire de cette phase de la procédure pénale sont inopérants »* et que *« compte tenu des délais dans lesquels la garde à vue est encadrée, les dispositions de l'article 63-4-1 qui limitent l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue assurent, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ».*

832 Cass. Crim. 19 septembre 2012, n°11-88.111, Dalloz actualité, 26 septembre 2012, obs. C. Girault ; D. 2012. 2640, note F. Desprez ; *ibid*. 2013. 124, chronique C. Roth, B. Laurent, P. Labrousse et M-L. Divialle ; AJ Pénal 2013. 50, obs. L. Ascensi ; RSC 2012. 887, obs. X. Salvat. Les juges du quai de l'Horloge ont argumenté que « *l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ».*

garde à vue. La question du respect du principe du contradictoire sous l'angle de l'accès au complet dossier[833] a également été débattu à l'occasion de la commission Beaume. Ces rédacteurs envisagent notamment pour pallier cette absence de contradictoire dès le début de l'enquête, *« d'encadrer strictement le temps de l'enquête : après un an d'enquête, il y aurait un examen obligatoire de l'ensemble de la procédure par le parquet afin d'évaluer l'opportunité de poursuivre l'enquête ; après deux ans d'enquête, une décision sur l'action publique serait obligatoire sauf dérogation approuvée par le JLD »*[834].

443. Sans qu'il puisse être qualifié de novateur, le droit à un procès équitable exerce une influence certaine sur l'administration de la preuve dont il redessine les contours.

B. Le droit à un procès équitable : les nouveaux contours de l'administration de la preuve.

444. La jurisprudence issue de l'article 6§1 et §3 redessine les contours du droit de la preuve d'une part, en encadrant certains actes d'enquête **(a)** et d'autre part, en créant de nouveaux droits au sein du *corpus juris* national **(b)**.

a. L'encadrement de certains actes d'enquête.

445. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence abondante sur le seul fondement de l'article 6, qui a conduit à encadrer la recevabilité de certains moyens de preuve. Ainsi et faisant écho au principe de loyauté dans la recherche de la preuve dégagé par la Chambre criminelle, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans son arrêt *Teixeira de Castro contre Portugal*[835] consacré l'interdiction de la provocation policière et encadré la preuve obtenue grâce aux agents infiltrés. Si Chambre criminelle et Cour européenne des droits de l'homme sont en symbiose sur la distinction entre provocation policière, c'est-à-dire provocation à l'infraction, et provocation à la preuve, le législateur français a, quant à lui, décider de régir le recours aux agents infiltrés dans la loi[836]. Dans un arrêt du 4 novembre 2010, *Bannikova contre Russie*, la Cour de

833 Voir § n°872 et s.
834 E. Allain, « Rapport Beaume : l'enquête pénale du 21e siècle ? » Dalloz Actualité 11 juillet 2014 ; [http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf], p. 38 et s.
835 CEDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, précité ; CEDH 5 février 2008, *Ramanauskas c. Lithuanie*, requête n°74420/01 ; Droits de l'homme - Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, note J-P. Marguénaud et D. Roets ; RSC 2008.692 ; CEDH 7 septembre 2004, *Eurofinacom c. France*, requête n°58753/00, Recueil CEDH, p. 2004-VII
836 Voir § n°82

Strasbourg affine sa jurisprudence et impose le respect des principes établis en matière d'interdiction de provocation policière. Dans le même temps, elle vérifie que l'opération d'infiltration a fait l'objet d'un contrôle juridictionnel efficace afin de s'assurer que l'action de l'agent infiltré ne constitue pas une provocation à l'infraction[837].

446. A côté des agents infiltrés et toujours sur le fondement de l'article 6§1, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître du témoignage des repentis. En droit français, le cas des repentis est traité par le code pénal qui prévoit une réduction voire une exemption de peine en contre-partie de leur témoignage. Pour autant, l'article 132-78 du code pénal qui régit le quantum de la peine applicable, vient aussi atténuer la force probante des déclarations des repentis en indiquant dans son dernier alinéa que *« aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations de personnes ayant fait l'objet des dispositions du présent article »*. Le droit français rejoint ici la jurisprudence européenne, qui indique, dans son arrêt *Cornelis contre Pays-Bas*[838] que *« de surcroît, la condamnation du requérant était assise non pas uniquement sur les déclarations faites par M. Z., mais également sur celles livrées par des co-suspects et d'autres témoins, sur plusieurs rapports de police officiels (étrangers aussi bien qu'internes), sur les constatations du laboratoire judiciaire et sur les propres déclarations du requérant ».*

447. Quittant le domaine des témoins professionnels ou des témoins « récompensés », la Cour européenne des droits de l'homme a également construit une jurisprudence étoffée relative aux témoignages sur le fondement du droit prévu à l'article 6§3d) qui permet de faire interroger les témoins. Ce droit constitue un des aspects particuliers du droit à un procès équitable. En la matière, l'arrêt *Kostovski contre Pays-Bas*[839] a construit l'ossature de la jurisprudence européenne. Ce droit prévu à l'article 6§3d) se définit comme le fait *« d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante, non seulement de contester un témoignage à charge, mais aussi d'être confronté, à un moment ou à un autre de la procédure, aux témoins qui l'accusent »*[840]. Il s'applique à tout témoin

837 CEDH 4 novembre 2010, *Bannikova c. Russie*, requête n°18757/06, Dalloz Actualité du 19 novembre 2010 obs. C. Schurrer

838 CEDH 25 mai 2004, *Cornelis c. Pays-Bas*, requête n°994/03, la Cour y détaillé son avis concernant le recours aux repentis *«La Cour ne conteste pas que l'utilisation de déclarations faites par des témoins en échange d'une immunité ou d'autres avantages représente un outil important dans la lutte que les autorités internes doivent mener contre la grande criminalité. Toutefois, le maniement de cet outil peut compromettre l'équité de la procédure menée contre l'accusé et soulever des questions délicates dès lors que, par leur nature même, les déclarations dont il s'agit se prêtent à la manipulation et peuvent être faites uniquement en vue d'obtenir les avantages offerts en échange ou à titre de vengeance personnelle. La nature parfois ambiguë de pareilles déclarations et le risque qu'une personne puisse être accusée et jugée sur la base d'allégations non vérifiées qui ne sont pas nécessairement désintéressées ne doivent donc pas être sous-estimés (...). Tout dépend des circonstances de la cause » ;* CEDH 17 janvier 2017, *Habran et Dalem c. Belgique*, requête n°43000/11 et 49380/11, Dalloz Actualité du 9 février 2017, obs. N. Devouèze et Gaz. Pal. [http://www.gazettedu palais.com] du 17 janvier 2017

839 CEDH 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, requête n°11454/85 ; RSC 1990.388 obs. L-E. Pettiti ; AFDI 1991.602 obs. V. Coussirat-Coustère ; JDI 1990.738 obs. R. Rolland ; RTDH 1990.267, obs. J. Callewaert ; Dr. pénal 1990 comm. 143 obs. A. Maron ;

840 M-A. Beernaert, « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme », RTDH 2007 n°69, p. 81.

compris dans une acception autonome que la Cour européenne des droits de l'homme décrit comme *« toute personne dont les dires sont portés à la connaissance des juges et dont ceux-ci tiennent compte pour fonder leur condamnation »*[841]. Fidèle à sa volonté de ne pas reconnaître de droits absolus, la Cour européenne des droits de l'homme précise dans sa jurisprudence les circonstances dans lesquelles un témoignage, dont l'accusé n'a pas pu interroger son auteur, est recevable.

448. Le cas du témoignage dont l'accusé n'a pas pu interroger son auteur connaît quelques turbulences jurisprudentielles dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme apprécie chaque cas *in concreto*. Toutefois certains principes se dégagent sans conteste et imposent notamment que la condamnation ne soit pas fondée, de manière essentielle ou déterminante, sur le témoignage incriminé dès lors que celui-ci revêt un caractère capital. La Cour rappelle aussi que *« les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que, ni au stade de l'instruction, ni pendant les débats, l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger »*[842]. A ce titre, une simple lecture d'un témoignage à l'audience sans que l'accusé puisse interroger le témoin constitue une atteinte excessive aux droits de la défense[843].

449. Puis récemment, par son arrêt *Al-Kawaja et Tahery contre Royaume-Uni*[844], la Cour est venue encadrer le témoignage par ouï-dire en acceptant qu'il puisse constituer l'élément déterminant sur lequel se fonde la décision de culpabilité. Elle impose cependant deux conditions[845] : qu'il existe un motif sérieux justifiant la non-comparution du témoin ainsi que des garanties procédurales notamment, pour compenser les difficultés causées à la défense en raison de l'admission d'une telle preuve non contradictoire. La Cour précise toutefois *« qu'avant de pouvoir dispenser un témoin de comparaître au motif qu'il craint de se présenter au procès, le juge doit estimer établi que toutes les autres possibilités, telles que l'anonymat ou d'autres mesures spéciales, seraient inadaptées ou impossibles à mettre en oeuvre »*.

841 *Ibidem* §40 et à titre d'exemple CEDH 19 décembre 1990, *Delta c. France*, requête n°11444/85 ; D.1991.213, obs. J. Pradel ; RSC 1990.832, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 1991.393, obs. L-E. Pettiti

842 CEDH 22 juin 2006, *Guilloury c. France*, requête n°62236/00 ; Cass. Crim. 12 janvier 1989 n° n°88-81592 ; RSC 1990. 350 obs. A. Braunschweig qui s'inscrit dans la droite ligne de CEDH 20 septembre 1993, *Saïdi c. France*, requête n°14647/89 ; D.1995.104 obs. J-F. Renucci ; RSC 1994.142 obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 362, obs. R. Koering-Joulin

843 CEDH 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Autriche*, requête n°9120/80 ; RSC 1987, obs. L-E. Pettiti ; CEDH, *Delta c. France*, précité ; D. 1991. 213 , obs. J. Pradel ; RSC 1990. 832, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 1991. 393, obs. L-E. Pettiti

844 CEDH 15 décembre 2011, *Al-Kawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requête n°26766/05 et 22228/06 §§147 et s.

845 Déjà indiquées dans CEDH 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, requête du n°9154/10.

450. Enfin, le cas du témoignage anonyme a également beaucoup occupé la Cour européenne des droits de l'homme dans le mesure où il constitue un des moyens de lutte contre la criminalité organisée[846] tout en préservant la sécurité physique du témoin. Néanmoins, le témoignage anonyme apparaît comme *« l'antinomie du droit à un procès équitable »* ainsi que le relevait la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kostovski contre Pays-Bas.* Elle y indique que *« si la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle essaie d'interroger, elle peut se voir privée des précisions lui permettant d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi »*[847]. La Cour européenne des droits de l'homme pose ici trois conditions à la recevabilité du témoignage anonyme. A l'instar du témoignage dont l'accusé n'a pu faire interroger son auteur, la jurisprudence impose que le témoin puisse attester d'un danger quant à sa vie, sa liberté ou sa sûreté[848] et que la défense bénéficie d'une compensation dans l'exercice de ses droits. Toutefois et *a contrario* du témoignage dont l'accusé n'a pu faire interroger son auteur, le témoignage ne doit pas être la seule preuve de culpabilité de l'accusé. Il ne doit pas avoir un caractère déterminant *« même là, où des procédures faisant contrepoids sont jugées compenser de manière suffisante les obstacles auxquels se heurtent la défense, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes »*[849]. Le législateur français en a pris acte en inscrivant ce principe dans l'article 706-62 du code de procédure pénale qui dispose que « *aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61 »*[850].

451. Cependant, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne vient pas uniquement renforcer certains droits existants, mais en crée de nouveaux au sein du *corpus* national.

846 CEDH 20 septembre 1993, *Saïdi c. France*, requête n°14647/89 (§ 43), Série A n° 261-C ; D.1995.104, obs. J-F. Renucci ; RSC 1994.142, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 362, obs. R. Koering-Joulin ; JCP 1994.I.22215, note P. Maistre de Chambon

847 CEDH 20 novembre 1989, *Kostoski c. Pays-Bas*, requête n°11454/85 ; RSC 1990.388, obs. L-E. Pettiti ; RTDH 1990.268, obs. J. Callewaert

848 CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, requête n° 20524/92 ; D. 1997. 207, obs. J-F. Renucci ; RSC 1997. 484, obs. R. Koering-Joulin ; CEDH 23 avril 1997, *Van Mechelen c. Pays-Bas*, requête n°s 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, D.1997.359, obs. J-F. Renucci ; *ibidem* 1998.174, obs. J. Pradel ; RSC 1998.396, obs. R. Koering-Joulin ; RTDH 1998, n°33, p. 145, obs. J. de Codt ; JCP 1998.I.107, obs. F. Sudre.

849 CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, requête n° 20524/92 (§76) ; D.1997.207, obs. J-F. Renucci ; RSC 1997. 484, obs. R. Koering-Joulin

850 Cass. Crim. 7 décembre 2016 n°17-87.290 ; Gaz. Pal. [http://www.gazettedu palais.com] du 6 janvier 2017

b. La création de nouveaux droits.

452. Un aspect particulier de ces droits de la défense issus de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme retient l'attention car il n'existe pas en droit français alors qu'il a pourtant fortement influencé la recevabilité de l'audition du suspect. Il s'agit du droit à ne pas s'auto-incriminer. Il a été consacré par les arrêts *Funke contre France* qui a reconnu *« le doit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination »* et *John Murray contre Royaume-Uni* du 8 février 1996[851] qui précise que ce droit est une garantie issue de l'article 6. Ce droit est inscrit dans le Pacte international relatifs droits civils et politiques à l'article 14§3, g), mais ne l'est pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'homme.

453. Pour la Cour, le fondement du droit de se taire est à rechercher dans l'objectif qui vise *« à soustraire le prévenu de la coercition abusive des autorités et ainsi à éviter les erreurs judiciaires »*[852] mais peut aussi *« être rapproché de la liberté d'expression, dont il constituerait en quelque sorte le versant négatif »*. Dans ce cadre, la jurisprudence européenne rappelle que ce droit vaut pour toute procédure en matière pénale quelle que soit sa *« gravité »* et qu'il est applicable à *« toutes les phases qui se déroulent avant la phase de jugement »*[853].

454. Suite à l'arrêt *Brusco contre France*[854] qui rappelle que *« le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au coeur de la notion de procès équitable »*, ce droit a été inséré dans le code de procédure pénale par la loi du 14 avril 2011. Inscrit à l'article 63-1 du code de procédure pénale, ce dernier dispose que la personne placée en garde à vue est informée « *du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ».* Plus exactement et par cette loi relative à la garde à vue, ce droit de ne pas s'auto-incriminer a fait sa seconde entrée[855] au sein de l'administration de la

851 CEDH 25 février 1993, *Funke c. France*, du requête n°39482/98 ; D. 1993. Jur. 457, note J. Pannier ; *ibidem.* Somm. 387, obs. J-F. Renucci ; RSC 1993. 581, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem.* 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *ibidem* 537, obs. D. Viriot-Barrial ; JCP 1993. II. 22073, note R. Garnon ; CEDH, 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, requête n°18731/91 ; Rec. 1996 p. 30 ; JCP, 1997, I, 4000, obs. F. Sudre

852 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 415

853 CEDH *Saunders c. Royaume-Un*i du 17 décembre 1996, requête n°19187/91 ; Rec. CEDH 1996-VI ; AJDA 1995. 212, chron. J-F. Flauss ; CEDH 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, requête n°13972/88

854 CEDH *Brusco c. France* du 14 octobre 2010, n°1466/07 ; Dalloz actualité, 22 octobre 2010, obs. M. Léna ; D.2010.2950, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2425, édito. F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; *ibidem*. 2850, point de vue D. Guérin ; RSC 2011.211, obs. D. Roets

855 L'article 63-1 du code de procédure pénale tel qu'issu de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 disposait que *« la personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs »*, puis elle a été amendé par la loi n°2002-307 du 4 mars 2002 selon la formule suivante *« la personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire »*, pour finalement être supprimé par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003, précitée

preuve. Mais à cette occasion, ce droit a été adossé au droit à l'assistance d'un avocat, car la Cour européenne des droits de l'homme estime que *« la vulnérabilité particulière dans laquelle se trouve la personne gardée à vue ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'auto-incriminer »*[856]. Ainsi et dans le cadre de la recevabilité de la preuve testimoniale, si la personne n'est pas informée d'une part, de son droit de se taire et d'autre part, de son droit d'être assisté par un avocat, les auditions recueillies seront frappées de nullité. La Chambre criminelle veille scrupuleusement, sous le visa de l'article 6§1, à l'effectivité de ce droit en imposant au juge de s'assurer de la renonciation non équivoque de bénéficier de l'assistance d'un défenseur[857].

455. Cependant, la Cour précise que ce droit à ne pas s'auto-incriminer n'est pas un droit absolu et qu'il est possible pour le juge de tirer des conclusions probantes du silence de l'accusé. Ainsi, dans l'arrêt *John Murray contre Royaume-Uni,* la Cour indique que *« c'est seulement si les preuves à charge appellent une explication que l'accusé devrait être en mesure de donner, que l'absence d'explication peut permettre de conclure par un simple raisonnement de bon sens qu'il n'existe aucune explication possible et que l'accusé est coupable »*[858]. Cette exception n'est pas expressément inscrite au code de procédure pénale et pour cause, il n'en est guère besoin puisque le juge doit apprécier la force probante des preuves selon son intime conviction. La raison et les déductions logiques sont le fondement de l'intime conviction.

456. Quant au droit à un avocat qui fait partie intégrante du bloc des droits de la défense, il découle bien sûr de l'article 6§3 et de l'arrêt *Salduz contre Turquie* du 27 novembre 2008. La Cour européenne en a précisé le contour, dans son arrêt *Dayanan contre Turquie*[859], et notamment la notion « d'assistance effective » qui a imposé au législateur français de prévoir le droit à « la présence physique » d'un défenseur au cours des auditions de garde à vue[860], ainsi que pendant l'audition libre[861]. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le contenu du droit à l'avocat vise *« la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer »*[862]. Cette définition a été décliné par le législateur français, au stade de l'enquête, sous la

856 CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, précité.
857 Cass. Crim. 22 mars 2017, n°16-83.928, Dalloz Actualité du 18 avril 2017, obs. L Priou-Alibert
858 CEDH 8 février 1996, *John Murray précité*, §51.
859 CEDH *Salduz c. Turquie et Dayanan c. Turquie*, tous deux précités
860 Article 63-3-1 du code de procédure pénale
861 Article 61-1 du code de procédure pénale.
862 CEDH *Dayanan c. Turquie* précité.

forme de droits qui figurent aujourd'hui dans le code de procédure pénale : le droit à un entretien confidentiel de trente minutes par tranche de vingt-quatre heures[863], le droit d'assister aux auditions[864] et enfin le droit de consulter certains procès-verbaux[865]. Le concept d'assistance effective à la française a été précisée dans le rapport Beaume qui explique que *« (...) l'office de l'avocat est donc d'assurer le respect de la dignité du gardé à vue et d'assister son client lors de ses auditions pour écarter tout risque d'auto-incrimination non consentie. L'accès au dossier dans son intégralité est exclu mais le rapport concède la communication à l'avocat des pièces concernant la personne auditionnée (et uniquement ces pièces) au fur et à mesure de l'usage de ces pièces au cours de l'audition de l'intéressé (avec quelques exceptions possibles, prévues par les textes et sous contrôle des magistrats) »*[866].

457. Ce droit à l'assistance effective d'un avocat ne saurait toutefois être absolu[867]. La Cour européenne des droits de l'homme indique dans son arrêt *Ibrahim et autres contre Royaume-Uni* du 16 décembre 2014 que *« l'admission au procès des dépositions faites durant les interrogatoires de police et avant que les requérants aient pu avoir accès à un avocat n'a pas porté atteinte de manière injustifiée à leur droit à un procès équitable dès lors que des garanties compensatoires existent, telles que la possibilité de contester ces aveux et la force probante des autres éléments à charge »*[868]. Le législateur français a ainsi prévu des exceptions[869] qu'il contre-balance en atténuant la force probante des déclarations ainsi recueillies. Ainsi, l'article préliminaire dispose que *« en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui »,* et ce conformément à la jurisprudence de la Cour[870]. Enfin, il est à noter que concernant l'audition libre, le législateur a dû s'y prendre à deux fois[871] pour finalement accorder à la personne entendue librement le droit à l'assistance effective d'un avocat et le droit de se taire. Ces droits sont inscrits dans le code de procédure pénale depuis la loi du 5 août 2013 transposant de la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales. Désormais,

863 Article 63-4 du code de procédure pénale. Droit prévu avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, il s'appuie plus certainement sur le droit *« à disposer du temps nécessaire pour la préparation de sa défense »* tel qu'il a été consacré par l'arrêt CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* et par la décision du Conseil constitutionnel n°93-226 DC du 11 août 1993
864 Article 63-4-2 du code de procédure pénale
865 Article 63-4-1 du code de procédure pénale
866 Voir Rapport Beaume, [http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf], p. 48
867 CEDH 12 mai 2017, *Simeonovi c. Bulgarie*, requête n°21980/04 ; [www.gazettedupalais.com] du 29 mai 2017
868 CEDH 16 décembre 2014, *Ibrahim et autres contre Royaume-Uni*, requêtes n°50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09 ; Dalloz actualité, 19 décembre 2014, obs. A. Portmann
869 Article 63-4-2 du code de procédure pénale
870 CEDH 9 avril 2015, *A.T c. Luxembourg*, requête n°30460/13 ; Gaz. Pal. Actualités juridiques du 11 mai 2015 ; CEDH 15 janvier 2015, *Chopenko c. Ukraine*, requête n°17735/06 ; Dalloz Actualité du 11 juillet 2015 obs. O. Bachelet
871 Voir § n°508 et s.

les auditions de personnes suspectes quel que soit le régime sous lequel elles sont entendues satisfont aux exigences européennes de recevabilité des preuves testimoniales incriminantes.

458. Par sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme contribue à enrichir l'administration de la preuve en encadrant les moyens de preuve existants ou en créant de nouveaux droits que le législateur français insère au fur et à mesure dans le code de procédure pénale. Cette co-production normative de la Cour de Strasbourg conduit le Professeur Sudre à se demander, au sujet de la jurisprudence relative au témoignage anonyme mais parfaitement transposable à toute l'administration de la preuve, « *si, en mesurant le caractère déterminant ou non du témoignage anonyme, la Cour européenne n'en arrive pas à contrôler indirectement l'appréciation effectuée par les juridictions nationales des éléments de preuve produits »*[872]. Ce constat est partagé. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme agit tel un cheval de Troie au sein de l'administration de la preuve.

§2. Le droit à un procès équitable : le cheval de Troie de la Cour européenne des droits de l'homme.

459. La Cour européenne fixe elle-même la stratégie de son cheval de Troie et indique dans tous les arrêts qui ont trait à la preuve que *« la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne, et qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La mission confiée à la Cour par la Convention consiste à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable »*[873]. Pour autant, et bien que la Cour reconnaisse une marge d'appréciation aux États **(A)**, il n'en demeure pas moins que le droit à un procès équitable déstabilise l'administration de la preuve **(B).**

872 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 446.
873 CEDH 30 juin 2011, *Messier c. France*, requête n° 25041/07 ; Dalloz Actualité 13 juillet 2011 obs. C. Fleuriot

A. La marge d'appréciation des États, une déclaration d'intention.

460. Si les États parties ont souhaité que leur marge d'appréciation soit inscrite en toutes lettres dans la Convention afin d'en garantir sa réalité **(a),** reste qu'en matière d'administration de la preuve la Cour européenne des droits de l'homme s'en soustrait par le jeu du droit à un procès équitable **(b).**

a. De la norme prétorienne à la norme conventionnelle.

461. Le concept de marge d'appréciation pourrait être décrite comme étant une « marge de manoeuvre » ou d'une « souveraineté » dont disposent les États membres quant à l'application de la Convention et de sa jurisprudence dans leur droit interne. Toutefois cette notion de marge d'appréciation des États est peu aisée à définir et la jurisprudence afférente est parfois déconcertante, soit parce qu'elle semble *« incohérente et imprévisible »*, soit parce que *« sa sophistication la rende peu lisible »*[874]. Elle a fait et fait l'objet de nombreuses critiques[875] au point que les États parties ont souhaité que cette notion soit inscrite dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'espoir que sa Cour en fasse une lecture plus cohérente. C'est ainsi que le Protocole n˚15, adopté en 2013, introduit dans le préambule à la Convention européenne des droits de l'homme une référence au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation. Le préambule affirme ainsi « *qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme instituée par la présente Convention ».*

462. Née dans l'arrêt *Handyside contre Royaume-Uni* du 7 décembre 1976[876], la marge d'appréciation des États découle du fait que « (…) *le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des*

874 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 88.
875 S. Greer (*Reader in Law*, Université de Bristol, Royaume-Uni), « la marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », Dossiers sur les droits de l'homme n°17, éditions du Conseil de l'Europe, juillet 2000 ; Rapport d'information n°705 de la Commission des Lois du Sénat, « La Cour européenne des Droits de l'Homme à la recherche d'un second souffle », §I.B.2 : « un gouvernement des juges » ? les notions de marge d'appréciation et de subsidiarité dans la jurisprudence de la Cour, déposé le 25 juillet 2012 au Sénat.
876 CEDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, requête série A n°24 ; CDE 1978, 350 chronique Cohen-Jonathan ; JDI 1978, 706 chronique P. Rolland

droits de l'homme (...). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes ». Cette jurisprudence est d'ailleurs rappelée dans la Déclaration de Brighton des 19 et 20 avril 2012 clôturant la Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme[877]. La déclaration conclut dès lors à une double conséquence, que sont l'existence de ce mécanisme et son inscription dans le préambule de la Convention[878].

463. Quant à la définition même de la marge d'appréciation, une idée assez claire peut en être donnée grâce à la note d'un jurisconsulte relative au principe de subsidiarité[879]. Elle est une manifestation pratique du principe de subsidiarité qui ne s'applique qu'à certains droits de la Convention, à savoir ceux pour lesquels le texte conventionnel prévoit des restrictions implicites. En effet, tant pour les droits absolus[880] que pour les droits non absolus mais pour lesquels les restrictions sont explicites, la marge d'appréciation ne trouve logiquement pas à s'appliquer. Tout est parfaitement bordé. A l'inverse, les droits ayant des restrictions implicites voient le mécanisme de la marge de manoeuvre s'appliquer. Parmi ces droits aux limitations implicites, quatre[881] ont la même structure quant à la rédaction de l'encadrement des limitations qu'ils autorisent. Ces droits ont notamment recours au principe de proportionnalité comme principe limitant. Ce dernier se traduit par le questionnement suivant : l'ingérence est-elle nécessaire dans une société démocratique ? Ce critère apparaît pour le jurisconsulte comme *« le plus délicat et le plus dépendant des circonstances particulières de l'espèce et c'est ici que le principe de subsidiarité, sous la forme de la doctrine de la marge d'appréciation, entre directement en jeu »*[882]. Dans l'arrêt *Handyside contre Royaume-Uni*,

877 §11 de la Déclaration de Brighton : *« la jurisprudence de la Cour indique clairement que les états parties disposent, quant à la façon dont ils appliquent et mettent en œuvre la Convention, d'une marge d'appréciation qui dépend des circonstances de l'affaire et des droits et libertés en cause. Cela reflète le fait que le système de la Convention est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national et que les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une Cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions au niveau local. La marge d'appréciation va de pair avec la supervision découlant du système de la Convention. A cet égard, le rôle de la Cour est d'examiner si les décisions prises par les autorités nationales sont compatibles avec la Convention, eu égard à la marge d'appréciation dont dispose les Etats »*

878 §12 de la Déclaration de Brighton : *« a) salue le développement par la Cour, dans sa jurisprudence, de principes tels que ceux de subsidiarité et de marge d'appréciation et l'encourage à prêter la plus grande attention à ces principes et à les appliquer systématiquement dans ses arrêts ; b) conclut que pour des raisons de transparence et d'accessibilité, une référence au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation, telle que développée dans la jurisprudence de la Cour, devrait être incluse dans le préambule de la Convention et invite le Comité des Ministres à adopter un instrument d'amendement en ce sens d'ici fin 2013, tout en rappelant l'engagement des Etats parties à donner plein effet à leur obligation de garantir les droits et libertés définis dans la Convention »*

879 Suivi d'Interlaken du 8 juillet 2010, Principe de subsidiarité, Note du jurisconsulte, site de la Cour européenne des Droits de l'Homme [http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_FRA.pdf] 17.01.2016

880 Interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants (art. 3), interdiction de l'esclavage (art. 4§1), liberté de pensée, de conscience et de religion en ce qu'elle relève du for interne (art. 9§1), interdiction d'emprisonnement pour dette (art. 1 du Protocole n°4), interdiction de l'expulsion ou du refoulement des nationaux (art. 3 du Protocole n°4), interdiction des expulsions collectives d'étrangers (art. 4 du Protocole n°4) et interdiction de la peine de mort (Protocole n°13)

881 Articles 8,9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme

882 Voir note n°859, p. 14

la Cour a précisé sa méthode en indiquant qu'elle tient compte en premier lieu *« des particularités nationales et locales »* et deuxièmement, elle s'interroge sur *« l'existence d'un consensus entre les États contractants ou du moins des similitudes entre leurs systèmes juridiques »*[883].

464. Cette idée de consensus européen est sans doute la composante de la marge d'appréciation la plus critiquée tant par la doctrine que par les juges européens eux-mêmes[884]. Ces derniers lui opposent une *« approximation »* dans son analyse des droits comparés et craignent qu'une telle pratique ne conduise *« à mettre à mal, à court et moyen terme, la légitimité de la juridiction européenne tout en permettant aux États récalcitrants, à la première occasion venue, de contester les audaces ou tout simplement les avancées protectrices de la Cour »*[885]. Nébuleuse à souhait, elle apparaît pour le Professeur Sudre comme la *« marque du pouvoir discrétionnaire de la Cour ».* Dans un souci de cohérence, ce dernier suggère ainsi à la Cour européenne des droits de l'homme de se limiter *« à affirmer que lorsque sont en jeu de difficiles questions de société, sur lesquelles les législations nationales soit se partagent, soit n'ont pas encore pris position, elle n'a pas à se substituer au législateur national et qu'il convient, au nom du principe de subsidiarité, de laisser à l'État une large marge d'appréciation* »[886].

465. Déjà applicable à un grand nombre de droits de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence de sa Cour a étendu la marge d'appréciation des États à l'article 6 de la Convention, qui contient des limitations implicites non inscrites en son sein. L'arrêt *Cudak contre Lituanie* du 23 mars 2010[887] indique clairement que la marge d'appréciation s'applique au droit à un procès équitable et affirme que « *(...) le droit d'accès à un tribunal, reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention, n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État. Les États contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient en revanche à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention (...) ».*

466. Toutefois, et comme le laisse entrevoir l'arrêt *Cudak contre Lituanie*, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble attacher une grande valeur au droit à un procès équitable, quitte à rogner sur celui de la marge d'appréciation.

883 CEDH *Handyside c. Royaume-Uni*, § 48 et 53
884 F. Tulkens, « le jeu ambigu du consensus européen dans la détermination de la marge d'appréciation » [https://strasbourgobservers.com], 6.10.2012
885 *Ibidem*
886 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 88.
887 CEDH 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, requête n°15869/02 ; AJDA 2010. 2362, chron. J-F. Flauss

b. De la marge d'appréciation à l'impérieux respect du droit à un procès équitable.

467. La marge d'appréciation ainsi définie, ajoutée à la volonté du juge européen de garantir des droits concrets et effectifs, conduit la Cour européenne des droits de l'homme à affirmer dans l'arrêt de principe *Handyside contre Royaume-Uni* que *« la marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen »*. Ceci se traduit très nettement dans l'administration de la preuve lorsqu'elle explique dans l'arrêt *Schenk contre Suisse* que *« si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne. (...) Il lui incombe seulement de rechercher si le procès a présenté dans l'ensemble un caractère équitable »*[888].

468. Plus encore, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle *« qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention »*[889]. Se refusant à apprécier elle-même les éléments de faits ou de droits ayant conduit une juridiction nationale à adopter telle décision plutôt qu'une autre, la Cour européenne des droits de l'homme semble ainsi exclure de son domaine de compétence l'admissibilité et l'appréciation des preuves, ce que rappelle d'ailleurs les auteurs du guide de la recevabilité[890].

469. Mais ces déclarations de principe que la Cour européenne des droits de l'homme ne manque jamais de citer dans ses arrêts relatifs à l'administration de la preuve semblent contredites par sa propre jurisprudence. Tout d'abord, celle relative à l'article 6 dans son ensemble, puis celle où elle associe l'article 6 à l'article 8 créant alors un « cocktail juridique explosif ». Ce cocktail contraint régulièrement la Chambre criminelle à plaider en faveur du droit positif français affirmant qu'il est conforme à la Convention. Puis, en dernier ressort il conduit à faire intervenir, souvent dans la précipitation, le législateur afin que la France ne soit pas condamnée par la juridiction européenne. Grâce à cette construction prétorienne qui consiste à indiquer que d'un côté, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas de droit de regard, mais que de l'autre, elle va tout de même s'assurer que la procédure a été équitable dans son ensemble, la juridiction européenne s'est

888 CEDH 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, requête n°10862/84 § 46, Dalloz jurisprudence
889 CEDH 21 janvier 1999, *Garcia Ruiz c. Espagne*, requête n°3044/96, §28
890 Guide de la recevabilité précité, §381 à 384

ouverte les portes de l'administration de la preuve que le juriste pensait jusque là hors de sa portée.

470. Ce mouvement d'européanisation du droit criminel dans son ensemble s'est affirmé ces dernières années notamment suite à la loi relative à la garde à vue qui a offert une tribune publicitaire sans précédent à la Cour européenne des droits l'homme, mais aussi en raison de la ratification du Traité de Lisbonne, qui a sorti le droit criminel de son pré carré national. Pour la Professeure Giudicelli-Delage *« cela fait longtemps que la formule lapidaire traditionnelle « le droit pénal reste de la souveraineté des États » a vécu. Cela fait longtemps, en effet, que, de manière plus ou moins ostensible, ou plus ou moins subreptice, la souveraineté pénale des États a été rognée »*[891]. Malgré cette évidence, le sentiment des praticiens, qu'ils soient magistrats ou enquêteurs, est que la procédure pénale « échappe à son créateur ». Ce sentiment est corroboré par la volonté (politique) de simplification de la procédure pénale qui s'est traduit dans la loi dite *« Justice du 21ème siècle »*[892] issue notamment des propositions du rapport Beaume[893].

471. Quelques exemples sont éclairants et démontrent que la Cour européenne des droits de l'homme s'est, en effet, subrepticement immiscée au sein de l'administration de la preuve. Tout d'abord, et sur le seul fondement de l'article 6 de la Convention, la jurisprudence européenne est à l'origine du nouveau régime de la garde à vue consacrant notamment le droit à ne pas s'auto-incriminer et renforçant le droit à l'avocat par un droit à une assistance effective[894]. A cette jurisprudence de l'article 6, il faut ajouter celle de l'article 5§3 de la Convention et son arrêt *Moulin contre France*[895] du 23 novembre 2010 confirmé depuis par l'arrêt *Vassis contre France*[896] du 27 juin 2013, qui a imposé au législateur français d'accroître le contrôle juridictionnel sur la mesure de privation de liberté qu'est la garde à vue. La personne gardée à vue doit donc désormais être présentée physiquement ou par le truchement de la visioconférence au magistrat du parquet, qui doit motiver sa décision[897]. Procédant du même article, le parquet peut surseoir aux droits de la défense pendant les douze premières heures puis au delà, cette prérogative est confiée au juge des libertés et

891 G. Giudicelli-Delage, *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, *Introduction générale*, collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1 / CNRS – UMR 8103, volume 28), 2012.
892 Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle ; JORF n°269 du 19 novembre 2016
893 Voir Rapport Beaume, [http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf] p. 48.
894 Voir § n°452 et s.
895 CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n°37104/06 ; AJDA 2011.889, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2011.338, obs. S. Lavric, note J. Pradel ; *ibidem* 2010. 2761, édito. F. Rome ; *ibidem* 2011.26, point de vue F. Fourment ; *ibidem* 277, note J-F. Renucci ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2011.208, obs. D. Roets ; Gaz. Pal. 8-9 déc. 2010, p. 6, note O. Bachelet
896 CEDH 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France,* requête n°62736/09 ; D.2013.1687, obs. O. Bachelet ; AJ Pénal 2013.549, obs. G. Roussel ; Gaz. Pal. 4 juill. 2013, p. 30, obs. F. Fourment
897 Article 63-II du code de procédure pénale, qui autorise néanmoins de surseoir à la présentation, ce qui était autrefois le principe sous le régime de la flagrance uniquement, l'article 63 précisant dans son alinéa 2 *« ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue »*

de la détention[898]. Enfin, si le procureur peut autoriser la première prolongation, les suivantes relèvent, le cas échéant, de la compétence du juge des libertés et de la détention[899].

472. Mais c'est surtout par le biais de l'article de l'article 8 combiné à l'article 6 que la Cour européenne des droits de l'homme a le plus influencé l'administration de la preuve, à l'image des écoutes téléphoniques, de la sonorisation et de la géolocalisation notamment[900]. La juridiction européenne pointe régulièrement du doigt le défaut de légalité, compris dans sa notion de « prévisibilité ». Elle fait ici remarquer à la France que sa loi n'est pas d'une qualité suffisante. Cette influence grandissante de la jurisprudence européenne résulte également du rôle du juge français dans l'application des arrêts de la Cour de Strasbourg conformément à l'article 46 de la Convention et de la hiérarchie des normes qui conduit à écarter la loi nationale incompatible avec les exigences du texte européen. Le juge judiciaire est en tant que juge national[901] *« le juge naturel de la protection des droits fondamentaux, le « juge primaire » de la Convention »*[902].

473. Ainsi, l'article 6 associé à l'article 8 composent un cocktail juridique détonnant qui déstabilise régulièrement l'administration de la preuve.

B. Le droit à un procès équitable, élément déstabilisateur de l'administration de la preuve.

474. Si la Cour européenne des droits de l'homme tient désormais la plume du législateur français lorsqu'il vient encadrer les actes d'enquête, la jurisprudence européenne paraît également influer sur l'économie même de l'administration de la preuve. En effet, elle semble privilégier la fin aux moyens, l'efficacité à la légalité, et modifie ainsi le barycentre du droit de la preuve au profit de la force probante **(a)**. Aussi, et bien que la Cour européenne des droits de l'homme évoque l'harmonisation des législations, la question de l'uniformisation se pose légitimement **(b)**.

898 Article 63-4-2 du code de procédure pénale
899 Article 706-88 du code de procédure pénale.
900 Voir § n°420 et s.
901 A. Mads, B. Eirik, « L'application de la Convention européenne des droits de l'Homme : quel rôle pour le juge interne ? », RIDC, n°2, 2012, p. 383-415
902 Y. Robineau, « L'application par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », Intervention du Président du Conseil d'État à la Cour Suprême d'Azerbaïdjan le 24 octobre 2014, [http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-application-par-la-France-des-arrets-de-la-Cour-europeenne-des-droits-de-l-homme] 13.07.2016

a. De la recevabilité à la théorie de la force probante.

475. Ce glissement de la recevabilité à la théorie de la force probante se caractérise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le recours à l'expression selon laquelle la condamnation *« ne doit pas avoir été fondée uniquement, ni dans une mesure déterminante »*. Si le code de procédure pénale utilise également cette expression, il n'en demeure pas moins qu'il fixe tout de même des critères de recevabilité. Il en est ainsi de la preuve testimoniale recueillie auprès du suspect qui n'est pas assisté d'un avocat, des déclarations des agents infiltrés ou encore des témoignages anonymes[903]. Dans ces trois exemples, le recours à l'atténuation de la force probante nécessite tout de même que magistrats et enquêteurs aient eu recours à ces moyens de preuve dans le respect des prescriptions du code de procédure pénale. Ainsi, si le témoignage anonyme n'a pas été autorisé par le juge des libertés et de la détention conformément à l'article 706-58 du code de procédure pénale, le procès-verbal d'audition de ce dernier sera frappé de nullité[904]. La question de sa force probante ne se posera pas puisqu'il sera nul et non-avenu. Il en va de même pour une mesure de garde à vue où l'enquêteur n'aurait pas informé immédiatement le parquet de la mesure[905], peu importe ensuite que l'avocat n'ait pas assisté son client. Une réserve doit cependant être indiquée : la cause de nullité doit avoir été excipée *in limine litis*.

476. Cependant et sans toutefois faire sienne l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme, la Chambre criminelle passe outre le critère de recevabilité au profit de la force probante dans deux cas. Tout d'abord, lorsqu'elle a à connaître d'une affaire où la mesure de garde à vue a été prise sous l'empire de l'ancienne loi et que les faits sont antérieurs à sa décision du 19 octobre 2010. Toutefois le recours à la théorie de force probante n'est justifiée qu'en raison du contentieux transitoire concernant la garde à vue[906] et vise à ne pas faire encourir la cassation à une décision de fond qui aurait condamné un prévenu dès lors que la déclaration de culpabilité ne repose pas uniquement sur les déclarations obtenues au cours d'une garde à vue non-conforme au droit de la Convention. Cette jurisprudence est donc éphémère.

477. Dans le second cas, la jurisprudence criminelle passe outre le filtre de la recevabilité au sujet de la preuve recueillie par les parties[907]. Qu'elle soit illégale ou déloyale, elle est appréciée par

903 Voir § n°445 et s.
904 Cass. Crim. 27 septembre 2011 n°11-83621
905 Cass. Crim. 20 mars 2007 n°06-89050 ; D. 2007. AJ 1340 ; AJ pénal 2007. 231, obs. G. Royer.
906 Voir § n°427
907 Voir § n°208

la Chambre criminelle sur le fondement de la force probante. Toutefois et pour valider cette position, la haute juridiction utilise, en creux, le principe de légalité en indiquant que *« aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale »*[908]. Aussi, tant le code de procédure pénale que la Chambre criminelle administrent la preuve en deux temps, la recevabilité qui repose sur les principes de légalité et de loyauté, puis la force probante qui repose quant à elle sur le principe de l'intime conviction.

478. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, sa jurisprudence conduit à un bouleversement de cette administration de la preuve construite en deux étapes. En effet, cette dernière ne se place pas au stade la recevabilité des éléments probants recueillis par les autorités publiques, ce qui offre la possibilité d'écarter les preuves illicites ou déloyales, mais directement au stade de l'appréciation de la valeur probante de ces éléments obtenus tout au long de l'enquête. Cette approche particulière n'est pas sans poser question *: « Dans un tel contexte, la Justice n'atteindrait-elle pas le paroxysme de l'ambiguïté ? En effet, d'une part elle prohibe les atteintes aux droits de la défense, ainsi que, de la manière la plus absolue qu'il soit, les tortures, traitements inhumains ou dégradants, mais d'autre part elle ne sanctionne de telles atteintes dans l'administration des preuves pénales que lorsqu'elles fondent de manière exclusive ou déterminante une condamnation pénale »*[909].

479. Cette évolution était déjà perceptible dans quelques arrêts. Le premier est l'arrêt *Schenk contre Suisse*[910] du 12 juillet 1998 où une tierce personne avait apporté une preuve recueillie en violation de l'article 8. La Cour avait conclu à la non-violation de l'article 6 au motif que le procès avait été dans son ensemble équitable car la preuve incriminée n'avait pas *« constitué le seul moyen retenu pour motiver la condamnation »*[911]. En matière de preuve apportée par les tiers, la Cour européenne des droits de l'homme est plus restrictive que la Chambre criminelle, qui accepte la preuve illégale et déloyale sans condition[912]. Il n'est donc pas à exclure que la France puisse faire l'objet d'un rappel à l'ordre si une affaire où la preuve apportée par une partie devait conduire à fonder la condamnation uniquement ou de manière déterminante sur cette preuve jugée illicite. Mais

908 Cass. Crim. 7 janvier 2010 n°09-83.395
909 N-M Hur-Vario, « L'administration de la preuve pénale : de l'irrecevabilité à la valeur probante », RPDP 2012. 543, 555-556. Cette auteure évoque davantage la théorie de la *« rupture du lien de causalité entre les moyens de preuve obtenus et la condamnation »* que le fondement de l'équité du procès.
910 CEDH *Schenk c. Suisse,* précité
911 *Ibidem* §48
912 Voir § n°214 et s.

c'est surtout l'arrêt *Gäfgen contre Allemagne*[913] du 1er juin 2010 qui cristallise cette évolution de la jurisprudence européenne. La Cour a jugé que malgré un moyen de preuve recueilli en violation de l'article 3 de la Convention, le prévenu a bénéficié d'un procès équitable dans la mesure où les preuves litigieuses n'ont pas servi à prouver la culpabilité de l'accusé[914].

480. Cette jurisprudence de la Cour conduit à se poser la question de l'utilité du principe de légalité au sein de l'administration de la preuve[915]. Cependant, à bien regarder l'arrêt *Gäfgen contre Allemagne*, il s'agissait de faits d'une extrême gravité où un enfant avait été séquestré avant d'être assassiné. La prééminence du droit est rappelée par la Cour européenne dans de très nombreux arrêts, et notamment celui-ci. Ce principe doit conduire à ne pas sacrifier les droits absolus sur l'autel de l'émotion que suscite un crime fusse-t-il des plus atroces. Il n'en demeure pas moins que passé l'argument du respect de l'équité de la procédure dans son ensemble ou de la rupture de causalité entre l'acte commis en violation de l'article 3 et la déclaration de culpabilité, il ressort de cet arrêt, qui a pourtant conclu à la violation de l'article 3[916], une impression que la fin peut justifier les moyens. Autrement dit que l'efficacité supplante la légalité. Mais la Cour européenne des droits de l'homme peut-elle juger différemment ?

481. Les puristes, à l'instar de la juge Tulkens[917], diront que lorsqu'un droit fondamental est violé lors de la recherche et le recueil de la preuve, alors la Cour doit conclure à la violation subséquente de l'article 6, sauf à priver ce droit fondamental d'effectivité. La Cour européenne des droits de l'homme fait elle-même remarquer que « *l'article 15 de la Convention des Nations unies*

913 CEDH 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, requête n°22978/05 (§72) ; D.2010.2850, point de vue Guérin ; RSC 2010.678, obs. J-P. Marguénaud, et voir § n°70.

914 *Ibidem* §§ 176, 178, 180 et 187. La Cour, sans doute consciente du possible retentissement de son arrêt a particulièrement soigné sa motivation, *« (...) la Cour doit prendre acte du fait que l'article 3 de la Convention consacre un droit absolu. Ce droit étant absolu, il ne saurait être mis en balance avec d'autres intérêts tels que la gravité de l'infraction faisant l'objet de l'enquête ou l'intérêt général à ce que soient menées des poursuites pénales effectives. Sinon, ce caractère absolu se trouverait ébranlé. Pour la Cour, ni la protection de la vie humaine ni une condamnation pénale ne peuvent être assurées au prix d'une mise en péril de la protection du droit absolu à ne pas se voir infliger des mauvais traitements prohibés par l'article 3 (...). La Cour estime cependant que l'équité d'un procès pénal et la sauvegarde effective de l'interdiction absolue énoncée à l'article 3 dans ce contexte ne se trouvent en jeu que s'il est démontré que la violation de l'article 3 a influé sur l'issue de la procédure dirigée contre l'accusé, autrement dit a eu un impact sur le verdict de culpabilité ou la peine (...). Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que ce sont les deuxièmes aveux du requérant au procès – seuls ou corroborés par d'autres preuves non viciées, matérielles celles-là – qui ont fondé le verdict de culpabilité pour assassinat et enlèvement avec demande de rançon, ainsi que la peine. Les preuves matérielles litigieuses n'étaient pas nécessaires et n'ont pas servi à prouver la culpabilité ou à fixer la peine. On peut donc dire que la chaîne de causalité entre, d'une part, les méthodes d'enquête prohibées et, d'autre part, le verdict de culpabilité et la peine qui ont frappé le requérant a été rompue en ce qui concerne les preuves matérielles litigieuses. (...). La Cour estime que, dans les circonstances de la cause du requérant, la non-exclusion des preuves matérielles litigieuses, recueillies à la suite d'une déclaration extorquée au moyen d'un traitement inhumain, n'a pas joué dans le verdict de culpabilité et la peine prononcés contre le requérant. (...) Les droits de la défense et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ont eux aussi été observés, de sorte qu'il y a lieu de tenir l'ensemble du procès du requérant pour équitable »*

915 C. de Valkeneer, « Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve ! Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation », RDPC 2005.685

916 CEDH *Gäfgen c. Allemagne*, précité § 132

917 Avis dissident à propos de l'arrêt CEDH *Schenk c. Suisse,* précité

contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (du 10 décembre 1984) énonce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne peut être invoquée comme élément de preuve dans une procédure contre la victime des actes de torture »[918]. Aussi, la question que semble poser la Cour est de savoir si l'équité présuppose le respect du principe de légalité. Il n'y a, en la matière, sans doute pas de consensus européen...

482. De par ses arrêts, controversés ou non, la Cour européenne des droits de l'homme semble vouloir proposer une uniformisation des procédures pénales, bien qu'elle revendique officiellement une simple volonté d'harmonisation.

b. De l'harmonisation à l'uniformisation ?

483. Dans *« l'affaire linguistique belge »*[919], qui contient les prémices de la notion de la marge d'appréciation, la Cour européenne des droits de l'homme indique qu'elle *« ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention »*[920]. Par cette affirmation, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît sa volonté d'harmoniser sans toutefois uniformiser. Ainsi, tant la volonté de créer un ordre public européen que la reconnaissance de la marge d'appréciation des États participent de l'idée que la Cour de Strasbourg formule le voeu d'une harmonisation des législations européennes et non d'une uniformisation, et ce conformément à l'esprit de l'article 1er de sa Convention. Tel est en substance ce que déclare M. Costa, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme, qui expliquait que *« unifier les droits internes n'est pas nécessaire, mais les harmoniser est une bonne chose. Car il est un peu choquant que, selon le pays où un individu est jugé, il n'y ait pas les mêmes règles qui s'appliquent. La Convention propose une protection standard minimum, et la Cour de Strasbourg essaie de déterminer les dénominateurs communs entre les différents droits européens. C'est aussi un lieu d'échanges et d'influences réciproques. C'est par le biais de la Convention européenne des droits de l'homme qu'a été introduit dans le droit pénal français le vieux principe anglo-saxon suivant lequel l'accusé a le droit de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer »*[921].

---

918 CEDH 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, requête n°54810/00, où un vomitif avait été utilisé pour faire régurgiter les stupéfiants au suspect.

919 CEDH 23 juillet 1968, *« Affaire linguistique belge »,* requêtes n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 série A n°6 ; AFDI 1968.201 obs. R. Pelloux ; RBDI 1970.353 obs. J. Verhoeven

920 *Ibidem* §10.

921 J-P Costa, « Harmoniser les droits internes européens est une bonne chose », [http://www.lemonde.fr/societe/article/2004/05/26/jean-paul-costa-harmoniser-les-droits-internes-europeens-est-une-bonne-chose],

484. Pour autant, derrière cet apparent respect de la souveraineté nationale, les juges européens semblent vouloir rapprocher les droits internes en rognant sur la marge d'appréciation des États par le truchement du consensus européen mais aussi grâce à une lecture audacieuse du droit à un procès équitable. En effet, dans l'arrêt *Stojkovic contre France et Belgique* du 27 octobre 2011[922], la Cour européenne des droits de l'homme *« reconnaît que les conditions légales dans lesquelles l'audition litigieuse a été réalisée ne sont pas imputables aux autorités françaises. Ces dernières étaient soumises à l'application des dispositions internes belges, en vertu de leurs engagements internationaux. Cependant, en vertu de l'article 1 de la Convention, la mise en oeuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention revient au premier chef aux autorités nationales ».* En conséquence, elle condamne les deux États au motif « *qu'il incombait donc aux juridictions pénales françaises de s'assurer que les actes réalisés en Belgique n'avaient pas été accomplis en violation des droits de la défense et de veiller ainsi à l'équité de la procédure dont elles avaient la charge. La Cour dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) (droit à l'assistance d'un avocat) combiné avec l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) en ce qui concerne la France »*[923].

485. Cet arrêt très commenté car il condamnait le non-respect du droit à l'assistance d'un avocat, recèle d'autres éléments qui montrent une volonté de la Cour européenne des droits de l'homme d'aller au delà de la simple harmonisation. Cet arrêt vient tout d'abord remettre en cause une jurisprudence bien établie de la Chambre criminelle quant à la régularité d'une preuve recueillie dans le cadre d'une demande d'entraide. La recevabilité des preuves, selon la Chambre criminelle, ne peut être contrôlée que par la juridiction de l'État exécutant la commission rogatoire internationale avant que celle-ci n'ait été adressée en retour[924]. Au surplus, la haute juridiction française précise que l'appréciation de la force probante des preuves ainsi produites relève de l'intime conviction des juges du fond[925]. La Cour européenne des droits de l'homme semble introduire, par le jeu d'une affaire transfrontalière, une responsabilité *« in solidum »* des États parties à l'égard de la Convention, qui se traduit concrètement par l'obligation pour l'État requérant de vérifier que les éléments de preuve recueillis par l'État requis respectent le texte européen. Cette position de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas tout à fait nouvelle car elle avait déjà indiqué que l'existence d'une convention bilatérale ou multilatérale d'entraide judiciaire ne

26.05.2004

922 CEDH 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, requête n°25303/08 ; AJ Pénal 2012.93, note J-R. Demarchi ; RSC 2012.241, obs. J-P. Marguénaud ; RTD eur. 2012.369, note E. Palvadeau ; J. Danet, « De la force probante d'une garde à vue irrégulière et du fondement essentiel d'une décision de culpabilité », RSC 2012.631

923 Extrait du communiqué de presse du Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme le 27.10.2011

924 Cass. Crim. 24 juin 1997 n°96-85581 et Cass. Crim. 7 juin 2017 n°16-87114 ; Dalloz Actualité du 4 juillet 2017, obs. W. Azoulay

925 Cass. Crim. 26 novembre 1996 n°94-84572

saurait autoriser les États parties à la Convention à s'exonérer de toute responsabilité au regard de cette dernière[926].

486. Depuis, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000 stipule que l'État requérant peut demander à ce que l'État requis applique la loi du for (*« forum regit actum »*) afin de s'assurer de la validité de la procédure. Ainsi, en s'appuyant sur l'arrêt *Stojkovic contre France et Belgique*, certains États pourront être tentés par le principe *« locus regit actum »* et souhaiteront voir s'appliquée une autre loi que leur loi nationale dès lors que cette dernière semblera moins protectrice au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette position de la Cour européenne des droits de l'homme ne va pas forcément dans le sens de relations diplomatiques apaisées. En effet, les juges de Strasbourg imposent un certain « courage juridique » aux Etats parties à la Convention en agitant le spectre de la violation de l'article 6. Le Protocole n°14 est venu inscrire dans le marbre les principes de subsidiarité et de marge d'appréciation des États à la demande de ces derniers qui craignaient de le voir céder peu à peu face au consensus européen. L'arrêt *Stojkovic contre Belgique et France*, qui est antérieur à la conférence de Brighton, a-t-il été un élément déclencheur de la crainte des États de voir la Cour européenne des droits de l'homme aller dans le sens de l'uniformisation plutôt que l'harmonisation ? Ainsi et comme le souligne le Professeur Sudre, la Cour est avant tout un instrument d'harmonisation et *« les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées pour la mise en oeuvre de leurs obligations conventionnelles, sous réserve de respecter le standard minimum de la Convention »*[927]. Le minimum standard qu'impose la Cour européenne des droits de l'homme constitue le socle de droits fondamentaux que tout État partie doit respecter et qui doit, par conséquent, figurer dans le droit interne. C'est à partir et autour de ce socle que se construisent les droits criminels des États parties et notamment l'administration de la preuve.

926 CEDH 7 mars 2000, *T.I c. Royaume-Uni,* requête n°43844/98
927 F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, édition PUF, 7ème édition 2015, p. 79.

487. Les récentes secousses que connaît la procédure pénale française doivent être perçues comme une chance de remettre à plat une administration de la preuve chancelante, que la Chambre criminelle tente de maintenir à flots à grand renfort de jurisprudences audacieuses mais contestées, et que le législateur complexifie à outrance en réformant au coup par coup afin de se conformer aux exigences européennes. Une telle pratique ne permet pas de donner à la procédure pénale française une administration de la preuve à la hauteur de l'exigence de sa mission : établir la vérité judiciaire dans le respect des droits et libertés fondamentales. Pour ce faire, l'administration de la preuve ne peut être redessinée au gré des vents jurisprudentiels et européens mais doit s'inscrire dans une approche systémique et rénovée reposant sur une loi de qualité et aboutissant à lui redonner toute son efficacité.

Seconde Partie

Approche rénovée et systémique de l'administration de la preuve.

488. La mondialisation, la médiatisation à tout-va et la communication révolutionnée par les réseaux sociaux ont profondément modifié la perception des petites choses de tous les jours. Cette immédiateté qui s'est installée n'a pas épargné la loi pénale et le Parlement n'a jamais autant produit de lois que ces dernières années. Cependant, l'impression dominante n'est pas celle de l'efficacité mais celle de la dilution et de la perte d'autorité de la loi car « trop de loi, tue la loi ». Concurrencé, débordé de toutes parts, tant au plan national qu'européen dans l'élaboration de la norme pénale, le législateur tente de combler ses carences et ses lacunes en produisant plus, mais il produit mal. La loi pénale et notamment celles relatives à l'administration de la preuve voient leur qualité décliner de Charybde en Scylla, au point que certains auteurs évoquent la *« maljustice »* qui se traduit par une *« prolifération des normes »* qui *« semblent souvent impuissantes »*[928]. Au plan sociétal, cette situation conduit à une *« défiance profonde et tenace des Français envers la Justice »*[929]. Au plan juridique et judiciaire, la boulimie législative engendre une perte évidente de qualité de la loi qui a pour conséquence une pusillanimité de ceux qui l'appliquent tous les jours. Elle voit aussi l'émergence de solutions palliatives, dont le symbole le plus flagrant est la jurisprudence de la Chambre criminelle qui vient subtilement faire œuvre normative en compensant les oublis, et autres écueils de la loi.

489. Les enjeux qui se présentent face à la Justice pénale conduisent à repenser l'administration de la preuve par une approche systémique et rénovée. Sauf à entrer dans une spirale infernale de complexification du droit dont les victimes seront, *in fine*, les droits et les libertés fondamentales, l'administration de la preuve doit s'armer d'exigence. L'exigence de la qualité de la loi apparaît comme un prérequis indispensable **(Titre 1)** à laquelle doit impérativement s'adosser celle de l'efficacité **(Titre 2)**.

928 E. Cobast, *Essentielles de culture générale*, édition PUF, 6ème édition 2000, p. 87
929 D. Chekroun et H. Nallet, « Pour un Etat de Justice », note publiée par la Fondation Jean Jaurès, septembre 2012, [https://jean-jaures.org/nos-productions/pour-un-etat-de-justice], synthèse de propositions pp. 255 à 261

Titre 1 : L'administration de la preuve et l'exigence de qualité de la loi.

490. En proie à de trop nombreuses réformes successives, l'administration de la preuve doit retrouver une sa sérénité qui repose sur l'exigence de qualité de la loi. En la matière, la loi s'attache principalement et essentiellement aux actes d'enquête définis précédemment[930]. Il ne s'agit aucunement de proposer une nouvelle classification des actes d'enquête, et encore moins de répertorier et de décrire le régime juridique de chacun d'entre eux. L'analyse de certains d'entre eux conduit à démontrer que la légalité matérielle apparaît comme une entrave au sein de l'administration de la preuve **(Chapitre 1)**. A cette fin, il semble utile d'élaborer une définition des pouvoirs d'enquête **(Chapitre 2)**, coeur de la légalité matérielle et du droit de la preuve.

Chapitre 1 : Une administration de la preuve entravée par la légalité matérielle.

491. L'administration de la preuve est une matière mouvante sans cesse confrontée à de nombreuses évolutions, qui doit donc en permanence s'adapter. Cependant, réformes après réformes, le code de procédure pénale est devenu un simple recueil de lois où il apparaît difficile d'y trouver un modèle de procédure, une ligne directrice **(Section 1)**. Sous peine de nuire durablement à l'efficacité de la mission de police judiciaire, une nouvelle méthode d'élaboration de la légalité matérielle doit être élaborée **(Section 2)**.

Section 1 : Une administration de la preuve sans boussole.

492. Le boussole de l'administration de la preuve est cassée. Le code de procédure pénale est à bout de souffle **(§1)** et son législateur semble avoir abandonné sa mission aux juges **(§2)**.

930 Voir § n°286 et s.

§1. Un code de procédure pénale à bout de souffle.

493. Le code de procédure pénale est devenu un simple recueil de lois **(A)** dont la qualité est mauvaise **(B)**.

A. Un code, simple recueil de lois.

494. *« Quel supplice que d'être gouverné par des lois qu'on ne connaît pas »*, cette réplique d'un des personnages du Procès de Franz Kafka[931] pourrait résumer la situation actuelle de la procédure pénale en général et de l'administration de la preuve en particulier. En raison d'une « boulimie législative » **(a)**, le code de procédure pénale assiste impuissant à la dissolution de son propre modèle de procédure **(b)**.

a. Une « boulimie législative ».

495. *« Malgré ses défauts, le code pénal fait pourtant bonne figure à côté du code de procédure pénale »*[932]. Qu'il s'agisse de l'article 18, ou encore de l'article 81 ou 145, les exemples ne manquent pour étayer l'argument selon lequel le code de procédure pénale n'a pas besoin d'une nouvelle réforme ponctuelle mais « *d'une refonte d'ensemble, animée d'un souci de simplification et de lisibilité »*[933]. Ce constat réalisé en août 2009 est également partagé par la doctrine d'autres pays qui regarde la procédure pénale avec un oeil inquiet. Ainsi, le Professeur Flückiger de l'université de Genève se demande si la loi décline, et évoque à l'égard du droit criminel français les qualificatifs de *« désordre normatif »,* de *« pathologie de la loi »,* de *« crise de la loi »,* et de *« loi malade »*[934]. Il est rejoint dans son analyse par le Conseil d'État qui discerne dans la complexité croissante des lois, notamment pénales, *« une menace pour l'État de droit »*[935]. Or depuis 2009, la situation ne s'est guère améliorée.

931 F. Kafka, *Le Procès*, 1925
932 B. de Lamy, « Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Cah. du Conseil constitutionnel n°26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009, [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51488.pdf], 24.02.2014
933 *Ibidem*
934 A. Flückiger, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cah. du Conseil constitutionnel n°21 (Dossier : La normativité), janvier 2007, [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-50557.pdf], 10.11.2016
935 Rapport annuel du Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », édition La documentation française, 2006, p. 233

496. En effet, de très nombreuses lois ont été introduites dans de le code de procédure pénale sans que soit mené en parallèle aucun travail de mise en cohérence, ni même de simplification. Ainsi, et pour ne retenir que les mesures-phares, il peut être cité : la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale[936], la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue[937], la loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme[938], la loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France[939], la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales[940], loi n°2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne[941], la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale[942], la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle[943] et enfin la loi n°2017-53 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique[944]. Le code de procédure pénale est en perpétuelle réforme[945] !

497. Ainsi, ce n'est pas moins qu'une loi de procédure par an, dont certaines ont conduit à une véritable révolution des pratiques voire de l'économie générale de la procédure pénale, à l'image de la loi relative à la garde à vue. De surcroît, cette loi a fait l'objet de modifications ultérieures que sont les lois du 27 mai 2014 et du 3 juin 2016. Ces lois ont eu des impacts importants puisqu'elles sont venues régir les droits des personnes gardées à vue, en les étoffant davantage par la remise de documents[946] ou encore par l'information de l'avocat en cas de déplacement du gardé à vue[947]. Réforme après réforme, le code de procédure pénale crée une sédimentation dont un des effets le plus problématique est la contradiction entre certains articles, source d'insécurité juridique tant pour les justiciables que pour les professionnels. A titre d'exemple, les règles de compétence territoriale

936 JORF n°158 du 10 juillet 2010
937 JORF n°89 du 15 avril 2011
938 JORF n°298 du 22 décembre 2012
939 JORF n°181 du 6 août 2013
940 JORF n°123 du 28 mai 2014
941 JORF n°189 du 18 août 2015
942 JORF n°129 du 4 juin 2016
943 JORF n°269 du 19 novembre 2016
944 JORF n°51 du 1er mars 2017
945 M. Nord-Wagner, « le code de procédure pénale ou la réforme permanente », *in* De code en code, Mélanges en l'honneur du Doyen G. Wiederkehr, 2009, édition Dalloz, p. 593
946 Article 63-1 du code de procédure pénale a notamment ajouté le droit d'être informé du lieu de commission de l'infraction, de celui d'être assisté d'un interprète, de celui de faire des observations au procureur de la République lors de la décision de prolongation de la mesure, de celui de se voir remettre un document récapitulant ses droits et enfin de consulter le certificat médical établi le cas échéant conformément à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale.
947 Article 64-4-3-1 du code de procédure pénale

des officiers de police judiciaire[948] régies par l'article 18 du code de procédure pénale démontrent à elles seules cet effet de sédimentation. Cet article a été réformé à quatorze reprises ! Les deux dernières réformes sont espacées de quelques mois, l'une créant notamment l'article 78-7 du code de procédure pénale et modifiant le dernier alinéa de l'article 18 date du 22 mars 2016[949], alors que l'autre issue de la loi du 3 juin 2016[950] supprime l'avant dernier alinéa de cet article. L'article 18 du code de procédure pénale a, comme l'écrivait M. De Lamy, besoin de simplification et de lisibilité. Cet article est décliné réglementairement à l'article D. 12 qui avait été modifié pour la dernière fois par le décret n°2005-59 du 24 janvier 2005[951]. L'officier de police judiciaire se voyait donc reconnaître des extensions de compétence aux troisième et quatrième alinéas de l'article 18 que l'article D. 12 venait contredire en limitant l'extension de compétence de l'alinéa 3 à la seule flagrance. Dans un souci d'allègement du formalisme de l'enquête, le gouvernement a pris un décret *« portant simplification des dispositions du code de procédure pénale »*[952], qui est venu, entre autres, modifier l'article D. 12 du code de procédure pénale. Il s'agit plus d'une mise en cohérence que d'une simplification. Ces imprécisions et contradictions ne sont pas sans conséquence sur le dossier de procédure, car l'officier de police judiciaire, par crainte de méconnaître une règle de procédure, réalise des actes souvent inutiles générant un procès-verbal supplémentaire dans lequel il indique avoir procédé à une telle ou telle diligence afin de « verrouiller la procédure » et d'éviter toute nullité.

498. Toujours issu de la loi du 3 juin 2016, l'article 41 alinéa 2 du code de procédure pénale a été augmenté d'une phrase disposant que le procureur de la République *« peut, en outre, requérir tout officier de police judiciaire, sur l'ensemble du territoire national, de procéder aux actes d'enquête qu'il estime nécessaires dans les lieux où chacun d'eux est territorialement compétent »*. En effet, avant cet ajout, le procureur de la République ne pouvait saisir que les enquêteurs exerçant sur son ressort territorial et devait passer, soit par le parquet territorialement compétent de l'officier de police judiciaire qu'il voulait saisir (ou plus exactement l'unité), soit il avait recours à l'article D. 15-4 du code de procédure pénale qui l'autorisait, sous condition, à saisir directement un officier de police judiciaire hors ressort. De par cette modification de l'article 41 du code de procédure pénale, l'article D. 15-4 n'a plus lieu d'être, or il figure toujours dans le code de procédure pénale.

948 Voir § n°182 et s.
949 Loi n°2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs ; JORF n°70 du 23 mars 2016
950 précitée
951 Décret n°2005-59 du 24 janvier 2005 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à la police judiciaire ainsi qu'aux offices centraux de police judiciaire relevant de la sous-direction de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale ; JORF n°24 29 janvier 2005
952 Décret n° 2016-1202 du 7 septembre 2016 portant simplification des dispositions du code de procédure pénale ; JORF n°209 du 8 septembre 2016

499. Souvent alerté par la Chambre criminelle, le législateur rectifie alors le tir et édicte de nouvelles lois venant corriger les erreurs des précédentes. Ainsi, l'article 67 du code de procédure pénale qui renvoie l'application des articles 54 à 56 du code de procédure pénale aux délits flagrants, a été amendé par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009[953] après que la Chambre criminelle ait précisé que l'article 64-1 n'était applicable qu'à la matière criminelle[954]. Le législateur a, par cette loi, précisé que les articles 54 à 66 du code de procédure pénale s'appliquait au délit flagrant *« à l'exception de l'article 64-1 »* du même code. Parfois, le législateur corrige d'initiative sa propre loi. L'article 706-96 du code de procédure pénale a été complété par une loi du 12 décembre 2005[955] et précise désormais que les modalités applicables à l'installation d'un dispositif de sonorisation le sont aussi à sa désinstallation. Le rapport de la commission des lois du Sénat indique que *« en effet, si cet article a défini les conditions d'installation de ces dispositifs il a omis de prévoir les modalités applicables aux opérations de désinstallation. Celles-ci pourraient être alignées sur les premières. »*[956].

500. Concernant toujours ce même article, la Chambre criminelle pallie l'absence de référence aux opérations de maintenance qui nécessitent également une introduction dans un lieu privé. Elle estime que « *l'ordonnance et la commission rogatoire par lesquelles le juge d'instruction prescrit la mise en place du dispositif de captation et le placement sous scellés des enregistrements incluent l'autorisation donnée aux OPJ de pénétrer dans les lieux aux seules fins de contrôler le fonctionnement du système et de recueillir les données, chaque fois qu'il est nécessaire »*[957]. Mais parfois la Chambre criminelle ne peut rien, faute de devoir procéder à une interprétation *contra-legem*. Ainsi l'article 230-32 du code de procédure pénale prévoit expressément que la mesure de localisation en temps réel peut s'exercer que sur *« l'ensemble du territoire national »*. La Chambre criminelle a considéré que les données de localisation en territoire étranger obtenues grâce à une balise de géolocalisation doivent faire l'objet d'une demande d'entraide pour être recueillies et inscrites en procédure[958]. Cet excès de légalisme du législateur est d'autant plus dommageable[959] que la Chambre criminelle autorise à l'inverse, en l'absence

953 Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, précitée
954 Cass. Crim. 2 décembre 2009 n°09-85103 ; AJ Pénal 2010.211, note C. Girault ; AJ Pénal 2010.200, note C. Renaud-Duparc.
955 Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; JORF n°289 du 13 décembre 2005
956 Rapport n°171 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relative au traitement de la récidive des infractions pénales, déposé le 2 février 2005.
957 Cass. Crim. 22 novembre 2011, n°11-84308 ; Dalloz actualité, 15 décembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.2937 ; *ibidem* 2012.171, chron. C. Roth, A. Leprieur et L-M. Divialle ; *ibidem* 2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012.293, obs. J. Lasserre Capdeville.
958 Crim. 9 février 2016 n°15-85.070, Dalloz Actualité 24 février 2016, obs. et Gaz. Pal. [http://gazettedupalais.com/] du 09 février 2016. L'article 230-32 du code de procédure pénale prévoit cet acte d'enquête sur le territoire national, il faut donc formuler une demande d'entraide pour en faire autant sur le territoire d'un pays étranger. *Dura lex sed lex*.
959 Pour un commentaire complet de cette loi, voir J. Pradel, « Loi géolocalisation : un exemple de vide législatif comblé dans

d'autorisation de l'État étranger, l'interception de communications à destination de l'étranger dès lors qu'elles ont été émises ou reçues depuis le territoire national[960].

501. Cette boulimie législative qui entraine des contradictions, des oublis voire des incongruités, participe aussi à la dissolution du modèle de procédure pénale.

b. Un code sans modèle de procédure pénale.

502. Outre ce mille feuille législatif qui nuit à la compréhension de la loi, c'est l'économie même du code de procédure pénale qui est mise à mal par ces réformes successives. Le code de procédure pénale a perdu sa cohérence à vouloir suivre le rythme effréné imposé par la juridiction européenne et par un manque criant d'anticipation, alors que ces réformes étaient hautement prévisibles. Ainsi, le juge Falletti regrettait-il récemment *« le manque d'anticipation en termes de rédaction de textes que l'on sait pourtant écrire et qui permettrait de renforcer la réactivité de la justice sans abandonner son rôle de défenseur des libertés publiques »*[961]. Le code de procédure pénale semble avoir perdu son étoile, son modèle, *« sa dorure napoléonienne »*[962]. Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, il a pris un virage accusatoire, voire anglo-saxon notamment par le biais de l'article 6 de la Convention. Il s'agit là d'un changement de paradigme, d'un changement idéologique.

503. En effet, et particulièrement en Europe, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ont consacré depuis longtemps des droits individuels fondamentaux, inaliénables et intangibles. Ils font partie, dans ces pays, du patrimoine de chaque citoyen et relèvent de l'acquis social et juridique. Désormais, la revendication du justiciable, qui trouve un écho certain dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

l'urgence », JCP G, 2014.415

960 Cass. Crim. 14 juin 2000 n° 00-81.386 ; D.2000.245 ; RSC 2001. 891, obs. Massé ; Cass. Crim. 1er février 2011 : « *attendu que, pour rejeter l'argumentation des demandeurs qui faisaient grief aux enquêteurs d'avoir procédé, tant lors de l'enquête préliminaire qu'au cours de l'information qui s'en est suivie, à des investigations portant sur des lignes téléphoniques étrangères, en violation des règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, s'agissant d'opérations à caractère international, la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris aux moyens ; Attendu qu'en cet état, et dès lors que, d'une part, les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie mobile français ne concernaient que des appels émis à partir du territoire national, entrant sur le territoire national ou transitant sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français, et que, d'autre part, en exécution des commissions rogatoires portant sur un numéro de téléphone étranger, seules ont été enregistrées les conversations ayant transité par un opérateur français, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ».*

961 [http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/07/27/01016-20160727ARTFIG00300-terrorisme-les-nouveaux-defis-de-la-justice.php] le 27 juillet 2016.

962 B. de Lamy, « Dérives et évolution du principe de légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », Les Cahiers de Droit, vol. 50 n°3-4, Septembre-décembre 2009, p. 593

l'homme, porte sur les garanties procédurales et tient plus particulièrement au droit à un procès équitable. Cette évolution[963] s'explique par l'histoire même du vieux continent. Après la Seconde Guerre Mondiale, les pays qui ont été traumatisés par les horreurs du nazisme se sont dotés de droits fondamentaux, ceux qui ont été bafoués. A l'inverse, les pays anglo-saxon ont d'emblée mis en place des droits processuels, partant du principe que les droits fondamentaux ne sont garantis que si des procédures efficaces existent pour les mobiliser et les faire respecter.

504. Si l'article préliminaire aurait pu être celui qui guide les autres, force est de constater que le principe de loyauté, principe cardinal de l'administration de la preuve, tout comme celui de légalité criminelle manquent à l'appel[964]... De plus, les alinéas insérés par la loi du 5 août 2013[965] semblent ne pas avoir leur place dans un article préliminaire qui se veut être la clef de voute du code de procédure pénale, mais dans des articles dédiés à la phase d'enquête puis à celle juridictionnelle. L'avant projet de nouveau code de procédure pénale, s'il donne un jour naissance à un nouveau code de procédure pénale devra éviter ce que le Professeur Lombois qualifiait de *« syndrome du pont de la rivière Kwai »*, qui est *« cette obsession d'accomplir l'ouvrage, qui, peu à peu, l'emporte sur la considération de son rôle stratégique »*[966]. Encore plus sévère, Robert Badinter déclarait à propos de la procédure pénale française que « *lorsque la France se targue d'être la patrie des droits de l'homme, c'est une figure de style. La France, et c'est déjà beaucoup, est la patrie de la Déclaration des droits de l'homme, mais aller plus loin relève de la cécité historique* »[967]. Mais le coup de grâce est porté par la Cour de cassation elle-même, qui par la voix du premier président Canivet, estimait déjà en 2004 que *« le vrai problème de la justice est celui de l'efficacité. Les décisions sont rendues dans des délais trop longs, le système est trop compliqué, les solutions ne sont pas assez prévisibles, le coût du procès est aléatoire. Personne n'est rassuré »*[968].

505. Cette situation de carence idéologique est aggravée par l'actuelle mauvaise qualité de la loi.

963 W. Mastor, « La juridiction constitutionnelle gardienne des droits fondamentaux en matière pénale », Droit Pénal, Etude n°14, septembre 2011
964 Voir § n°270 et s. et § n°325 et s.
965 W. Mastor, « La juridiction constitutionnelle gardienne des droits fondamentaux en matière pénale », Droit Pénal, Etude n°14, septembre 2011
966 C. Lombois, *Droit pénal général*, édition Hachette, 1994, p. 31
967 R. Badinter, « La France et la Cour européenne des droits de l'homme », conférence du 16 mars 2011 au Conseil de l'Europe [http://coenews.coe.int/vod/20110316_02_w.wnv] 21.12.2013
968 Dans le Figaro Magazine, interview de G. Canivet donnée le 6 novembre 2004 à Sylvie Pierre-Brossolette

B. La mauvaise qualité de la loi.

506. Le constat est unanimement partagé[969], les récentes lois montrent une *« perte évidente de qualité rédactionnelle »* faute d'anticipation de la part du législateur **(a)** contraignant le praticien à se tourner vers une nouvelle source de droit : la circulaire ministérielle **(b)**.

a. Une anticipation défaillante.

507. « *Le législateur, lui-même, est à l'origine de la perte de prestige de ses réalisations : les réformes succèdent aux réformes soit en raison d'un changement politique, soit, plus souvent encore, pour donner l'impression au public qu'un fait divers dramatique et médiatisé ne saurait rester sans réaction. La loi pénale est devenue l'exutoire des tensions sociales, parfois passagères parce que liées à la seule actualité ; elle est le moyen de rassurer l'opinion publique et de satisfaire tel groupe de victimes sans s'interroger sur les textes existants ni les difficultés de mise en oeuvre de ceux que l'on entasse »*[970]. Cette analyse de M. De Lamy à propos du droit pénal vaut pareillement pour la procédure pénale et l'administration de la preuve qui se caractérisent par un manque cruel d'anticipation des réformes pourtant annoncées.

508. A la lecture de la doctrine foisonnante suite aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la mesure de garde à vue, le législateur aurait dû prévoir le régime de l'audition libre dans la loi du 14 avril 2011. Mais ce ne fut pas le législateur qui encadra le régime juridique de l'audition libre mais les juges de la rue Montpensier par leur décision du 18 novembre 2011[971], dont la mission est pourtant et avant tout d'exercer un contrôle de constitutionnalité. La réserve de constitutionnalité s'est transformée en cadre légal. Il a fallu attendre la loi du 27 mai 2014 pour que soit créé au sein du code de procédure pénale l'article 61-1 afin que *« la pratique de l'audition libre bénéficie, enfin, d'un début de statut légal par la consécration de certains droits,*

969 E. Bonis et V. Malabat, La qualité de la norme, édition Mare et Martin, 2016

970 B. de Lamy, « Dérives et évolution du principe de légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », Les Cahiers de Droit, vol. 50 n°3-4, Septembre-décembre 2009, p. 588

971 Cons. Const., n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, cons. 20. *« Considérant que, toutefois, le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; que, sous cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du second alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense ; »,* D.2011.3034, note H. Matsopoulou ; *ibidem* 3005, point de vue E. Vergès ; *ibidem* 2012.1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot ; AJ Pénal 2012.102, obs. J-B. Perrier ; RSC 2012.185, obs. J. Danet ; *ibidem* 217, obs. B. de Lamy ; Cons. Const.,18 juin 2012, n°2012-257 QPC, AJ Pénal 2012.602, obs. J-B. Perrier ; Constitutions 2012.442, chron. A. Darsonville ; RSC 2013.441, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 842, obs. X. Salvat

parmi lesquels l'assistance d'un avocat »[972]. Pourtant la doctrine[973], les praticiens[974] mais aussi le Conseil d'État avaient alerté sur cette carence de la loi relative à la garde à vue.

509. S'agissant du projet de loi relatif à la garde à vue, le texte soumis au Conseil d'État (Section de l'Intérieur) puis adopté par le Conseil des Ministres contenait un article dédié à l'audition libre sans toutefois la nommer *ex abrupto*[975]. Ce dernier avait notamment pour mérite de définir l'audition libre mais aussi de fixer un encadrement temporel[976] de quatre heures, renouvelable avec l'assentiment de la personne entendue. Cette solution n'a finalement pas été retenue par la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale. Mais surtout, dès le 30 novembre 2009, le Conseil de l'Union Européenne avait proposé par voie de résolution une feuille de route visant notamment à renforcer les droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies[977], dont la personne auditionnée librement. La France, qui participe aux réunions DROIPEN, aurait pu anticiper cette future directive n°2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012, qu'elle a de surcroît transposée tardivement[978].

510. Pourtant, si l'audition libre ne naît officiellement que le 27 mai 2014, sa pratique judiciaire a été « formalisée » suite à la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 2011, et l'expression « audition libre » a fait son apparition dans l'entête des procès-verbaux. Même en l'absence de régime juridique dédié, l'audition libre existait de manière consubstantielle à la garde à vue. En effet, avant l'avènement de l'article 62-2 du code de procédure pénale, la garde à vue était le seul régime juridique « officiel » sous lequel pouvait être entendue une personne suspecte. Soit la

---

972 S. Pellé, « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I) », D. 2014. 1508

973 D. Le Drevo, « L'audition libre… le parent pauvre des droits de la défense », Dalloz Actualité 29 avril 2013 ; H. Matsopoulou, « Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011 », JCP 2011.908 ; M.-L. Rassat, « A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », JCP 2011.1070.

974 Dans une résolution votée le 26 mars, le conseil de l'Ordre de Paris a indiqué à la Chancellerie que « *la transposition de la directive européenne [directive du 22 mai 2012 relative au droit à la formation dans le cadre des procédures pénales] doit être l'occasion pour le législateur de permettre l'exercice du droit de la défense* ». De même il y indique que selon lui, « *le recours à l'audition libre contourne ces droits* ».

975 Le premier projet de loi n°2855 proposé le 13 octobre 2010 comportait dans son article premier la création d'un nouvel article 62-4 du code de procédure pénale rédigé comme suit *: «I. – Hors les cas où la personne mentionnée à l'article 62-3 fait l'objet d'un mandat de recherche ou a été conduite par la force publique dans les locaux des services de police judiciaire, la seule nécessité de l'entendre sur les faits dont elle est soupçonnée n'impose pas son placement en garde à vue dès lors qu'elle consent à son audition.« Le consentement de la personne à son audition est recueilli après qu'elle a été informée par l'officier ou l'agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction dont elle est soupçonnée ainsi que des dispositions du II. Cette information et le consentement de la personne sont mentionnés dans le procès-verbal d'audition.*
«II. –À tout moment, la personne entendue dans les conditions prévues au I peut mettre un terme à son audition. À chaque reprise de l'audition, son consentement est à nouveau recueilli et mentionné au procès verbal.
« III. – Pour l'application des dispositions du I, la personne est considérée comme s'étant rendue librement dans les locaux du service ou de l'unité de police judiciaire lorsqu'elle s'y est présentée spontanément ou à la suite d'une convocation des enquêteurs ou lorsque, ayant été appréhendée, elle a accepté expressément de suivre l'officier ou l'agent de police judiciaire. »

976 L'article 62-2 du code de procédure pénale ne fixe pas d'encadrement temporel au regret de la doctrine ; voir S. Pellé, « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I) », D. 2014. 1508

977 Voir pour une analyse complète de cette feuille de route : E. Vergès, « Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », RSC 2012. 635

978 J.-B. Perrier, « La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat », D.2014.1160

personne entendue l'était comme témoin, soit elle l'était sous le régime de la garde à vue. La loi du 15 juin 2000 qui a mis fin à la possibilité légale d'entendre le témoin sous le régime de la garde à vue, n'a pas créé de régime permettant d'entendre le suspect à l'égard duquel il n'était pas nécessaire de mobiliser la contrainte. Aussi et dans la pratique, la personne à l'encontre de laquelle il existait des raisons plausibles de soupçonner qu'elle avait commis ou tenté de commettre une infraction mais pour laquelle il n'était pas nécessaire de faire usage de la contrainte, était entendue... comme témoin. Tout au moins, c'est ainsi qu'était rédigée l'entête du procès-verbal de son audition par les enquêteurs de la gendarmerie nationale.

511. La vertu de la loi du 27 mai 2014 est d'avoir défini l'audition libre comme étant l'audition du suspect sans exercice de la contrainte, lui-même défini comme étant une *« personne à l'encontre il existe des raisons plausibles de penser qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction »* à la différence du témoin qui lui est une personne *« à l'encontre de laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction »* selon l'article 62 du code de procédure pénale. Ce même article, modifié par la loi précitée, précise en outre que le témoin peut faire l'objet d'une mesure de contrainte *« le temps strictement nécessaire à son audition »* et que celle-ci ne peut durer plus de quatre heures[979]. Ainsi, ce n'est pas tant la mesure de contrainte qui distingue le suspect du témoin, que l'accusation pénale qui pèse sur lui eu égard à l'existence de raisons plausibles. Quant à la sémantique du code de procédure pénale, il faut observer que le mot « témoin » n'est pas utilisé dans le cadre de l'enquête de flagrance ou préliminaire. L'article 61 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose que l'officier de police judiciaire *« (...) peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets saisis »*. La notion de témoin apparaît par contre dans le cadre de l'information judiciaire où son statut est régi par les articles 101 à 113 ainsi que devant les juridictions de jugement[980]. Enfin, il faut observer que cette confusion juridique qui existait, avant la création de l'audition libre, entre la personne susceptible de fournir des renseignements et le suspect, est également entretenue dans le cadre de l'information judiciaire par de la dénomination de « témoin assisté », dont le statut est régi aux articles 113-1 à 113-8 du code de procédure pénale. Le témoin assisté n'est pas un témoin au sens commun, mais bien une personne à l'encontre de laquelle il existe « *des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions »*[981].

979 Article 62 alinéa 2 *« Toutefois, si les nécessités de l'enquête le justifient, ces personnes peuvent être retenues sous contrainte le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée puisse excéder quatre heures ».*
980 Article 331 du code de procédure pénale pour la Cour d'assises, article 438 du même code pour le tribunal correctionnel et article 536 du même code pour le tribunal de police.
981 L'article 113-2 du code de procédure pénale évoque d'ailleurs simultanément « témoin » et « témoin assisté » : *« (...) Toute*

512. Ce manque d'anticipation dans la rédaction de la loi conduit à la piètre qualité de cette dernière qui engendre incompréhension et mauvaise interprétation. Cette lacune avait été identifiée par Mme Aliot-Marie, alors Garde des Sceaux, qui souhaitait que le nouveau code de procédure pénale puisse être lu et compris par « Madame Michu ». Adossée à la « boulimie législative »[982], cette illisibilité de la loi qui devient de plus en plus prégnante au gré des années, conduit magistrats et enquêteurs, soucieux d'appliquer strictement la loi, à se détourner de celle-ci au profit des circulaires ministérielles.

b. Les circulaires ministérielles comme palliatif.

513. La production de circulaires ministérielles est un autre symptôme du déclin de la qualité de la loi et de la « boulimie législative ». La Direction des Affaires Criminelles et des Grâces[983] accompagne désormais quasi-systématiquement toutes les lois de procédure pénale d'une circulaire d'application. Elle publie aussi régulièrement, sous la forme de circulaire ou de dépêche[984], le commentaire de certains arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dont la portée est jugée suffisamment importante pour que la décision et son commentaire soient diffusés aux parquets généraux et à ceux des procureurs de la République. Bien que cette direction du Ministère de la Justice n'ait aucune autorité sur les juges du siège, ceux-ci trouvent également un intérêt à consulter ces documents.

personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi peut être entendue comme témoin assisté ».

982 B. de Lamy, « Dérives et évolution du principe de légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », Les Cahiers de Droit, vol. 50 n°3-4, Septembre-décembre 2009, p. 590

983 [http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/direction-des-affaires-criminelles-et-des-graces-10024/]
« Riche d'une tradition de plus de 200 ans mais pleinement orientée vers les évolutions normatives à venir, la direction des Affaires criminelles et des grâces exerce, sous l'autorité du garde des Sceaux, la plénitude des attributions du ministère de la Justice dans le domaine pénal. Ainsi, la DACG développe son expertise au bénéfice du Garde des Sceaux et de l'ensemble des magistrats et fonctionnaires en matière de justice pénale générale et spécialisée : procédure pénale, atteintes aux biens et aux personnes, discriminations, terrorisme, criminalité organisée, trafics de stupéfiants, atteintes à la probité publique, droit de l'environnement et de la santé publique, délinquance économique et financière, exécution des peines ou encore fonctionnement de la police judiciaire.
Dans le cadre de sa mission d'élaboration, d'animation et de suivi de la politique pénale définie par le garde des Sceaux, la DACG apporte son soutien aux juridictions en mettant à leur disposition son analyse technique, et en développant des outils et des ressources pour faciliter le quotidien des magistrats. Par ailleurs, elle conçoit et assure le suivi de la normalisation des données pénales, ainsi que la gestion de la base de données juridiques des infractions pénales. La DACG élabore la législation et la réglementation en matière répressive et examine, en liaison avec les départements ministériels concernés, tous les projets de normes comportant des dispositions pénales. Pleinement ouverte sur le monde et apportant une contribution concrète à la réalisation de l'Europe judiciaire, la direction des Affaires criminelles et des grâces est également en charge des négociations européennes et internationales dans ses domaines de compétence, ainsi que de l'entraide pénale internationale. Enfin, à travers l'activité du service du casier judiciaire national qui lui est directement rattaché, la direction des Affaires criminelles et des grâces est garante de la mémorisation et de la restitution des condamnations prononcées. »

984 Circulaire du 15 avril 2011 relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011 - NOR : JUSD1110661C

514. Au fil des années, ces circulaires de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces se caractérisent par une fréquence qui épouse le rythme des lois de procédure et il n'est ainsi pas rare que ce service du Ministère de la Justice en publie plusieurs dans l'année, là où auparavant, un à deux textes étaient rédigés. Ainsi au titre de l'année 2004 et 2005, suite à la promulgation de la loi Perben II, la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces a publié pas moins de sept circulaires d'application[985] pour cette même loi. Parallèlement, ces circulaires contiennent souvent un nombre de pages important et des annexes récurrentes qui sont tout d'abord la circulaire proprement dite, puis le tableau comparatif des articles du code de procédure pénale modifiés par la loi et parfois des modèles de procès-verbaux, de réquisitions voire d'ordonnances à destination des praticiens[986] ou encore des tableaux récapitulatifs des principales dispositions.

515. Par ces différentes circulaires, la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces produit un double travail. D'une part, celui de proposer une lecture pratique des nouvelles dispositions de procédure et d'autre part, celui d'aider les magistrats à se former de manière continue, bien consciente que ces derniers confrontés à la « boulimie législative » ne peuvent pas eux-même se tenir parfaitement informés des dernières évolutions procédurales. De plus en plus élaborées, ces circulaires viennent attester la mauvaise qualité de la loi, qui doit désormais être explicitée pour être comprise afin d'éviter les *« applications erratiques »* comme l'indiquait la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans son communiqué de presse suite aux arrêts du 19 octobre 2010[987].

985 CRIM 2004-04 E8/14-05-2004. Présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. NOR : JUSD0430092C ; CRIM 2004-17 G4/01-10-2004. Présentation des dispositions du code de l'environnement et du code de procédure pénale modifiée par la loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité en matière de pollutions marines et politique d'action publique. NOR : JUSD0430191C ; CRIM 2004-11 G3/02-09-2004. Circulaire relative aux dispositions économiques et financières de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. NOR : JUSD0430175C ; CRIM 2004-12 E8/02-09-2004. Présentation des dispositions de la loi n° 2004- 204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. NOR : JUSD0430176C ; CRIM 2004-13 G1/02-09-2004. Présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité + Erratum - Rectificatif à la circulaire de présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. NOR : JUSD0430177C ; CRIM 2004-16 E8/21-09-2004. Présentation des dispositions générales de procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité applicables à compter du 1er octobre 2004. NOR : JUSD0430184C ; CRIM 2004-17 G4/01-10-2004. Présentation des dispositions du code de l'environnement et du code de procédure pénale modifiée par la loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité en matière de pollutions marines et politique d'action publique. NOR : JUSD0430191C.

986 Circulaire du 31 mars 2015 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures en matière de scellés - NOR : JUSD1508367C

987 Communiqué relatif aux arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/GAV19-10-10.pdf], 19.10.2011 ; *« La chambre criminelle considère que ces arrêts ont aussi pour but de sauvegarder la sécurité juridique, principe nécessairement inhérent au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils assurent enfin la mise en oeuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle qu'est la bonne administration de la justice, laquelle exige que soit évitée une application erratique, due à l'impréparation, de règles nouvelles de procédure. »*

516. Enfin, ces circulaires viennent parfois rattraper les maladresses ou les oublis de la loi. La circulaire présentant les dispositions de la loi du 3 juin 2016 vient par exemple indiquer que *« les dispositions de l'article D.15-4 du code de procédure pénale sont donc désormais caduques à l'exception du deuxième alinéa prévoyant un retour direct des actes d'enquête réalisés au parquet mandant »*[988]. Elle fait suite à l'entrée en vigueur, au deuxième alinéa de l'article 41 du code de procédure pénale, de la possibilité pour un parquetier de saisir un officier de police judiciaire en n'importe quel point du territoire national. Cette modification n'a pas donné lieu de la part du législateur à la suppression pourtant logique de l'article D. 15-4 du même code. La Direction des Affaires Criminelles et des Grâces décrète donc, à juste titre, la caducité de ce dernier article. Les magistrats travaillent certes toujours avec le code de procédure pénale et le code pénal à portée de main, mais désormais aussi avec les circulaires de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces.

517. A côté des circulaires du Ministère de la Justice, d'autres institutions diffusent leurs propres normes internes. Le but recherché est le même : expliciter des lois de procédure pénale de plus en plus fréquentes et articuler les nouvelles dispositions avec celles d'ores et déjà en vigueur. C'est notamment une des missions de la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale et plus particulièrement du Bureau de la Police Judiciaire[989]. Si la validité juridique des procès-verbaux rédigés par les enquêteurs de la gendarmerie nationale est assurée par le Logiciel de Rédaction des Procédure de la Gendarmerie Nationale, LRPGN[990], la mise en oeuvre concrète des lois nécessite qu'un texte interne vienne l'accompagner. Cette pratique s'est développée seulement depuis quelques années au sein de l'Institution car auparavant, il semblait inconcevable que le Ministère de la Défense et désormais le Ministère de l'Intérieur au sein duquel la gendarmerie est placée pour emploi depuis la loi du 3 août 2009[991], produise des textes venant interpréter la loi pénale. Or, et depuis la loi relative à la garde à vue, chaque nouvelle loi de procédure pénale mais aussi les lois pénales dès lors qu'elles ont un impact sur la mission de police judiciaire des militaires de la gendarmerie, font l'objet d'une circulaire, d'une note-express voire d'un message[992].

988 Circulaire du 17 juin 2016 de présentation des dispositions générales de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. NOR : JUSD1616979C, page 2/30
989 Ce Bureau de la Police Judiciaire de la Sous-Direction de la Police Judiciaire de la DGGN est l'homonyme de celui de la DACG.
990 Voir § n°312 et s.
991 Voir § n°37
992 Annexe n°17_Circulaire relative à la loi relative à la garde à vue du 14 avril 2011, annexe n°18_Infographie de la loi du 3 juin 2016_DGGN

518. Ces documents internes sont devenus essentiels pour les mêmes raisons que celles qui président à la diffusion des circulaires de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, mais aussi parce que les enquêteurs et les magistrats ne sont pas concernés par les mêmes missions. Il est important pour l'enquêteur de savoir quels droits il doit notifier à une personne, à quel moment et dans quelles conditions, alors qu'il importe au magistrat de pouvoir effectivement contrôler le bon exercice de ces droits. Les circulaires sont donc adaptées à leurs interlocuteurs. Pour faciliter l'accès à ces textes, le site Légifrance propose désormais une rubrique dédiée aux *« circulaires et instructions applicables »* qui permet d'accéder à ces textes.

519. La machine législative s'est emballée, a cédé à l'immédiateté de la société de consommation et d'information, au détriment de la qualité de la loi. Le député Mazeaud déclarait en novembre 1993 : *« nous légiférons beaucoup trop et donc mal ; que le Gouvernement nous envoie le moins possible des textes, et des textes généraux. Les dispositions du code pénal sont d'application générale ; il n'y a pas lieu de créer un délit pour chaque situation ».* Quant à Lao Tseu il disait que « *plus nombreuses sont les lois, plus les malfaiteurs pullulent ».* Pourtant le Conseil d'État avait alerté à plusieurs reprises le pouvoir politique dans ses rapports annuels dès 1991 où il évoquait *« un phénomène troublant d'inflation juridique ».* Chaque année, de très nombreuses circulaires sont publiées ainsi que le recensait déjà le Conseil d'Etat en 2006. Ces dernières, parfois très volumineuses et pas nécessaires rédigées avec le souci de la clarté, présentent un écueil majeur : celui de contourner le législateur[993], même si le Conseil d'Etat peut être amené à contrôler certaines circulaires[994].

520. Face à cette situation, la Chambre criminelle a dû innover, allant jusqu'à prendre le relais d'un législateur défaillant. Cette démarche participe d'une certaine ambivalente car elle vient contrarier l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen selon lequel *« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminées n'a pas de Constitution ».*

993 Rapport annuel du Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », 2006, édition La documentation française, p. 293 et s.

994 CE 24 avril 2012, requête n°345301 ; Dalloz Actualité du 9 mai 2012, obs. R. Grand ; CE, sect., 18 décembre 2002, requête n° 233618, AJDA 2003.487, chron. F. Donnat et D. Casas ; D.2003.250 ; GAJA, 18e édition, 2011, n° 110 ; Mélanges Moderne 2004. 357, étude X. Prétot ; RFDA 2003. 280, concl. P. Fombeur ; *ibidem* 510, note J. Petit

§2. L'ambivalence de la Chambre criminelle.

521. *« La Cour de cassation multiplie les arbitrages qui font d'elle une sorte d'équivalent de la Cour suprême des Etats-Unis (...) sur le statut du président de la République ou bien sur la notion de « préjudice de vie » (arrêt Perruche), elle n'hésite plus à intervenir, et cette activité révèle, comme le rappelle Denis Salas dans* Les juges, un pouvoir irresponsable ?*, le besoin d'un « pouvoir neutre » et il ajoute : « au fond, nous avons besoin d'une instance saisie par les citoyens qui puisse arbitrer sereinement, au moyen du droit, les débats de société ». »*[995]. Par cette analyse, Eric Cobast résume le chemin parcouru par la Cour de cassation et les défis qui se présentent à elle. Si en matière de procédure pénale elle tente de préserver un certain équilibre grâce à la théorie des nullités, ciselée au gré des années et des lois et qu'elle excipe comme un rempart **(A)**, elle s'inscrit également dans une démarche d'introspection rendue nécessaire par l'avènement du droit européen **(B).**

A. La théorie des nullités comme rempart.

522. *« La nullité est la sanction de l'inobservation d'une condition de validité d'un acte juridique »*[996]. Aussi la recevabilité de la preuve trouve-t-elle sa sanction dans la nullité du procès-verbal qui transcrit en procédure le moyen de preuve utilisé pour la rechercher. Cette théorie des nullités a fait l'objet de très nombreuses études et est parfaitement décrite dans tous les manuels et précis de procédure pénale[997]. Cependant et concernant l'administration de la preuve, la Chambre criminelle qui a récemment réaffirmé sa jurisprudence en matière de grief **(a)**, développe une vision pragmatique de l'enquête judiciaire **(b).**

995 E. Cobast, *Essentielles de culture générale*, édition PUF, 6ème édition 2000.
996 F. Fourment, *Procédure Pénale*, édition CPU, 1ère édition 2001-2002, n°87
997 J . et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, édition Dalloz 2012-2103 n°71 ; F. Fourment, *Procédure Pénale*, édition CPU, 1ère édition 2001-2002, n°87 et s. ; F. Desportes et L. Lazergues-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012 n°1990 et s.. Des thèses peuvent également être citées : G. di Marino, *« Les nullités de l'instruction préparatoire »*, Aix-en-Provence, 1977 ; M. Guerrin, *« Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement »*, Strasbourg, 1999

a. Pas de nullité « sans grief » et « sans intérêt à agir ».

523. L'entrée en vigueur du Code de procédure pénale de 1959 va consacrer le dispositif des nullités en distinguant les nullités textuelles des nullités substantielles, tout en laissant au juge le soin de déterminer lesquelles sont substantielles. Sur la base des articles 170 du code de procédure pénale de 1959 qui regroupait les nullités textuelles de la loi Constans du 8 décembre 1897 et de l'article 172 du même code, les magistrats de la Chambre criminelle ont alors appliqué la règle *« pas de nullité sans grief »*[998], déjà connue de la procédure civile[999]. La loi du 6 août 1975[1000] consacre cette règle dans l'article 802 du code de procédure pénale, alors que la loi du 4 janvier 1993 lève définitivement le doute, qui avait été comblé par la Chambre criminelle, en inscrivant dans le code de procédure pénale à l'article 171[1001] que la règle *« pas de nullité sans grief »* s'applique également à l'instruction.

524. Cependant, toutes les nullités ne nécessitent pas un grief pour être prononcées. Ainsi, les nullités d'ordre public échappent à cette exigence. Le code de procédure pénale recèle peu de nullités de cette nature, qui concernent essentiellement les règles d'organisation du procès pénal ou de compétence, comme celles relatives à la compétence judiciaire de l'officier de police judiciaire [1002]. Cependant, certaines nullités qui ne sont pas d'ordre public, car elles ont trait à des formalités protectrices des parties, voient leur régime juridique s'approcher de ces dernières, notamment lorsqu'il est question de droits de la défense. La jurisprudence a ainsi fait naître une présomption de grief qui se traduit dans les arrêts de la Chambre criminelle par l'expresse : *« porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ».* Il s'agit là essentiellement du contentieux de la garde à vue[1003] où cette jurisprudence a *« connu son application la plus remarquable »*[1004]. La Chambre criminelle a opéré un revirement de jurisprudence en n'exigeant plus que soit démontrée l'existence d'un grief, et se contente désormais de la seule constatation que la disposition légale n'a pas été respectée. Pour M. Desportes, l'explication tient à ce que *« s'agissant d'une mesure privative de liberté décidée par un officier de police judiciaire et soumise à une réglementation minutieuse manifestant le souci du législateur d'assurer la protection des droits de la personne gardée à vue,*

998 Cass. Crim. 24 novembre 1960 ; D. 1961.167, note M. Patin
999 Article 114 al. 2 du code de procédure civile ; V.G. Clément, « De la règle de « pas de nullité sans grief » en droit judiciaire privé et en procédure pénale », RSC 1984.433
1000 Loi n°75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale ; JORF du 7 août 1975
1001 *« Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».*
1002 Voir § n°182 et s.
1003 Cass. Crim. 30 avril 1996 n°95-82217, RSC 1996. 879 obs. J-P. Dinthillac ; Cass. Crim. 10 mai 2001 n°01-81441, Procédures 2001, comm. 184, obs. J. Buisson
1004 F. Desportes et L. Lazergues-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012 n°2021

elle a estimé que cette réglementation devait être appliquée avec une grande rigueur »[1005]. Dans ce cas de présomption, le juge n'exige pas la démonstration d'un grief mais se contente de l'existence de celui-ci pour prononcer la nullité.

525. Cette dichotomie qu'applique la Chambre criminelle quant au grief présumé ou au grief à prouver a été réaffirmée dans deux arrêts des 17 et 18 novembre 2015. Ils confirment ainsi l'application de la présomption du grief en matière d'atteinte portée aux droits de la défense ainsi que le grief à prouver en cas d'inobservation des formalités substantielles de la perquisition[1006]. Toutefois, cette distinction entre nullité d'ordre public et d'ordre privé n'est pas toujours très nette. D'une part, la Chambre criminelle ne définit pas la notion de nullité d'ordre public[1007], et d'autre part, certaines règles qui concernent assurément la bonne administration de la justice ne se voient pas reconnaître la nature « d'ordre public »[1008]. La jurisprudence oscille alors entre *« publicisation des nullités d'ordre privé et privatisation des nullités d'ordre public »* offrant ainsi le flanc à la critique[1009].

526. Avant même d'étudier la question du grief, qui est une condition du prononcé de la nullité, la Chambre criminelle s'assure de l'intérêt à agir de la personne qui formule la demande. Il s'agit ici d'une condition de recevabilité de la demande, qui résulte des articles 171 et 802 du code de procédure pénale disposant que l'irrégularité soulevée doit avoir porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Pour la Chambre criminelle, cela signifie qu'une partie ne peut demander la nullité d'actes de la procédure qui ne la concernent pas. Cependant et suite à l'affaire *Matheron contre France* du 29 mars 2005[1010], les juges du Quai de l'Horloge ont opéré un revirement de jurisprudence en indiquant que *« le requérant à la nullité peut invoquer l'irrégularité d'un acte de la procédure concernant un tiers si cet acte, illégalement accompli, a porté atteinte à ses intérêts »*[1011]. Cette position de la Chambre criminelle fut approuvée par une partie de la doctrine qui critiquait sa jurisprudence antérieure en estimant que *« si un prévenu n'a pas la qualité pour invoquer la nullité de l'audition d'un témoin qui l'a mis en cause (...) On se demande qui pourra*

1005 *Ibidem*, voir notamment les nombreux exemples cités.
1006 Cass. Crim. 17 novembre 2015 n°15-83.437 ; Cass. Crim. 18 novembre 2015 n°15-83.400 ; Dalloz Actualité du 7 décembre 2015, obs. S. Fucini.
1007 La Chambre criminelle énonce simplement que *« les prescriptions sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et que leur méconnaissance est constitutive d'un nullité à laquelle les dispositions de l' article 802 du code de procédure pénale sont étrangères »* ; Cass. Crim. 14 octobre 2003 n°03-84539
1008 Cass. Crim. 2 octobre 1990 n°90-84412
1009 P. Hennion-Jacquet, « Les nullités de l'enquête et de l'instruction, un exemple du déclin de la légalité procédurale », RPDP mars 2003, n°1
1010 CEDH 29 mars 2005, n°57752/00, *Matheron* c. *France*, D. 2005.1755, note J. Pradel ; RSC 2006. 662, chron. F. Massias ; RSC 2007.333, étude R. Filniez
1011 Cass. Crim. 6 septembre 2006, n°06-84.869 ; D. 2007.2033 ; AJ Pénal 2007.385 note Pradel ; AJP 2006.509 obs. Girault ; JCP G 2007.II.10081, note H. Matsopoulou

alors le faire ? »[1012].

527. Mais par un arrêt du 14 février 2012, les magistrats de la Cour de cassation ont changé leur fusil d'épaule en précisant que *« en se prononçant ainsi, alors que le demandeur était sans qualité pour se prévaloir de la méconnaissance d'un droit qui appartient en propre à une autre personne, la cour d'appel a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé »*[1013]. Suite à cet arrêt, la Chambre criminelle poussant la notion d'intérêt à agir au plus loin, avait refusé de prononcer la nullité d'une perquisition soulevée en précisant que *« (...) les moyens, qui invoquent la nullité de la perquisition et des saisies effectuées au domicile de M. F...et Mme G..., aux motifs, d'une part, de l'absence de signature du procès-verbal de perquisition par les témoins requis, d'autre part, de l'irrégularité de l'inventaire de l'argent saisi, sont irrecevables en ce qu'ils visent des opérations effectuées dans un local sur lequel les demandeurs ne peuvent se prévaloir d'aucun droit (...)*[1014]. De la même manière et s'agissant de sonorisations ou d'écoutes téléphoniques, une irrégularité ne peut être invoquée que par le titulaire de la ligne ou par la personne dont les conversations ou l'image ont été enregistrées[1015].

528. Cependant, par deux arrêts récents en date du 21 octobre 2015[1016] et du 15 décembre 2015, la Chambre criminelle indique que *« (...) si c'est à tort que la chambre de l'instruction, pour rejeter la requête du mis en examen tendant à l'annulation d'interrogatoires d'autres mis en examen, énonce que celui-ci est sans qualité pour se prévaloir de la méconnaissance d'un droit appartenant en propre à une autre personne, alors que le demandeur invoquait la déloyauté d'actes accomplis par le juge d'instruction, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen des pièces de la procédure, que la déloyauté prétendue demeure à l'état de simple allégation »*[1017].

1012 J. Danet, « Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre et la mise en oeuvre des nullités », AJ Pénal 2005.133

1013 Cass. Crim. 14 février 2012, n°11-84.694 ; D. 2012.779, note H. Matsopoulou ; D.2012.775, concl. Boccon-Gibod ; D.2012.2118, obs. Pradel ; AJ Pénal 2012.159, note C. Guéry ; RSC 2012.394, obs. D. Boccon-Gibod ; Déjà en ce sens, Cass. Crim. 24 novembre 2010, n°10-86.713, D. 2011.780, obs. F. Dreyer

1014 Cass. Crim. 4 octobre 2015 n°15-81765 et Cass. Crim. 6 mars 2013 n°12-87.810, D.2013.1993, obs.J. Pradel ; AJ Pénal 2013.349, obs. J. Pronier

1015 Cass. Crim. 23 janvier 2013, n°12-85059, Dalloz actualité, 11 février 2013, obs. S. Fucini ; D.2013.1045, note T. Potaszkin ; AJ Pénal 2013.227, obs. J. Pronier ; Cass. Crim. 26 juin 2013, n°13-81.491, Dalloz actualité, 2 octobre 2013, obs. S. Fucini ; RSC 2013. 591, obs. J. Danet ; RTD eur. 2014.470, obs. B. Thellier de Poncheville

1016 Cass. Crim du 21 octobre 2015 n°15-83395 : *« mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si des actes de l'information se référaient à des pièces annulées, fût-ce dans la procédure distincte avant jonction, dans des conditions susceptibles d'avoir porté atteinte aux intérêts de la personne mise en examen, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus rappelé »*

1017 Cass. Crim. 15 décembre 2015 n°15-82013 ; Dalloz Actualité du 14 janvier 2016 obs. D. Goetz

529. Ces tergiversations de la Chambre criminelle créent une instabilité juridique critiquée par la doctrine[1018], sauf à dire que par celles-ci, les magistrats de la Cour de cassation visent un autre objectif. Cette hypothèse peut en effet être confortée suite à la récente décision du 7 juin 2016 où il est précisé *« qu'en dehors du recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal, non démontré, ni même allégué, en l'espèce, un mis en examen est irrecevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel il ne peut se prévaloir d'aucun droit, les dispositions conventionnelles et légales invoquées ne trouvant, dans ce cas, à s'appliquer »*[1019]. La Chambre criminelle semble ici ériger le manquement au principe de loyauté en nullité d'ordre public et mettre celui-ci au coeur de l'examen de la recevabilité des éléments probants.

530. La matière pénale est un contentieux particulier où se mêlent et s'opposent intérêt général et intérêt particulier. Aussi, la Chambre criminelle qui manipule quotidiennement cette matière, a choisi de faire oeuvre de pragmatisme.

b. Le pragmatisme de la Chambre criminelle.

531. Cette très grande liberté de la Chambre criminelle quant à l'élaboration d'une théorie des nullités et à sa nature quasi-exclusivement prétorienne résulte de l'insuffisance des textes législatifs mais également de la propre turpitude du législateur, qui a laissé aux juges une large marge de manoeuvre. Ainsi, différentes lectures de cette jurisprudence criminelle sont possibles et varient au gré de la qualité de commentateur. Concernant les arrêts de la Chambre criminelle relatifs à la mesure de garde à vue, ils sont perçus comme des *« solutions développées dans le cadre d'un contentieux provisoire »* et la doctrine espère *« qu'elles ne seront pas étendues à d'autres cas de nullité que ceux de la garde à vue »*[1020]. Mais bien avant le contentieux de la garde à vue, la jurisprudence criminelle a fait l'objet de critiques[1021]. Cette trop grande liberté laissée aux juges

1018 *« Il nous semble que les justiciables, les praticiens et les étudiants vont devoir continuer à circuler dans les méandres de la théorie des nullités en procédure pénale »*, C. Laronde-Clérac, « La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale », Dr. Pén. avril 2013, études n°9.

1019 Cass. Crim. 7 juin 2016 n°15-87755 ; Dalloz Actualité du 30 juin 2016, obs. S. Fucini

1020 C. Laronde-Clérac, « La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale », Dr. Pén. avril 2013, études n°9.

1021 J. Danet, « Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre et la mise en oeuvre des nullités », AJ Pénal 2005.133 : *« les stratifications législatives dont l'histoire débute avec le code d'Instruction criminelle. Le code de procédure criminelle de 1958, sous l'apparente simplicité d'une typologie binaire, laissa au juge la possibilité de construire un système complexe. La dernière période, de 1975 à nos jours, témoigne d'une incapacité législative à stabiliser et clarifier ce système. Bien plus, aux stratifications législatives, la jurisprudence ajoute dans ce contexte ses propres concrétions qui déforment l'édifice législatif. L'opacité relative qui en résulte nourrit sans aucun doute le contentieux. Elle est source d'insécurité juridique pour l'ensemble des justiciables. Elle peut sur certains contentieux alimenter les préventions voire les soupçons de l'opinion à l'encontre de la justice pénale »*

judiciaires conduiraient ces derniers à atténuer les conséquences des nullités, qu'elles soient d'ordre public ou d'ordre privé, dans un souci manifeste de sauver tout ce qui peut l'être[1022], pratique qui n'est pas nouvelle.

532. Pour d'autres auteurs, les revirements de la jurisprudence criminelle ne sont pas tant des tergiversations que des adaptations aux évolutions du contentieux et des lois. Pour M. Desportes et Mme Lazerges-Cousquer *« la jurisprudence est dominée par un très grand pragmatisme. Comme en bien d'autres domaines, la Chambre criminelle cherche à concilier l'intérêt des parties, la bonne administration de la justice et la protection de l'ordre public »*. Toujours pour ces auteurs, *« la jurisprudence est partagée entre deux grandes tendances. L'une consiste à pratiquer un certain impressionnisme, une politique du cas par cas ; l'autre tend à dégager des « blocs de solutions », selon des critères définis de manière aussi précise que possible. Il est certain que l'impressionnisme juridique présente l'avantage d'éviter d'être lié par l'énoncé de principes trop radicaux. Mais, dans le même temps, la prévisibilité de la règle est un facteur de sécurité juridique (...). Cela étant, il ne faut pas exagérer la marge de manœuvre de la jurisprudence. Il et des cas où il n'y a pas la place à la discussion (...). »*[1023].

533. Ce pragmatisme de la Chambre criminelle se traduit aussi dans son approche globale du dossier de la procédure. En effet, celle-ci statue certes *omnia petita* mais veille à appréhender l'ensemble de l'enquête qui lui est soumise en allant parfois jusqu'à « travailler à dossier ouvert ». Cela signifie concrètement et dans la pratique, qu'elle ne se contente pas de l'arrêt rendu par une chambre de l'instruction, des réquisitions du parquet et des mémoires ampliatifs des parties, mais qu'elle se fait communiquer l'intégralité du dossier de procédure et apprécie les moyens soulevés à l'aune des procès-verbaux rédigés par les enquêteurs et des actes juridictionnels et non-juridictionnels établis par les magistrats. A titre d'exemple, la Chambre criminelle a refusé de prononcer la nullité d'un scellé au motif que « *attendu que les juges retiennent qu'en dépit de l'irrégularité affectant l'ouverture de ce scellé, l'annulation n'est pas encourue dès lors que la simple présentation aux témoins d'un blouson que Y..., interrogé ultérieurement, a déclaré semblable à celui saisi, à la différence d'une déchirure à la doublure, n'a pas été de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne concernée »*[1024].

1022 *Ibidem*

1023 F. Desportes et L. Lazergues-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012 n°1993.

1024 Cass. Crim. 11 octobre 2000 n°00-82238 ; Dr. Pén. 2001, comm. A. Maron ; Cass. Crim. 30 mars 2016 n°15-86693 *: « attendu qu'en cet état, et dès lors que, d'une part, il résulte de ces constatations que ce téléphone est toujours resté sous le contrôle de l'Inspection générale de la police nationale jusqu'à sa saisie par un fonctionnaire de ce service, de sorte qu'il n'existe aucun doute sur l'identité du téléphone saisi, d'autre part, les allégations du demandeur, selon lesquelles il aurait pu être porté atteinte à l'intégrité de son contenu avant le placement sous scellés sont, en l'absence de toute contestation sur les données extraites et*

534. De la même manière, les juges indiquent que « *dès lors que les procès-verbaux constatant les actes accomplis par l'agent de police judiciaire, notamment les réquisitions et auditions, ont été adressés au procureur de la République par la voie hiérarchique, d'où se déduit l'existence d'un contrôle de l'officier de police judiciaire conformément aux dispositions de l'article 75 du Code de procédure pénale, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ».* En l'espèce, il était contesté l'absence de mention *« sous le contrôle de l'officier de police judiciaire »* dans les premières lignes du procès-verbal, imposé par l'article 75 du code de procédure pénale lorsque l'agent de police judiciaire rédige un acte, sous le régime de l'enquête préliminaire. Ici, la Chambre criminelle a « sauvé la procédure » en recourant au bordereau de transmission sur lequel apparaît la signature de l'officier de police judiciaire, comme cela est prévu par l'article D. 2 du code de procédure pénale. Enfin, et toujours à titre d'exemple, la Chambre criminelle s'appuie sur le procès-verbal de synthèse pour ne pas prononcer une nullité de procédure, trouvant dans ce dernier les indications factuelles et juridiques prouvant que les formalités substantielles ont été respectées. Elle utilise alors une formule parfois laconique et indique que « (…) *pour rejeter le moyen de nullité de la garde à vue tiré de la tardiveté de l'information du procureur de la République, l'arrêt attaqué retient par motifs adoptés que cette information lui a été donnée immédiatement »*[1025].

535. Ces sauvetages en règle de la Chambre criminelle utilisent parfois, et de manière surprenante, la jurisprudence européenne qui a pourtant sonné le glas de certains actes d'enquête. Il en est ainsi de l'arrêt du 6 janvier 2015, qui voit les juges du Quai de l'Horloge indiquer que *« (...) si c'est à tort que les juges ont apprécié la légalité d'actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, au regard des dispositions du code de procédure pénale qui en sont issues, alors qu'il résulte des dispositions de l'article 112-4, alinéa 1, du code pénal que la validité des actes de procédure doit être appréciée en fonction du droit applicable au moment de leur accomplissement, l'arrêt n'encourt pour autant pas la censure, dès lors qu'il ressort*

transcrites dans les procès-verbaux, hypothétiques et, en conséquence, dépourvues de fondement, la chambre de l'instruction, qui a relevé l'absence d'atteinte démontrée aux intérêts du mis en examen, a justifié sa décision. »

1025 En l'espèce, le procès-verbal de synthèse permettait d'expliquer en quoi l'information n'était pas tardive et ce en raison de circonstances opérationnelles : *« aux motifs qu'il résulte du procès-verbal de synthèse que, après l'interpellation mouvementée du prévenu au cours de l'accident de la circulation qu'il venait d'occasionner vers 14h00, les gendarmes, tout en lui notifiant verbalement ses droits et son placement en garde à vue, durent assurer la sécurité des usagers de la route et apporter les premiers soins aux victimes avant de regagner la brigade vers 14 heures 45, le procureur de la République étant avisé du placement en garde à vue de l'intéressé à 15 heures 30 » ;* Cass. Crim. 9 mai 2012 n°10-80069. Mais parfois, c'est le corps de la procédure qui permet d'effacer l'erreur matérielle du procès-verbal de synthèse : *« attendu que, pour rejeter cette requête, l'arrêt attaqué énonce qu'il est établi que le procès-verbal de synthèse comporte une erreur manifestement matérielle de date qui n'atteint en rien la légalité des actes accomplis, ni celle du réquisitoire introductif consécutif et qu'à l'examen des procès-verbaux de surveillance, il n'y a pas nécessairement contradiction entre eux ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que la première des irrégularités invoquées, constitutive d'une erreur purement matérielle, n'a pas porté atteinte aux intérêts du demandeur et que la seconde n'est pas fondée sur la violation d'un texte ou d'un principe substantiel de procédure, la chambre de l'instruction a justifié sa décision » ;* Cass. Crim. 6 mars 2012 n°11-84711

de ses énonciations que la durée de la mesure contestée, qui n'a pris effet que du 6 au 9 septembre 2013, n'a pas excédé celle au terme de laquelle le respect des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme imposait qu'elle fût exécutée sous le contrôle d'un juge ». Pour une grande partie de la doctrine, les nullités ne constituent plus un contrôle efficace de la procédure venant ainsi dédire Hélie qui écrivait : *« n'y a-t-il pas dans toutes les procédures des règles qui ne sauraient être impunément violées, parce que l'instruction ne peut conduire à la vérité, parce que la justice pénale ne peut conserver son nom qu'à la condition de les observer ? »*[1026].

536. Mais cette pratique de la Chambre criminelle peut aussi s'analyser comme une variable d'ajustement en raison de la mauvaise qualité de la loi. Face aux carences du législateur, les juges de la Chambre criminelle créent une *« jurisprudence législative »*[1027], au besoin en recourant au revirement de jurisprudence lorsque l'intérêt des parties, la bonne administration de la justice ou la sauvegarde de l'ordre public l'exigent. Mais est-ce vraiment le rôle et la place de la Cour de cassation qui est entrée, de surcroît, dans une phase d'introspection ?

B. L'introspection de Cour de cassation.

537. La prégnance de plus en plus insistante des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme semble être l'élément déclencheur du travail de remise en cause qu'a débuté la Cour de cassation en septembre 2014. En réalité, il ne s'agit que d'un motif parmi ceux exposés par le président Louvel dont le diagnostic partagé **(a)** a donné lieu aux premières préconisations qui ont vu le jour après presque deux ans de travaux **(b)**.

a. Un diagnostic partagé.

538. Dès son discours d'installation dans ses fonctions de Premier président de la Cour de cassation 16 juillet 2014, Bernard Louvel annonçait qu'il engagerait une profonde réforme de la Cour de cassation. Le site de la Cour de cassation[1028] rapporte que *« le mode d'organisation institutionnel, économique et humain de notre société connaît une évolution profonde et rapide,*

1026 F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle,* Paris, 1845, p. 493
1027 F. Zenati, *La jurisprudence,* Dalloz 1991, p. 225.
1028 [https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/] 11.02.2016

tandis que la mondialisation met au jour de nouveaux enjeux transfrontières. A la lumière de ces transformations, la Cour de cassation est naturellement amenée à s'interroger sur la façon dont elle exerce ses compétences juridictionnelles et garantit une interprétation uniforme du droit sur l'ensemble du territoire ». Mais c'est dans son discours d'ouverture du groupe de travail consacré à la motivation des arrêts de la Cour de cassation que le Premier président tente de poser le diagnostic. Puis dans son allocution d'ouverture de la conférence-débat « regards d'universitaires », le Président Louvel a déclaré que selon lui, la Cour de cassation souffrait d'un déficit d'autorité qui se cristallise autour d'une *« crise de légitimité, crise de confiance et crise d'identité »*[1029]. L'analyse reprise par une partie des universitaires participant à ces débats met en exergue la difficulté de la Cour de cassation à faire entendre sa voix tant au plan européen que national, pour plusieurs raisons.

539. En premier lieu, l'émergence de nouveaux juges que sont la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi en interne le Conseil Constitutionnel, constitue un sérieux défi pour la Cour de Cassation. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme mobilise avec finesse et agilité l'article 6 de la Convention, ce qui lui permet d'accéder à certains domaines du droit interne, comme le droit de la preuve et sa recevabilité, considérés comme étant réservé aux Etats et à leur marge d'appréciation. La Cour de Strasbourg exerce désormais un *« contrôle qui bouscule celui du juge de cassation ».* Face à cette « OPA juridique », la Cour de cassation s'est sentie obligée de réagir car « *sauf à hypothéquer son existence même, (elle) se doit de conceptualiser à son niveau la défense des droits fondamentaux, et ne plus s'y livrer comme à un exercice épisodique, ponctuel ou fortuit ».* Ce constat est partagé par la doctrine qui voit, dès 2011, une Cour de cassation tiraillée entre le Conseil Constitutionnel, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière travaillant constamment à améliorer son accès au justiciable dans un souci de transparence[1030]. La Cour de cassation souhaite être la juridiction protectrice des droits fondamentaux[1031].

540. Ensuite, la forme des décisions de la Cour de cassation est également un sujet de préoccupation. Elle souhaite rendre intelligible ses décisions en décrétant que celles-ci ne s'adressent plus uniquement à un monde de professionnels ou d'universitaires parfaitement rompus au langage aride de juges du Quai de l'Horloge. Le Premier président fait le constat selon lequel le

1029 B. Louvel, « Allocution du Premier président Bertrand Louvel », JCP G supplément au n°1-2 du 11 janvier 2016
1030 Voir § n°385 et s.
1031 « La protection des droits fondamentaux par la chambre criminelle de la Cour de cassation », par les étudiants du Master 2 Droit Pénal et Sciences Criminelles de l'université de Toulouse 1 Capitole, Dr. Pén. Septembre 2011, études n°15

citoyen d'aujourd'hui souhaite comprendre les raisons de sa condamnation et *« accepte mal de se voir imposer des solutions juridiques qu'il ne comprend pas. Il importe donc que la justice explique ses décisions ».* Cette exigence accrue d'intelligibilité découle d'un changement de paradigme où l'autorité de la justice est remplacée par une volonté de transparence démocratique[1032]. Cette volonté de la Cour de cassation semble s'approcher de celle qui a présidé à l'instauration de la motivation des arrêts de cour d'assises[1033]. De plus, les magistrats de la Chambre criminelle expliquent[1034] que grâce à une motivation claire et explicite, ils souhaitent faire oeuvre de pédagogie. Celle-ci vise notamment à réduire certains contentieux récurrents pour lesquels la Chambre criminelle a pris définitivement position par le biais des arrêts dit « tampon »[1035]. Mais les magistrats de la Chambre criminelle ont également vocation à indiquer aux professionnels ce qu'ils doivent nécessairement inscrire dans leurs procédures[1036], ou encore à leur donner des conseils[1037], bien conscients que la procédure pénale est devenue extrêmement complexe et qu'elle s'apparente parfois à un jeu d'équilibriste des plus risqués.

541. Enfin, la question de l'accroissement de l'office du juge[1038], premier garant de l'effectivité des libertés, est une question centrale de la réforme de la Cour, car *« quel que soit au final le scénario de réforme qui sera retenu, il semble que nous allions vers la reconnaissance d'un juge créateur de droit vivant qui assume sa mission »*[1039]. Le Président Louvel a redéfini en termes modernes l'adage *« juria novit curia »* en indiquant que le *« véritable enjeu de cette réforme est de trouver le positionnement efficace et pertinent du pourvoi pour que la Cour de cassation contribue au mieux à son niveau, à souder le pacte de solidarité entre les Français et leur justice »*[1040]. Ce juge créateur du droit, tenant compte des réalités et des évolutions de la société, en somme ce juge qui vit avec son temps, existe déjà dans certaines décisions de la Chambre criminelle. En effet, là où certains voient un « sauvetage en règle de la procédure », d'autres y voient une volonté des juges de rendre une décision proportionnée. A bien y regarder, ces procédures sauvées[1041] par la Chambre

1032 N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation », JCP G supplément au n°1-2 janvier 2016, Etudes n°8
1033 Voir § n°84 et s.
1034 Entretien réalisé le 20 octobre 2016 avec M. Straehli, Conseiller doyen à la Chambre criminelle de la Cour de cassation.
1035Il s'agit de rejeter par des formules type les pourvois jugés dénués de sérieux. Sur cette pratique, voir A. Perdriau, « Des « arrêts brévissimes » de la Cour de cassation », JCP 1996.I.3943, n°40 et s. ; D. Vigneau, « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », D. 2010, p. 202 et s.
1036 Cass. crim., 4 octobre 2016, n° 16-81.778, Gaz. Pal du 18 octobre 2016, relatif à l'absence de notification au gardé à vue de la désignation d'un avocat par sa mère -[http://www.gazettedupalais.com/index.phtml]
1037 Cass. Crim. du 30 mars 2016 n°15-86195, inédit relatif aux conclusions contradictoires du médecin réquisitionné afin de s'assurer de la compatibilité de la garde à vue avec l'état de santé de la personne concernée par la mesure.
1038 § 877
1039 [http://courdecassation.fr], rubrique « réforme de la Cour », Motivation des arrêts de la Cour de cassation : conférence du professeur Deumier (14.09.15)
1040 B. Louvel, « Allocution du Premier président Bertrand Louvel », JCP G supplément au n°1-2 janvier 2016, Etudes n°1
1041 Cass. Crim. 6 mars 2013 n°12-87810 ; Gaz. Pal. 21 juillet 2013 p. 37 note F. Fourment. En l'espèce, les policiers diligentaient une enquête pour des faits de trafic de stupéfiants et ont mis à jour par le biais de la perquisition, outre des produits stupéfiants, des

criminelle concernent souvent des faits d'une gravité particulière où le prononcé de la nullité conduirait à réduire à néant de nombreux mois de travail d'enquête et à faire échapper à la sanction pénale des individus qui sont à l'évidence des malfaiteurs... et ce pour un « vice de procédure ». Les juges du Quai de l'Horloge sont donc régulièrement confrontés à un dilemme, appliquer strictement la loi sans aucune autre considération, ou l'interpréter au plus près du cas d'espèce. La Cour de cassation a parfaitement conscience de cette schizophrénie qui frappe ses magistrats malgré eux. Cette réforme devra y répondre.

542. Le chantier est immense au point que pour en signifier l'étendue, le Premier président de la Cour de cassation citait un extrait de Dialogues des carmélites *« On n'a pas peur. On s'imagine avoir peur. La peur est une fantasmagorie du démon. Le vrai courage est de savoir risquer la peur. »*. Le résultat des travaux engagés sont très attendus, car la Cour de cassation est néanmoins fragilisée alors qu'elle semble être la seule juridiction qui puisse répondre aux attentes concrètes des justiciables[1042]. Les résultats des travaux de la commission de réflexion ont donné lieu à un rapport[1043] qui évoque les premières préconisations.

b. Les premières préconisations

543. Les travaux ont été conduits au sein de différents groupes de travail qui laissent entrevoir différentes pistes de réflexion. Elles ont été transcrites dans un numéro spécial de la Semaine Juridique, Edition Générale[1044]. Parallèlement le Club des Juristes édicte également toute une série de préconisations visant à moderniser la Cour de cassation[1045]. Pourtant, c'est surtout la question du filtrage des pourvois par lequel la Cour de cassation espère retrouver sa mission normative qui a fait couler beaucoup d'encre. Dans un avant-projet de rapport d'étape[1046], les rédacteurs indiquent qu'*« il est nécessaire que le juge national de cassation se réapproprie et reformule les termes de sa souveraineté juridictionnelle, dans le cadre notamment du principe de subsidiarité et de sa marge*

armes, des munitions, des gilets pare-balles.
1042 J-P Jean, « Propos introductifs », JCP G supplément au n°1-2 janvier 2016, Etudes n°3
1043 Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation, rapport final avril 2017 [https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf], sa synthèse [https://www.courdecassation.fr/IMG/Réforme%20de%20la%20Cour%20-%20Rapport%20de%20la%20Commission%20de%20réflexion.pdf] et la liste de propositions [https://www.courdecassation.fr/IMG/Liste%20des%20propositions%20de%20réforme.pdf]
1044 JCP G supplément au n°1-2, 11 janvier 2016.
1045 Deuxième partie du rapport du Club des Juristes : La Cour de cassation ; voir annexe n°19_Liste des propositions du club des juristes (parties n°1 et 2)
1046 Dalloz Actualité du 17 juin 2015, obs. M. Babonneau et Gaz. Pal., édition professionnelle du 9 et 10 septembre 2015 n°282 à 283

d'appréciation (...). La multiplication des arrêts rendus fait perdre à la jurisprudence de la Cour de cassation en clarté et en accessibilité, de sorte que la Cour de cassation s'éloigne de son rôle de cour normative ». Ce filtrage n'est pas une innovation en lui-même puisque les cours d'autres pays européens le pratiquent, ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme qui l'a encore accru par son Protocole n°14 imposant comme critère de recevabilité de la requête un préjudice important[1047]. Pour ce faire, le rapport de la commission sur la réforme de la Cour de cassation a opté pour la voie visant à créer des circuits différenciés pour les pourvois en fonction de leur nature[1048].

544. A côté de cette question, celle de la motivation des arrêts de la Cour de cassation est également une source de débats, à la fois sur la forme comme sur le fond. Sur la forme, la Professeure Deumier[1049] développe plusieurs hypothèses pour améliorer la compréhension de la portée des arrêts, comme ne plus recourir à la phrase unique, enrichir les décisions de documents annexes à l'instar de l'opinion séparée que pratique la Cour européenne des droits de l'homme. Il en va ainsi des travaux préparatoires aux décisions, ou encore la publication d'un communiqué de presse, qui sont autant de pratiques dont la Cour de cassation est désormais coutumière comme atteste son site internet qui met en avant les arrêts les plus importants accompagnés au besoin d'un communiqué. Ce fut bien sûr le cas pour les décisions de l'Assemblée plénière du 15 avril 2011[1050]. Au titre de ces documents explicatifs, pourrait être ajouté ce que pratique le Conseil Constitutionnel qui, pour chaque décision, met en ligne sur son site les articles de doctrine, les textes de référence mais surtout propose le commentaire explicatif de sa propre décision. Certains proposent même de « faire le grand saut » en modifiant totalement la motivation des arrêts en faisant référence aux *« raisons déterminantes de l'arrêt »*, les jurisprudences antérieures de la Cour, la jurisprudence européenne et *« son mode d'emploi »*. Au final et pour un bon nombre d'observateurs, *« si la Cour veut tenir son rang aux côtés des autres juridictions suprêmes, elle doit sans doute en passer par une réforme de sa motivation »*[1051].

1047 Article 35-3 b) de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Pour son application, voir le rapport de recherche, « Le nouveau critè*re de recevabilité inséré à l'article 35§3b) de la Convention : les principes jurisprudentiels deux ans après son introduction »* [www.echr.coe.int (Jurisprudence – Information sur la jurisprudence – Rapports de recherche)] et voir § n°377 et s.
1048 Voir [https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf] p. 111, 20.05.2017 ; Dalloz Actualité du 17 mai 2017, obs. M.B
1049 P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », conférence -débat à la Cour de cassation le 14 septembre 2015
1050 Communiqué de la Première présidence relatif aux arrêts 589, 590, 591 et 592 du 15 avril 2011 rendus par l'assemblée plénière de la Cour de cassation sur la régularité de mesures de garde à vue, précité.
1051 Gaz. Pal. 2015 n°282 à 283

545. Mais le changement de paradigme dans la motivation passe, sur le fond, par une nouvelle approche de l'office du juge. Ici, deux modèles s'opposent. L'actuel qui est le *« légalisme mécanique reposant sur le syllogisme »*, et un plus novateur, celui de la *« proportionnalité, reposant sur l'adaptation aux circonstances de l'espèce et de la pesée des intérêts en présence »*. Cette question de l'office du juge découle d'une évolution juridique mais aussi sociétale, qui ne vaut pas uniquement pour l'administration de la preuve, et qui est liée à l'émergence des droits fondamentaux comme nouveau référentiel. Ceci entraîne un mode de raisonnement sous forme de contrôle de proportionnalité[1052] ainsi que l'explique le Professeur Jamin : *« Dès lors que l'on concilie deux droits fondamentaux, on crée une norme nouvelle, ce qui soulève la question de la légitimité du juge, non plus bouche de la loi mais créateur de droit. Désormais la source de la légitimité du juge doit se trouver dans un nouveau type d'argumentation »*[1053]. Ce faisant, il estime que la motivation par le syllogisme est dépassée, car *« le juge tient compte des conséquences de ses décisions. La différence c'est qu'en France on ne peut pas le dire, ailleurs si »*[1054]. La doctrine s'interroge donc sur l'avenir possible d'une Cour de cassation qui franchirait la frontière qui sépare le droit du fait[1055]. A la lumière de ces débats, les rédacteurs du rapport de la commission sur la réforme de la Cour de cassation ont formulé plusieurs propositions[1056]. Certaines concernent l'ajustement de la forme des arrêts[1057], alors que d'autres prônent l'idée d'une « motivation enrichie »[1058] où apparaitra notamment le raisonnement qui a abouti à la décision, afin de « dire le droit et être compris »[1059].

546. Enfin, le dialogue inter-cours constitue un enjeu de taille et participe de l'accessibilité non plus de la décision de justice, mais de la justice elle-même. Les décisions ayant conduit à l'adoption de la loi relative à la garde à vue sont un exemple de ce qui peut être perçu comme une cacophonie juridique où plusieurs cours ont rendu des décisions, sur le même sujet, en faisant référence à des normes différentes et avec des conditions d'applicabilité encore différentes ! La Cour de cassation s'est ainsi trouvée débordée par la Cour européenne des droits de l'homme et par le Conseil Constitutionnel qui ont investi le champ des droits fondamentaux l'obligeant à partager son pouvoir de contrôle de conventionnalité de la loi, mission qui lui a pourtant été confiée par les

1052 Voir § 880 et s.
1053 P. Jestaz, J-P. Marguénaud et C. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », D.2014.2061
1054 *Ibidem*
1055 *Ibidem*
1056 [https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/reflexion_reforme_8182/liste_propositions_36786.html] 20.05.2017
1057 La suppression de la phrase unique, le style direct, la numérotation des paragraphes, la suppression des attendus sont autant de propositions qui ont été formulées dans le rapport
1058 Voir [https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf] p. 152, 20.05.2017 ; Dalloz Actualité du 17 mai 2017, obs. M.B
1059 Voir Synthèse introductive du rapport de la commission sur la réforme de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/IMG///Synthèse%20introductive%20de%20la%20Commission%20de%20réflexion.pdf], p. 22, 20.05.2017

juges de la rue Montpensier[1060]. Néanmoins le mécanisme de saisine pour avis consultatif prévu par le Protocole n°16 qui constitue une extension de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour donner des avis consultatifs « *renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité »*[1061]. Cependant, cette « question préjudicielle » à la Cour européenne des droits de l'homme n'est ouverte *« que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle »,* et ne concerne que les *« questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles »*[1062]. En effet, car au delà de la réforme de la Cour de cassation et de l'interprétation de la loi, c'est la loi elle-même, c'est-à-dire son élaboration et sa rédaction qui aujourd'hui souffrent d'un déficit de qualité.

547. Ainsi faut-il repenser, voire réinventer la manière de faire les lois de procédure pénale et plus particulièrement celles relatives à l'administration de la preuve, matière stratégique sur laquelle repose l'efficacité de la Justice. La méthode d'élaboration de la légalité matérielle doit être revue.

Section 2 : Vers une nouvelle méthode d'élaboration de la légalité matérielle.

548. *« C'est de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen. La connaissance des règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels intéresse le genre humain plus qu'aucune autre chose qu'il y ait au monde »*[1063]. A côté de la légalité formelle, plus communément dénommée légalité criminelle, la question de la légalité matérielle semble particulièrement épineuse. Sans cesse à la recherche d'un équilibre **(§1)** son salut viendra peut-être d'une ouverture vers la co-production de la loi **(§2)**.

1060 Cass. chambre mixte le 24 mai 1975 ; D. 1975. Jur. 497, concl. Touffait

1061 Préambule du Protocole n°16 adopté le 2 octobre 2013 ; voir Rapport du Club des juristes, Sécurité juridique et initiative économique, juin 2015 pour un commentaire.

1062 Article 1 du Protocole n°16 : *« 1. Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. 2. La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle. 3. La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante. »*

1063 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, XII-II

§1. La légalité matérielle, un exercice d'équilibriste.

549. La légalité matérielle que la Cour européenne des droits de l'homme traduit dans l'expression « prévisibilité de la loi » est régie par des principes directeurs jugés immuables **(A)** qui, appliqués à l'administration de la preuve la relègue au rang d'utopie **(B).**

A. Des principes directeurs immuables.

550. Issues des enseignements de l'histoire et fondées sur le bon sens, les règles guidant l'élaboration de la loi ont simplement besoin d'être relues, et appliquées par le législateur. Ces règles ont fait l'objet d'un guide élaboré par le Sénat[1064] qui rejoignent celles rappelées par le Professeur Doucet dans son ouvrage « La loi pénale »[1065]. Ces principes ont une double vocation, servir l'efficacité de la loi **(a)** mais aussi créer des textes protecteurs des droits des individus **(b)**.

a. L'efficacité de la loi.

551. Portalis observait que *« l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace d'un siècle »*, c'est dire si l'oeuvre législative n'est pas chose aisée. Pour que la loi soit efficace, elle doit respecter certains principes. En premier lieu, le principe d'économie. Celui-ci apparaît comme étant cardinal et transcende la seule matière pénale, puisque même les philosophes le considèrent comme essentiel, et enseignent qu'il « *n'est point pire filets que les filets des lois, surtout ceux des lois pénales, lorsque, leur nombre étant immense et le temps les ayant rendues inutiles, ce n'est plus une lanterne qui éclaire notre marche, mais un filet qui embarrasse nos pieds ».* L'influence du droit européen sur l'administration de la preuve ainsi que l'évolution des nouvelles technologies sont des impératifs qui doivent conduire le législateur à particulièrement faire oeuvre d'économie. Or, tel ne semble pas être la direction prise par le législateur qui ne se soucie nullement de ce principe d'économie. Il est désormais débordée par sa propre boulimie législative. Le code de procédure pénale contient de nombreux exemples venant confirmer cette nécessité du principe d'économie, comme les modifications successives de l'article 18 du code de procédure pénale dont les deux dernières sont à peine espacées de deux mois, ou

1064 *Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements*, édition septembre 2007, Service des relations internationales du Sénat.
1065 J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003

encore l'ajustement régulier de la loi relative à la garde à vue au gré des directives européennes ou des décisions du Conseil constitutionnel[1066].

552. Ensuite, le principe de permanence de la loi apparaît tout aussi important. *« Les lois positives doivent être stables. Elles sont établies pour le bien public et prescrivent l'emploi de certains moyens généraux. Or le bien public reste toujours le même et les moyens de le réaliser ne changent qu'avec une certaine lenteur »*[1067]. Cependant l'administration de la preuve remet en cause cette notion de permanence garante de l'autorité et de l'efficacité de la loi pour certains. De par son caractère mouvant, il est impérieux de modifier la loi voire d'en créer de nouvelles au risque de battre en brèche le principe de permanence. Car même si Aristote suggérait de préférer les lois imparfaites, et de tolérer les erreurs du législateur et des gouvernants, il n'en demeure pas moins qu'en ce qui concerne l'administration de la preuve, le législateur ne peut demeurer inactif. Cela reviendrait à nuire à l'efficacité de la mission de police judiciaire en la privant de certaines armes pour agir, soit en incitant cette dernière à faire « sans texte » au risque cette fois de ne pas protéger les droits et libertés fondamentales. Dans son arrêt du 22 novembre 2011[1068] relatif à l'utilisation des balises de suivi en temps réel dites de géolocalisation, les magistrats de la Chambre criminelle ont pris en compte, de manière officieuse, le fait que le recours à ce moyen était devenu un secret de polichinelle, le Journal Du Dimanche en ayant très clairement fait état dans l'affaire du meurtre de la policière municipale[1069]. Les juges ont, par leur arrêt, fait sortir de la clandestinité un moyen de preuve utilisé par un très grand nombre d'enquêteurs et incité le législateur à légiférer dans l'intérêt de tous.

553. L'administration de la preuve fait vaciller ce principe de permanence qui était déjà pour partie remis en cause par Bentham qui préférait qu'une loi soit réformée ou abrogée plutôt qu'elle devienne caduque ou pire qu'elle soit une « parodie de loi »[1070]. L'innovation, les réformes sont nécessaires et doivent pour garantir l'efficacité et la permanence de la loi respecter le principe de rationalité. Celui-ci reçoit deux déclinaisons, que sont la cohérence et la continuité. Celles-ci font particulièrement défaut au législateur actuel. La cohérence tout d'abord. Elle se traduit notamment par la conformité de la loi aux normes qui lui sont supérieures ainsi qu'à celles d'ores et déjà en

1066 Voir § n°495 et s.
1067 R. Jolivet, *Traité de philosophie*, tome IV, p. 124, n°103 *in* J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, p.93
1068 Cass. Crim. 22 novembre 2011, n°11-84308 ; Dalloz actualité 15 décembre 2011, obs. C. Girault ; D.2012.171, chron. C. Roth, A. Leprieur et M-L. Divialle ; *ibidem* 2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012.293, obs. J. Lasserre Capdeville ; Dr. Pén. 2012. Comm. 12, note A. Maron et M. Haas ; JCP 2012. 49, note V. Bonnet
1069 S. Joahny, « Comment la police a démasqué les tueurs d'Aurélie Fouquet », Le Journal du Dimanche, dimanche 28 février 2016
1070 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, 3ème édition, tome I, p. 434.

vigueur. Cela revient à s'assurer de la compatibilité du texte avec ceux venant régir la même matière [1071]. Le Professeur Doucet préconise ainsi de *« commencer par examiner des textes existants afin de voir, s'il ne se trouve pas déjà une prescription sur le sujet, s'il existe pas une disposition proche qu'il suffirait d'étendre, s'il ne convient pas d'abroger une disposition contraire, et si son brouillon n'entre pas sur certains points en conflit avec les textes en vigueur »*[1072]. Des exemples de contradictions voire d'oublis au sein de récentes lois[1073] laissent à penser que le législateur, sans doute contraint par le temps, méconnaît cette partie du travail préparatoire.

554. A côté de la cohérence, le législateur doit faire oeuvre de continuité, en cela il *« doit faire l'effort de coordonner les différentes dispositions de manière à ne laisser subsister de hiatus entre certaines d'entre elles »*[1074]. Pour le législateur il s'agit ici de veiller à abroger les lois incompatibles avec la nouvelle ou de prévoir un mécanisme de régime transitoire dès lorsqu'une norme succède à un autre. La loi relative à la garde à vue aurait pu prévoir le sort des gardes à vue prises sous l'empire de l'ancienne loi à l'instar de ce qu'avait prévu le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010[1075]. La solution dégagée par la Chambre criminelle, à savoir « *le prévenu ne saurait se faire un grief de ce que les procès-verbaux de ses auditions n'aient pas été annulés, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que, pour le déclarer coupable des faits visés à la prévention, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur ses déclarations recueillies en garde à vue »*[1076] aurait pu être traduite dans un article de la loi du 14 avril 2011, ainsi que le suggère de manière générale le guide du Sénat qui rappelle que *« la certitude quant à l'applicabilité du texte dans le temps est, en effet, un élément essentiel de sécurité juridique »*[1077].

555. L'efficience de la loi pénale sert un autre objectif, celui de permettre à cette dernière d'être protectrice.

1071 *Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements***,** Édition septembre 2007, Service des relations internationales du Sénat, p. 22

1072 J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, p. 97

1073 A titre d'exemple voir § n°516

1074 J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, p. 98

1075 Cons. Const., n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, cons. 30 *« Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que 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 »*

1076 Cass. Crim. 6 décembre 2011, n°11-80326, RSC 2012. 185, obs. J. Danet ; Cass. Crim. 12 février 2014, n°12-84500, Dalloz actualité, 6 mars 2014, obs. S. Fucini

1077 *Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements***,** édition septembre 2007, Service des relations internationales du Sénat, p. 50, §3. Prévoir les mesures transitoires nécessaires

b. Une loi protectrice.

556. Pour qu'une loi soit réellement protectrice des droits des individus, elle doit veiller, dans la mesure du possible, à être comprise par tous les citoyens. Cette intelligibilité de la loi est d'ailleurs un « objectif de valeur constitutionnelle » depuis la décision du 16 décembre 1999[1078], qui exige également l'objectif de clarté[1079]. Ce principe d'intelligibilité qui *« s'impose d'abord comme une politesse »*[1080], doit relever le défi de faire en sorte que la loi soit comprise par le spécialiste, par le bon père de famille selon un terminologie civile ou autrement dit par le citoyen lambda. En effet, *« ensevelir les lois sous un imposant apparat de livres savants, de recueils de jurisprudence, d'opinions de juristes et de coutumes... de sorte que la connaissance du droit en vigueur ne soit accessible qu'à ceux qui s'instruisent spécialement constitue une injustice »*[1081]. Enfin et surtout parce que l'exigence de promulguer des textes clairs et précis, conséquence du principe de la légalité criminelle, participe de l'effet intimidant de la loi et de la garantie des droits et libertés fondamentales[1082]. Or le guide du Sénat indique que bon nombre de lois ont un abord difficile et que certaines sont incompréhensibles.

557. A côté de cette intelligibilité, il est nécessaire que la loi soit précise, ou pour reprendre une expression des Professeurs Merle et Vitu, *« une loi doit être sans ambiguïté »*[1083]. Cette précision se heurte parfois à l'exigence de clarté, car le législateur doit à la fois utiliser un vocabulaire juridique, qui constitue un gage de précision, tout en veillant à être compris. Cette question est particulièrement prégnante en droit, simplement parce que *« l'outil du juriste est le langage »*. Force est de constater que celle-ci fait parfois défaut, ainsi qu'attestent les différents articles du code de procédure pénale qui concernent le « domicile ». L'article 57 du code de

1078 Cons. Const., n°99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* : *« que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et " la garantie des droits " requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel* "tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas" *»*, confirmé depuis par Cons. Const. n°2005-530 du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*

1079 Voir pour une étude complète, F. Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », Cah. du Conseil constitutionnel, n°11, décembre 2001.

1080 J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome 1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, p. 103

1081 G.W.F. Hegel, *Principes de philosophie du droit*, 1820

1082 Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, édition Cujas, 6ème édition, p. 271.

1083 A. Vitu, « Le principe de légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis », observations sous Cass. Crim. 1er février 1990 n°89-80673, RSC 1991.555 : *« Le principe de la légalité criminelle, clef de voûte du droit pénal et de la procédure pénale, impose au législateur, comme une exigence logique de sa fonction normative, la rédaction de textes définissant sans ambiguïté les comportements qu'ils érigent en infractions, et les sanctions qui leur sont attachées. La loi criminelle ne peut assurer pleinement et véritablement son rôle de protection contre l'arbitraire possible des juges et de l'administration, sa mission pédagogique à l'égard des citoyens soucieux de connaître le champ de liberté qui leur est reconnu, et son devoir de prévention générale et spéciale à l'encontre des délinquants potentiels, que si elle détermine avec soin les limites du permis et de l'interdit. »*

procédure pénale dispose que « *(...) sous réserve de ce qui est dit à l'article 56 concernant le respect du secret professionnel et des droits de la défense, les opérations prescrites par ledit article sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu »* utilise le terme de « domicile » comme étant le critère d'application de l'exigence de la présence de la personne qui peut se dire chez elle, pendant la perquisition. Mais, dans les lois ultérieures venant régir les perquisitions dans le cadre de lutte contre la délinquance et de la criminalité organisées, ce n'est plus le terme de domicile qui est utilisé mais celui de « local d'habitation »[1084].

558. Plus récemment encore, et bien qu'il ne s'agisse plus de procédure pénale mais de droit administratif, la loi relative à l'état d'urgence qui prévoit la possibilité de recourir à des perquisitions administratives, dispose dans son article 11[1085] que *« (...) la perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins »*, mobilisant ainsi un nouveau concept, celui « d'occupant ». Ces variations dans les termes juridiques, parfois flous, conduisent à fragiliser les garanties et les droits individuels qui sont attachés à ces notions, en l'espèce celui d'être présent, à défaut de désigner un représentant ou à défaut que la perquisition soit réalisée en présence de deux témoins. Le guide du Sénat le rappelle « *pour qu'une norme juridique soit claire (qu'elle ne prête ni à hésitation, ni à interprétation) et directive (que chacun évalue facilement les droits et obligations qu'elle détermine), elle doit user d'une syntaxe présentant les mêmes qualités »*[1086].

559. Enfin, dernière garantie pour le justiciable, le principe de publicité corollaire de l'applicabilité de la loi. Pour Hobbes *« la connaissance des lois dépend du législateur qui doit en faire la promulgation, sans laquelle ce titre ne leur conviendrait pas. Il n'y a pas de loi si la volonté du législateur n'est pas déclarée »*[1087]. De la même manière pour la Cour de cassation, *« c'est la publication même qui rend obligatoires les lois »*[1088].Cette condition de publication et de publicité est grandement facilitée de nos jours par l'existence d'internet et par les sites tels que Légifrance et ceux dédiés à l'Assemblée Nationale et au Sénat dont il faut souligner que tant l'exhaustivité que l'ergonomie sont une réussite. Cette publication est une condition essentielle d'une bonne loi[1089].

1084 Voir § n°635 et s.
1085 Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ; JORF n°169 du 22 juillet 2016
1086 *Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements*, Édition septembre 2007, Service des relations internationales du Sénat, p. 38. Il y est notamment préconiser de *« se méfier de l'emploi de synonymes »*.
1087 T. Hobbes, *Le citoyen, ou le fondement de la politique*, XIV-13 *in* J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, p.108
1088 Cass. Crim. 6 février 1874, S. 1874.1.281
1089 *Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements*, septembre 2007, Service des relations

560. Ces exigences ainsi posées ne sont-elles pas utopiques, face à une administration de la preuve qui doit désormais vivre avec la révolution numérique et garantir les droits des personnes géolocalisées grâce à leur téléphone portable ou à l'adresse IP d'un ordinateur connecté à internet ?

B. L'utopie d'une légalité matérielle.

561. La légalité matérielle appliquée à l'administration de la preuve met en échec la notion de clarté de la loi **(a)** à laquelle il faut semble-t-il préférer celle de *« concrétisabilité »* **(b)** empruntée au Professeur Flückiger de l'université de Genève.

a. Clarté de la loi et légalité matérielle.

562. A côté de l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi reconnues objectifs à valeur constitutionnelle[1090], le principe de clarté apparaît également dans les décisions des Sages. Le sens donné à l'intelligibilité et à la clarté se rejoint parfois. Ainsi, l'intelligibilité tient plus à la compréhension de la loi alors que la clarté tendrait à sa précision. Les membres du Conseil Constitutionnel ont ainsi estimé que le mot « famille »[1091], ou encore que le verbe « harceler »[1092] ne satisfaisait pas à l'exigence de légalité matérielle pas plus que la possibilité insuffisamment encadrée de permettre à un magistrat de recourir à un avocat inscrit sur une liste, à l'occasion d'une garde à vue en matière de terrorisme[1093]. Le Conseil ne sanctionne pas le principe ou la règle qui

internationales du Sénat, p. 38. Ce guide résume parfaitement ce que doit être une bonne loi : *« Une « bonne loi », c'est d'abord une loi applicable et, pour être applicable, une loi doit être : normative, c'est-à-dire qu'elle doit fixer des règles et des sanctions en cas d'inexécution de ces règles ; claire, faute de quoi sa mise en œuvre sera ralentie par l'incertitude qu'elle suscitera dans l'esprit de ceux qui en seront chargés au sein du pouvoir exécutif; à jour, c'est-à-dire s'appliquant très exactement au reste de la législation et de la règlementation en vigueur. Toute méconnaissance de cette dernière aboutit, en effet, à rendre redondant ou lacunaire, c'est à dire inopérant un texte de loi qui en serait entaché ; précise, c'est-à-dire avare de mots, d'adjectifs et d'adverbes, sinon son interprétation risque d'être une source de contentieux où interviendra le juge ; lisible, car les citoyens exigent aujourd'hui de comprendre la loi et ils n'hésitent pas à critiquer ses auteurs lorsque tel n'est pas le cas »*

1090 Cons. Const., n°99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*

1091 Cons. Const., n°2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *« Considérant que, s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux , il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, la disposition contestée doit être déclarée contraire à la Constitution »* (cons.4)

1092 Cons. Const., n°2012-240 QPC du 4 mai 2012, *« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution »* (cons. 5)

1093 Cons. Const., n°2011-223 QPC du 17 février 2012, *« (...) que les dispositions contestées se bornent à prévoir, pour une catégorie d'infractions, que le juge peut décider que la personne gardée à vue sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats sur une liste d'avocats habilités établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'ordre de chaque barreau ; qu'elles n'obligent pas à motiver la décision ni ne définissent les circonstances particulières*

figure dans l'article déclaré anti-constitutionnel, mais bien les carences dans sa rédaction, en somme sa trop grande imprécision.

563. Le Conseil d'État est également vigilant quant à la prévisibilité de la loi, et s'érige même en garant de cette dernière comme atteste sa décision rendue le 23 juillet 2014[1094] qui vient conforter sa jurisprudence *Gardedieu*[1095] en admettant le droit à réparation en raison d'une loi méconnaissant le principe de sécurité juridique. De son côté la Chambre criminelle, a une vision très large de cette prévisibilité de la loi, puisqu'elle a par deux fois estimé que l'article 81 du code de procédure pénale était suffisant. Cette position a été sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme par les arrêts *Kruslin et Huvig contre France*, puis *Wisse contre France*[1096]. En effet, et pour cette dernière la prévisibilité est une règle de droit qui suppose que la norme soit *« énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »*[1097]. Quant à la Cour de Justice de l'Union Européenne, elle déduit l'exigence de clarté de la loi du principe de sécurité juridique[1098].

564. A l'instar du guide du Sénat qui détermine les qualités d'une bonne loi, au titre desquelles la clarté figure comme l'une des plus importantes[1099], le guide de légistique prévoit lui aussi que *« la rédaction d'un projet de texte (...) doit être claire, sobre et grammaticalement correcte »*[1100]. De même, l'accord inter-institutionnel *« Mieux légiférer »*[1101] du 5 juin 2002 est venu préciser que les institutions de l'Union européenne *« veilleront à la qualité de la législation, à savoir à sa clarté, à sa simplicité et à son efficacité ».* Dans cette dernière recommandation qui adosse clarté et

de l'enquête ou de l'instruction et les raisons permettant d'imposer une telle restriction aux droits de la défense ; qu'en adoptant les dispositions contestées sans encadrer le pouvoir donné au juge de priver la personne gardée à vue du libre choix de son avocat, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense ; que par suite, l'article 706-88-2 du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution » (cons.7)

1094 CE, 1e et 6e SSR, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, n°354365, au Lebon, J. Guiorguieff, *« Le Conseil d'Etat garantit la prévisibilité de la loi, pas celle de la jurisprudence judiciaire »*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 22 août 2014 [http://revdh.revues.org/864]

1095 CE, Ass., 8 février 2007, Gardedieu, n°279522, Lebon ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibidem* 1097, tribune P. Cassia ; D.2007.659, et les obs. ; *ibidem* 1214, chron. G. Clamour ; Mélanges Jégouzo 2009.489, étude F. Melleray ; RFDA 2007.361, concl. Derepas ; *ibidem* 525, note D. Pouyaud ; *ibidem* 789, note. G. Canedo-Paris ; RTD civ. 2007.297, obs. J-P. Marguénaud ; Cah. dr. eur. 2007, p. 255, étude F. Dieu ; DA mai 2007, p. 9, étude M. Gautier et F. Melleray ; JCP A 2007.2083, note C. Broyelle ; JCP G 2007.II.10045, note M-C. Rouault ; RTD. civ. 2007. 297, note J-P. Marguénaud ; RGDIP 2007.490, note F. Poirat ; RTDH 2007. 909, note F. Lemaire.

1096 CEDH *Kruslin et Huvig c. France* et CEDH *Wisse c. France,* précités

1097 CEDH *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité

1098 CJCE, 9 juillet 1981, *Administration des douanes contre Société anonyme Gondrand Frères et Société anonyme Grancini,* n°169/80, §17

1099 *Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements*, Édition septembre 2007, Service des relations internationales du Sénat, p. 73

1100 Guide de légistique, [https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/], §3.3.1

1101 Communication de la Commission, du 5 juin 2002, Plan d'action « *simplifier et améliorer l'environnement réglementaire* » [COM(2002) 278 final - Non publié au Journal officiel].

efficacité, se trouve toute l'ambiguïté de la notion même de clarté. En effet, il s'agit ici plus certainement d'une clarté au sens de lisibilité, d'intelligibilité, qui se rapproche de la notion de compréhension, telle que celle voulue par Mme Aliot-Marie, Garde des Sceaux, qui évoquait « Madame Michu ».

565. Cette lisibilité ou intelligibilité, qualité qui manque désormais à la loi en raison d'un législateur impatient et inutilement prolixe, était vantée dès 1917 par Henri Capitant qui citait alors le Code civil en exemple, *« écrits dans une langue simple, précise, ponctués avec soin, divisés en alinéas courts et peu nombreux, ses articles sont faciles à lire et à comprendre, même pour des personnes non versées dans la science du droit. Clarté, précision, concision, mesure, sont là les qualités qui le distinguent, et en font un modèle qui n'a jamais été surpassé (...) »*[1102]. Mais pour autant, la simplicité peut être un gage d'intelligibilité jusqu'à une certaine limite, car il peut être parfois nécessaire de recourir à une certaine complexité lorsque la matière elle-même est complexe.

566. Ainsi la concision chère à Portalis pour lequel *« les détails appellent les détails »*[1103] peut être contreproductive et ôter à la loi son efficacité, à savoir sa capacité à s'appliquer à un cas concret. Il faut donc opter pour un nouveau critère, celui de la « concrétisabilité ».

b. La « concrétisabilité » de la loi.[1104]

567. L'administration de la preuve suit l'évolution de la société dont chacun s'accordera à reconnaître qu'elle est devenue plus complexe, plus mondialisée, plus incontrôlable et *« plus réticulaire que pyramidale »*. Comme cela a déjà été évoqué à l'occasion de la loi relative à la géolocalisation où la pratique a précédé la jurisprudence qui a elle-même précédé la loi[1105], le principe de légalité matérielle semble se heurter à la matière mouvante que draine l'administration de la preuve. En effet, dans le contexte actuel *« une loi absolument claire n'aurait jamais la plasticité nécessaire pour s'adapter à son environnement et agir efficacement sur la société »*[1106].

1102 H. Capitant, « Comment se font les lois aujourd'hui », Revue politique et parlementaire, 1917, vol. 91, p. 305
1103 Portalis, *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, édition Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 26
1104 Voir pour la démonstration complète de la thèse, A. Flückiger, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cah. du Conseil constitutionnel n°21 (Dossier : La normativité), janvier 2007 ; [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-50557.pdf], 10.11.2016
1105 Voir § n°425 et s.
1106 *Ibidem*

568. La recherche d'équilibre entre précision et concision conduit finalement à établir qu'une bonne loi est celle qui permet au citoyen de connaître les enjeux et au juge de pouvoir appliquer ce texte au cas d'espèce qui se présente à lui. En effet, *« parfaitement précise et prévisible, la loi deviendrait terriblement lourde et compliquée ; légère et simple, la réalité la rattraperait rapidement, car la complexité évitée se reporterait immédiatement sur les textes d'application, sur la jurisprudence et la pratique. Aucune solution définitive ne peut être apportée à cette problématique. Les deux faces de la clarté sont condamnées à s'opposer. (...) La clarté naît donc de l'équilibre entre ses deux facettes, et non pas de la poursuite naïve et aveuglante d'une lisibilité ou d'une précision qui seraient chacune poussée à l'extrême »*. Bacon avait déjà posé un tel constat, il y a plus de trois siècles, avec concision et précision : « *L'obscurité dans l'expression des lois vient ou de ce qu'elles sont trop verbeuses, trop bavardes, ou au contraire de leur excessive brièveté ».*[1107]

569. Bien que la Chambre criminelle s'arc-boute encore sur la suffisante prévisibilité de l'article 81 du code de procédure pénale[1108], elle élabore sa jurisprudence avec le souci de veiller à la « concrétisabilité » de la loi, c'est-à-dire en venant apporter des précisions utiles aux praticiens. Ces éléments donnés par les juges permettent ainsi de s'assurer de la précision de la loi, au sens de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Sunday Times contre Royaume-Uni*, tout en évitant que le texte perde en concision. Cela est particulièrement vrai dans les matières « techniques » de l'administration de la preuve qui concernent la recherche de la preuve matérielle. La Chambre criminelle a ainsi exigé que les opérations de sonorisations et de captation d'image dans des lieux privés fassent l'objet d'une commission rogatoire technique (CRT) ou encore spéciale[1109] à l'instar des écoutes téléphoniques. Toutefois, elle veille à ne pas tomber dans un formalisme excessif en autorisant que plusieurs opérations techniques nécessitant une décision spécifique soient contenues dans la même commission rogatoire technique[1110]. Cette précision aurait été excessive dans la loi, dont elle découle pourtant, et relève à l'évidence de la compétence de la Chambre criminelle qui indique au juge d'instruction que de telles commissions rogatoires techniques sont nécessaires afin de la mettre en mesure de s'assurer du respect des conditions de fond relatives à la mise en oeuvre de cet acte d'enquête.

1107 F. Bacon, *Ruvres de Bacon: De la dignité et de l'accroissement des sciences*, 1623, trad. par Riaux, Paris, Charpentier, 1843, livre 8, p. 435, aphorisme n°67

1108 Cass. Crim. 23 juillet 1985 n°85-92574 ; D.1986.IR obs. J. Pradel ; Cass. Crim. 15 mai 1990 n°90-80827 ; JCP 1990 II. 21541, note W. Jeandidier ; D. 1990, IR p. 143 ; CEDH 24 avril 1990, *Huvig c. France*, série A n°176-B ; D.1990.353, note J. Pradel

1109 Cass. Crim. 13 février 2008 n°07-87458 ; RSC 2008. 364, obs. R. Finielz ; *ibidem* 661, obs. Buisson ; AJ Pénal 2008. 193, obs. S. Lavric ; Dr. pénal 2009. Chron. 1, obs. D. Guérin ; Procédures 2008. Comm. 184, note J. Buisson

1110 Crim. 23 janvier 2013 n°12-85059, D.2013. 1045, note T. Potaszkin ; AJ Pénal 2013.227, obs. J. Pronier

570. Mais parfois la loi apparaît comme trop précise et participe ainsi à sa propre *« non-concrétasibilité »*. Une nouvelle fois, cela est particulièrement prégnant lorsqu'il s'agit de moyens visant à rechercher une preuve matérielle. Créé par la loi du 3 juin 2016, l'article 706-56-1-1 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose que *« le nombre et la nature des segments d'ADN non codants nécessaires pour qu'il soit procédé à cette comparaison sont fixés par arrêté du ministre de la justice et du ministre de l'intérieur. »*. D'une part, évoquer la nature et le nombre de segments non codants d'ADN dans un texte de loi semble emprunt d'une trop grande précision car, au rythme des découvertes scientifiques l'expression « non-codant » pourrait apparaître inexacte[1111]... D'autre part, le recours ou le renvoi à l'arrêté « bloque » temporairement l'applicabilité de cette loi[1112].

571. Enfin, le législateur utilise parfois la voie du décret ou de l'arrêté[1113] pour préserver la concision de la loi et laisse le soin aux textes réglementaires de venir la préciser. Il en est ainsi pour le régime des mesures de sécurité pendant la garde à vue qui sont régies par l'article 63-6 du code de procédure pénale qui dispose que *« les mesures de sécurité ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui sont définies par arrêté de l'autorité ministérielle compétente (...) »*[1114]. Cependant, cet arrêté avait également un autre but, celui d'éviter un débat houleux au Parlement en raison du caractère particulièrement sensible des « fouilles corporelles »[1115] en ce qu'elles concernent le respect de la dignité notamment lors d'une mesure de garde à vue. La rédaction de cet arrêté a finalement été confiée aux deux inspections, de la gendarmerie nationale et de la police nationale, qui ont proposé un texte consensuel. L'imprécision de la loi est donc parfois volontaire à l'image de ce qui est pratiqué dans les milieux diplomatiques au point que le Conseil d'État évoque la notion de « droit diplomatique »[1116] lorsqu'il s'agit du droit de l'Union européenne.

572. Bien qu'Aristote ait montré il y a plus de 2500 ans que la loi ne pouvait gérer tous les cas d'espèce en raison de son caractère généraliste et parce que *« la nature des choses l'empêche »*[1117], il

1111 *« Les gènes non codant de l'ADN codent ! »,* [www.police-scientifique.com], 14.09.2012

1112 Voir l'article 706-1-1 alinéa 2 du code de procédure pénale et son arrêté du 6 juillet 2016 – JUSD16183841 – JORF du 1er octobre 2016.

1113 Pour une critique du recours aux décrets et arrêtés comme étant une atteinte à la légalité formelle, voir C. Claverie-Rousset, « La légalité criminelle », Dr. Pén. 2011, Etudes n°16

1114 Arrêté du 1er juin 2011 relatif aux mesures de sécurité, pris en application de l'article 63-6 du code de procédure pénale - NOR: IOCC1114326A ; JORF n°133 du 9 juin 2011

1115 Voir § n°615 et annexe n°22_NE n°60882_Mesures et fouilles lors de la garde à vue

1116 Conseil d'état, La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne : bilan et perspective, Rapport public 1992, Etudes et Documents n°44, *« Là où les juristes cherchent a précision, les diplomates pratiquent le non-dit et ne fuient pas l'ambiguïté. Il arrive donc, plus souvent qu'on ne croit, qu'ils ne se mettent d'accord sur un mot parce qu'il n'a pas la même signification pour tout le monde. (...) De même encouragent-ils des techniques de rédaction qui permettront de laisser subsister ici et là d'intéressantes – et prometteuses - contradictions »*

1117 Aristote, *Ethique à Nicomaque in* A. Flückiger, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cah. du Conseil constitutionnel n°21 (Dossier : La normativité), janvier 2007, précité.

semble aujourd'hui impératif que le législateur se tourne vers une co-production de la loi afin de s'assurer de sa « concrétisabilité ».

§2. Une co-production pour une meilleure qualité de la loi.

573. L'élaboration de la loi apparaît comme trop politisée **(A)** et gagnerait en qualité en se tournant vers la co-production **(B)**.

A. Une élaboration politisée.

574. L'élaboration de la loi relative à la garde à vue permet de mettre en exergue les carences du système législatif. Souffrant d'un paradoxe originel **(a)**, il aboutit régulièrement à édicter des lois au goût d'inachevé **(b)**.

a. Un paradoxe originel.

575. *« Si l'art de faire des lois revêt une telle importance, comment se fait-il que l'exercice de la fonction législative ne soit pas enseigné à l'Université ? Alors qu'il n'est de nos jours aucun métier, aucune profession, aucune activité qui ne puisse s'exercer sans apprentissage préalable, l'élaboration de nos lois, décrets et arrêtés est confiée à des personnes qui n'ont pas suivi de formation appropriée »*[1118]. L'élaboration de la loi, qu'il s'agisse au départ d'un projet ou d'une proposition, bien que cette dernière ne représente guère plus de dix pour cent des textes[1119], recèle un véritable paradoxe. D'un côté, il y a cette impression que le législateur travaille souvent sous le signe de l'urgence aboutissant à une loi de mauvaise qualité. De l'autre, le juriste note la très grande qualité et la riche documentation des travaux parlementaires, des rapports des commissions des lois qu'elles soient de l'Assemblée Nationale ou du Sénat et parfois plus en amont encore, de l'avis du Conseil d'État lorsqu'il s'agit d'un projet de loi. Mais le texte final déçoit.

1118 J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome 1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, page de couverture *recto*.
1119 D. Amson, « Loi, proposition et projet de », *Encyclopædia Universalis* [http://www.universalis.fr/encyclopedie/propositions-et-projets-de-loi/], le 10.09.16. Sous les IIIe et IVe Républiques, cela était de l'ordre du tiers.

576. Passée par toutes les arcanes de l'élaboration d'une loi, celle relative à la nouvelle garde à vue du 14 avril 2011 permet d'identifier certains écueils dont le principal est la « politisation » de la loi. Animé par des considérations politiques avant de l'être par l'efficacité du droit, le législateur échoue avant même d'avoir débuté. Cette loi relative à la garde à vue dont la genèse a été maintes fois évoquée[1120] fut décriée avant son entrée en vigueur. Par les avocats tout d'abord, qui ont cristallisé leur mécontentement sur l'impossibilité d'avoir accès à la totalité du dossier[1121]. Les magistrats du parquet ensuite, inquiets de ne pouvoir efficacement contrôler cette mesure de privation de liberté autrement que par le seul envoi d'un fax au parquet en pleine nuit. Enfin et surtout les enquêteurs, qui y ont vu une surcharge de travail sans aucun allègement en contre-partie. C'est ainsi que lors de travaux préparatoires, un participant membre des forces de l'ordre a qualifié cette nouvelle garde à vue de *« garde à vue Marie-Claire »* en référence au magazine féminin. Car comme ce dernier, *« il y a, au final, beaucoup de pub et pas beaucoup de fond »*. Par cette expression, il souhaitait dénoncer le fait que l'enquêteur allait passer un temps conséquent à notifier puis à faire exercer certains droits, dont l'exécution est contrainte dans le temps, avant de pouvoir commencer à poser des questions au mis en cause.

577. Outre cette impression de politisation latente dans l'élaboration de la loi, cette dernière laisse souvent au praticien un goût d'inachevé en comparaison des propositions et projets pourtant encourageants.

b. Une loi au goût d'inachevé.

578. Pourtant ce n'est pas faute d'avoir alerté le rapporteur Gosselin, sur les contradictions et lourdeurs de la loi. Trois exemples apparaissent éclairants. Le texte préparé par le Secrétariat Général du Gouvernement, amendé pertinemment par le Conseil d'État, a été amputé de ses articles dédiés à l'audition libre en Conseil des Ministres. L'argument essentiel semble avoir été à l'époque de ne pas vouloir prêter le flanc à la critique de l'opposition notamment en donnant l'impression que le gouvernement créait un « statut juridique d'audition du suspect libre dépourvu de droits ». Soucieux d'éviter des débats trop longs, le législateur a donc supprimé l'audition libre, qui a finalement été introduite dans le code de procédure pénale par la loi du 27 mai 2014[1122].

1120 Voir § n°28 et s.
1121 Voir § n°872 et s.
1122 Loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; JORF n°123 du 28 mai 2014 voir § n°504 et s.

579. De même, un amendement visait à uniformiser le report de l'intervention de l'avocat en reportant également l'entretien confidentiel prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale. L'article 63-4-2 du même code permet « *(...) Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue. ».* La proposition consistait à créer une possibilité de report groupé de l'intervention de l'avocat[1123] non pas avec la volonté de faire obstacle aux droits de la défense, mais bien avec celle de faire du droit à être assisté par un avocat, un droit concret. Si la question ne semblait pas pertinente pour les avocats parisiens qui représentent la moitié des avocats de France, il en va tout autrement pour ceux qui interviennent dans les brigades de gendarmerie, dont certaines sont parfois très éloignées des grandes villes. Un avocat contacté par un officier de police judiciaire afin qu'il assiste un mis en cause et auquel il va être indiqué que le parquet a reporté de douze heures le droit d'assister aux auditions ainsi que celui de consulter les procès-verbaux, va-t-il faire cinquante kilomètres en pleine nuit pour simplement s'entretenir trente minute avec son client et revenir dix heures plus tard ? Le risque est qu'il ne vienne qu'une fois... au détriment du mis en cause.

580. Ces amendements n'ont pas été retenus en raison d'arguties de circonstance et ce, au détriment de la cohérence de la loi et de son efficacité. Cette méthode d'élaboration de la loi a vraisemblablement atteint ses limites. Un changement de méthodologie, faisant place à une production participative s'appuyant sur une consultation des professionnels, devrait pouvoir garantir une meilleure qualité de la loi et sa pleine efficience.

B. Une production participative.

581. Pour améliorer la qualité de la loi, il paraît utile de recueillir l'avis de ceux qui la mettent en œuvre tous les jours, afin de s'assurer de sa concrétisabilité **(a).** Cette méthode a d'ailleurs été utilisée lors de l'élaboration de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale **(b).**

1123 Amendement n°195 (texte n°3040), *« Toutefois cet entretien peut être limité dans les cas et conditions prévus par l'article 63-4-2»*. L'exposé sommaire indiquait : *« A la demande de l'OPJ et seulement lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient, le Procureur de la République doit pouvoir différer la présence de l'avocat ou limiter la consultation des PV des auditions. De la même manière, et seulement lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient, le Procureur de la République peut, sur demande motivée de l'OPJ, déroger à l'entretien de trente minutes entre la personne gardée à vue et son avocat. »*

a. La sollicitation des professionnels, gage de concrétisabilité de la loi.

582. Il serait excessif d'écrire que les lois de procédure pénale sont rédigées sous les ors de la République et qu'elles sont vouées à s'appliquer dans un monde où seul vit le législateur, sans lien avec la réalité du terrain. Or, cette approche-terrain, cette lecture réaliste de la loi peut être apportée par les professionnels de la procédure pénale que sont les magistrats, parquetiers et juges du siège, avocats pénalistes et enquêteurs, des unités spécialisées ou non, et qui journellement mobilisent les règles de l'administration de la preuve. Cette consultation des professionnels existe déjà, elle a d'ailleurs été utilisée pour l'élaboration du projet de loi relatif à la garde à vue, puisque les représentants de la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale, ceux de la Direction Générale de Police Nationale, ceux de la Préfecture de Police de Paris ainsi que ceux de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces représentant le Ministère de la Justice ont été conviés aux séances de la Section de l'Intérieur du Conseil d'État lorsqu'il s'agissait de préparer l'avis de ce dernier sur le texte élaboré en première intention par le Secrétariat Général du Gouvernement.

583. Cette participation des professionnels n'est pas prévue officiellement, comme l'indique le guide de légistique qui décrit le cheminement de l'élaboration de la loi. De la même manière, il faut observer qu'une grande partie du travail est réalisée en commission des lois, dont il faut noter la très grande qualité des recherches de doctrine, de droit comparé et historiques qui sont souvent réalisées à cette occasion. Les professionnels sont conviés par la commission des loi, mais il s'agit bien plus souvent d'un « grand oral » que d'un véritable débat de fond. Cela ne fait donc pas grandement avancer les choses. Pendant toute cette phase de travaux, la Commission est en quelque sorte aveugle bien qu'elle compte dans ses rangs de nombreux anciens avocats et juges d'instruction notamment. Puis, l'avis des professionnels est à nouveau sollicité à l'occasion des réunions interministérielles, présidées par un conseiller du Premier Ministre, où sont notamment discutés les amendements. A ce stade, il y a deux écueils majeurs, d'une part, les professionnels interviennent alors que l'essentiel du travail a été fait en commission sans eux et d'autre part, le choix des amendements relève plus de la couleur politique de ceux-ci que de leur pertinence.

584. Pour autant et bien qu'il puisse être objecté que le débat parlementaire pourra toujours amender le travail réalisé préalablement, il n'en demeure pas moins qu'un texte dont la rédaction est guidée par l'intérêt général et qui serait frappé du sceau des professionnels de la matière emporterait plus facilement l'adhésion dans l'hémicycle, dans la mesure où il serait de surcroît décorrélé de toute couleur politique. Car ce rôle des professionnels est d'ores et déjà reconnus par certaines juridictions à défaut de l'être par le Parlement. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme vise dans ses

décisions les circulaires édictées par les ministères voire par certaines institutions. De par cette pratique, elle semble donc reconnaître une légitimité à ces circulaires ministérielles voire institutionnelles, sans que puissent toutefois leur être accordées la qualité de loi au sens où la Cour européenne des droits de l'homme l'entend[1124]. Dans son arrêt *Guerdner contre France*[1125], la Cour européenne des Droits de l'Homme fait référence à une circulaire interne, qui vient expliciter la notion d'absolue nécessité appliquée à l'usage des armes au sein de de la gendarmerie nationale. Elle utilise d'ailleurs le contenu de cette circulaire pour fonder en partie sa décision.

585. Depuis peu, c'est la Chambre criminelle elle-même qui procède ainsi. Si ces circulaires sont surtout utilisées par les magistrats en charge du contentieux spécifique de la responsabilité de l'Etat découlant de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire[1126], elles sont désormais aussi utilisées par les magistrats du Quai de l'Horloge. Dans un arrêt en date du 30 mars 2016[1127], la Chambre criminelle et plus particulièrement le rapporteur s'est appuyé sur une « note-express » de la gendarmerie nationale relative aux mesures de sécurité mises en œuvre à l'occasion d'une garde à vue quant à la surveillance du mis en cause lorsqu'il est en chambre de sûreté. Le Conseil d'État fait une place singulière à ces circulaires et autres textes réglementaires au sens large et leur a consacré une étude intitulée « le droit souple »[1128].

586. Si la procédure pénale n'entre pas dans le champ de cette étude du Conseil d'État, les analyses qui y figurent, comme celles relatives aux objectifs de ce droit souple trouvent un certain écho en droit criminel. Selon cette étude, le *« soft law »* permet *« d'appréhender les phénomènes émergents »* et *« d'accompagner la mise en œuvre du droit dur »*. Il en fut ainsi lorsque la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces et la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale ont mis en ligne une circulaire et une note-express, dès la publication des arrêts de l'Assemblée le 15 avril 2011[1129]. Ces textes n'avaient pas de vocation pérenne mais bien celle d'appréhender une nouveauté procédurale aux contours non définis qu'était le droit à l'assistance d'un avocat, entre le 15 avril et le 1er juin 2011, date d'entrée en vigueur de la loi relative à la garde à vue. Puis à compter de cette date, ce sont deux nouvelles circulaires qui ont vu le jour, côté Ministère de la Justice et côté

1124 CEDH 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni* requête n°6538/74, Série A n° 30.
1125 CEDH 17 avril 2014, *Guerdner et autres c. France*, n°68780/10 §§42 et 43, Dalloz actualité, 13 mai 2014, obs. A. Portmann ; D.2014.2423, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M-H. Gozzi, S. Mirabail et C. Ginestet ; AJ Pénal 2014.359, obs. G. Roussel
1126 *« L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. »*
1127 Cass. Crim. 30 mars 2016 n°15-86195.
1128 Voir l'étude du Conseil d'Etat 2013, *Le droit souple*, et le résumé de cette étude [http://www.conseil-etat.fr/content/download/3594/10810/version/1/file/droit_souple_1-resume_021013.pdf].
Le CE a récemment reconnu l'existence juridique de ce droit souple par sa décision, CE, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, n°368082, 368083, 368084
1129 Voir annexe n°20_Note-express n°40646_Application des nouveaux droits suite décision Assemblée plénière du 14 avril 2011

Gendarmerie Nationale, pour accompagner cette fois la mise en œuvre de la nouvelle loi. A l'inverse, en matière pénale, le droit souple ne peut se substituer au droit dur ou encore être une alternative pérenne à ce dernier. Ce doit souple appliqué à la matière pénale et plus particulièrement à l'administration de la preuve tire son utilité voire sa légitimité des carences du législateur mais aussi de la très grande évolutivité des techniques d'enquête.

587. Cependant ce concept de droit souple aurait également pour objectif, selon l'étude du Conseil d'État, de contribuer à la lutte contre l'inflation législative. Aussi séduisante que puisse être cette idée, notamment au regard de la boulimie législative que connaît l'administration de la preuve, elle demeure difficile à appliquer en matière pénale. En effet, l'article 34 de la Constitution ne permet presque aucune marge de manœuvre, c'est la loi qui régit la norme criminelle. Néanmoins, si cette émergence de droit souple au sein de la matière pénale peut être perçue comme *« un symptôme de dégradation de la norme, et ce faisant de l'affaiblissement de l'État »*, elle peut aussi être perçue comme la démonstration de la force de proposition que constituent ces circulaires et autres textes réglementaires institutionnels. Le législateur aurait tout à gagner à voir les professionnels du droit pénal entrer comme consultants au sein du Parlement.

588. Cette pratique existe déjà en « inter-ministériel » par le jeu des officiers satellites, pour ce qui concerne la gendarmerie nationale. Enfin, cette démarche semble s'inscrire plus largement dans celle « d'ouverture » que prône également la Cour de cassation à l'occasion de sa réforme en se tournant vers le monde universitaire[1130]. Cette permanence de l'échange entre ceux qui écrivent le droit et ceux qui l'appliquent apparaît plus constructive et plus efficiente que la consultation, très formelle, d'un Directeur Général lors d'une audition devant la Commission des Lois, ou de celle des chefs de parquet par le biais de la Conférence nationale des procureurs de la République, qui ont l'impression *in fine* que leur parole, comme leur plume doit être serve[1131]. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme apporte parfois d'initiative son aide par la procédure dite de « l'arrêt pilote » qui vise notamment à *« identifier le dysfonctionnement de la législation interne qui est à l'origine de la violation et à donner des indications claires au Gouvernement quant à la manière d'éliminer ce dysfonctionnement »*[1132].

1130 Voir § n°538
1131 La conférence nationale des procureurs de la République évoque « l'asphyxie » des parquets, Dalloz Actualité du 22 janvier 2014, obs. M. Babonneau et voir le dernier rapport de la Conférence des procureurs, « Livre noir du ministère public » ; Dalloz Actualité du 5 juillet 2017, obs. C. Fleuriot
1132 La procédure de l'arrêt pilote, note d'information du greffier [http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_FRA.pdf] et voir aussi « Fiche thématique – Les arrêts pilotes » avril 2017, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf]

589. Cette co-production de la loi n'est pas une proposition foncièrement novatrice dans la mesure où elle a déjà été exposée dans des travaux universitaires[1133] et qu'elle a notamment été mobilisée, avec succès, lors de l'élaboration de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale.

b. L'élaboration de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, un exemple à suivre.

590. Cet avant-projet de nouveau code de procédure pénale doit être salué quant à la méthodologie employée[1134] pour sa rédaction réservant une part importante à la concertation. Présidé par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, un groupe de travail a été constitué et comprenait des représentants de la gendarmerie et de la police nationales[1135] ainsi que des magistrats de cette direction qui ont exercé, à l'instar des représentants du Ministère de l'Intérieur, des fonctions opérationnelles aux quatre coins de la France. Ce groupe de travail se réunissait régulièrement pour discuter, article après article, de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale préalablement rédigé par les plumes de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces. La partie réservée aux mesures de l'enquête est celle qui a suscité le plus de débats mais ces travaux n'ont hélas pas été jusqu'à leur terme puisque cet avant-projet a été abandonné pour des raisons politiques[1136]. Cette méthode de travail, certes chronophage et qui nécessite une réelle capacité d'écoute de la part de tous les participants, demeure celle qui peut donner les meilleures résultats. Elle permet de prendre en compte les contraintes juridiques, judiciaires et opérationnelles de tous les acteurs de la chaîne pénale. En l'espèce, la présence de magistrats de la Chambre criminelle aurait sans aucun doute constituée une plus-value indéniable. Cet avant-projet de nouveau code de procédure pénale a le mérite d'exister et la prochaine législature qui aura à se pencher sur le berceau de la procédure pénale aura tout à gagner à s'en inspirer.

591. Daté du 1er mars 2010, cet avant-projet du code de procédure pénale a été voulu par Michèle Alliot-Marie, alors Garde des Sceaux qui déclarait *« je veux une procédure pénale plus moderne, compréhensible par tous, mais aussi plus impartiale, équitable et surtout plus*

1133 E. Bonis et V. Malabat, *La qualité de la norme*, édition Mare et Martin, 2016
1134 *« Au regard du principe de sécurité juridique, mais encore de l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi, dont elle a rappelé l'importance dans son avis sur l'élaboration des lois, la CNCDH ne peut que se féliciter de la volonté du gouvernement de remettre à plat les règles de procédure pénale et de procéder à une réécriture complète et raisonnée de la matière »,* Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur la réforme de la procédure pénale, Adopté par l'Assemblée plénière du 10 juin 2010.
1135 Représentants de la DGGN (Sous-direction de la police judiciaire/Bureau de la police judiciaire), de la DGPN (DCSP et DCPJ essentiellement) et de la Préfecture de police de Paris
1136 Voir § n°804

respectueuse des droits des victimes et des garanties de la défense »[1137]. Cette réforme avortée a néanmoins produit un travail de qualité portant sur l'enquête pénale, objet du Livre III, et une refonte des articles consacrés aux pouvoirs d'enquête, réunis dans le « *Titre II : Mesures de l'enquête ».* Ceux-ci n'ont pas étaient rédigés officiellement[1138], hormis le chapitre VII relatif à la garde à vue, devenu caduque suite à la loi du 14 avril 2011. Ce Titre II se décompose comme suit : Chapitre Ier : Constatations, auditions et confrontations (art. 321-1 à 321-32) ; Chapitre II : Réquisitions, perquisitions et saisies (art. 322-1 à 322-96) ; Chapitre III : Constatations et expertises techniques et scientifiques (art. 323-1 à 323-24); Chapitre IV : Garde à vue (art. 324-1 à 324-34) ; Chapitre V : Mandats (art. 325-1 à 325-44) ; Chapitre VI : Surveillances et infiltrations (art. 326-1 à 326-52) : Chapitre VII : Mise en œuvre et exploitation des fichiers judiciaires et de police judiciaire (art. 327-1 à 327-53).

592. Cet avant-projet constitue une concrétisation des travaux et des propositions qui figurent dans le rapport Léger[1139] auxquels les rédacteurs du nouveau code de procédure pénale ont donné vie. Comme tout rapport, celui-ci a essuyé quelques critiques dont la principale concernait l'instruction et son juge, sur lesquels « *a porté l'ardeur révolutionnaire du Comité Léger »*[1140], alors qu'à l'inverse d'autres jugeaient le rapport Léger marqué par *« le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté »*[1141]. Cependant, cet avant-projet de nouveau code de procédure pénale propose une intéressante enquête judiciaire pénale. Le législateur, très souvent aidé, parfois encadré par la jurisprudence de la Chambre criminelle gagnerait à s'ouvrir à ceux qui sont les principaux concernés par ses lois. Les juges du Quai de l'Horloge ne peuvent pas tout ! Aussi, il semble nécessaire que face aux nombreux enjeux qui se profilent en matière d'administration de la preuve, le législateur fasse sienne la préconisation formulée par le Conseil d'État en 1991 et renouvelée en 2006 : *« Légiférons moins, légiférons mieux »*[1142].

1137 Interview accordée au Parisien / Aujourd'hui en France, mardi 2 mars 2010 et interview dans AJ Pénal D.2010158
1138 Voir annexe n°21_Mesures de l'enquête_Avant-projet de nouveau code de procédure pénale
1139 Voir Rapport Léger [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf]
1140 C. Lazerges, « Propos introductifs » (Rapport Léger), AJ Pénal 2010.385, reprenant les critiques déjà formulés à l'égard du rapport Donnedieu de Vabres, voir M. Arnal, *Le rapport Donnedieu de Vabres, Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève*, Thèse Paris, 1952
1141 J-Y Le Borgne, « Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté », AJ Pénal D.2009.400
1142 Cette exigence a encore été rappelée par J-M. Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat à l'occasion d'une intervention devant le groupe de travail de l'Assemblée Nationale et du Sénat sur la qualité de la loi ; [http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-qualite-de-la-loi], 17.02.2016

593. Outre cette méthodologie à repenser, le législateur doit aussi se renouveler sur le fond afin que l'administration de la preuve soit servie par une stabilité qui lui fait actuellement cruellement défaut, et qui se caractérise par des modifications effrénées et dénuées de cohérence du code de procédure pénale. Pour donner à l'administration de la preuve une véritable capacité d'adaptation aux évolutions technologiques et sociétales, il semble nécessaire de définir la notion de pouvoir d'enquête, seul véritable objet de la légalité matérielle.

Chapitre 2 : Une nouvelle définition des pouvoirs d'enquête au sein de l'administration de la preuve.

594. La légalité matérielle se trouve face à deux forces contraires, l'une forgée dans l'intangible respect du principe de légalité criminelle et l'autre aspirant à la plasticité, à l'élasticité, plus adaptée à cette administration de la preuve en mouvement quasi-permanent. De manière paradoxale, la légalité matérielle apparaît donc comme un frein à l'épanouissement de l'administration de la preuve. Entre l'omniprésence de la loi, la boulimie législative, et le vide juridique, un équilibre doit être trouvé et conduire à mieux légiférer. C'est-à-dire à légiférer avec plus d'efficacité. Le but de la loi doit être redéfini et en cela, la Convention européenne des droits de l'homme peut servir de nouveau fondement[1143]. Cette redéfinition de la légalité matérielle a pour objectif d'une part, de lui redonner une stabilité qui lui fait actuellement cruellement défaut **(Section 1)** en mettant fin à la boulimie législative et d'autre part, de lui permettre de faire face aux nouveaux défis **(Section 2)**.

Section 1 : Légalité matérielle à la recherche de stabilité.

595. Cette recherche de stabilité conduit à définir de nouveaux critères conditionnant le recours à la loi, car il n'est pas besoin de loi pour tout **(§1)**. De manière indissociable et simultanée, les règles régissant l'administration de la preuve doivent être consolidées afin que les lois futures s'inscrivent pleinement dans le principe d'économie[1144] **(§2)**.

§1. Les nouveaux critères pour légiférer.

596. Ces nouveaux critères s'appuient sur un prisme de lecture européen qui permet de proposer une nouvelle définition des pouvoirs d'enquête **(A)** et de la consacrer au sein d'une légalité matérielle graduée tenant compte des principes de nécessité et de proportionnalité **(B).**

1143 Voir § n°433 et s.
1144 Voir § n°551 et s.

A. Un prisme de lecture européen.

597. Pour déterminer le critère permettant d'affirmer qu'il est nécessaire ou inutile de légiférer, il est proposé de définir l'objet du pouvoir d'enquête **(a)** grâce à un face à face comparatif avec les droits et libertés fondamentales garantis par la Convention européenne des droits de l'homme **(b)**.

a. L'atteinte aux droits et libertés fondamentales, objet du pouvoir d'enquête.

598. Dans la première partie de ces travaux[1145] la notion juridique d'acte d'enquête a été définie comme « **un moyen de preuve autorisé par la loi, mis en œuvre par la police judiciaire ou l'autorité judiciaire afin de permettre la manifestation de la vérité. Il est transcrit dans un procès-verbal ».** Toutefois, tous les actes d'enquête ne mobilisent pas la contrainte, ni ne portent atteinte aux droits et libertés fondamentales. Tous n'ont donc pas à être encadrés par la loi. C'est ici, que le pouvoir d'enquête se distingue de l'acte d'enquête. Le pouvoir d'enquête appartient à la catégorie générale des actes d'enquête, il est en somme un type d'acte d'enquête qui a la particularité non pas d'être autorisé par la loi mais d'être spécifiquement régi par elle. Reprenant les travaux de M. Murbach-Vibert, qui ne distingue certes pas le pouvoir de l'acte d'enquête, il y propose une définition du pouvoir d'enquête par son objet et son but. Le but du pouvoir d'enquête se caractérise par *« la démonstration du trouble à l'ordre public »*[1146]. En matière pénale, le trouble à l'ordre public se caractérise par la commission d'une infraction, dont l'incrimination et la répression permettent de préserver cet ordre public[1147]. Aussi, le but du pouvoir d'enquête est défini par l'article 14 du code de procédure pénale qui fixe à la police judiciaire la mission « *(...) de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs (...) ».* Cette définition du but de l'acte d'enquête en général et du pouvoir d'enquête en particulier fait l'unanimité.

599. Quant à l'objet du pouvoir d'enquête, il réside selon M. Murbach-Vibert dans la notion de contrainte, qui est définie selon une acception très large, puisqu'elle s'étend de la contrainte acceptée à la contrainte imposée par la force, qu'elle soit matérielle ou psychologique, immédiate ou

1145 Voir § n°284 et s.
1146 M. Murbach-Vibert, *Les pouvoirs d'investigation en droit français, essai d'une théorie générale*, Tome 1, Editions Universitaires Européennes, p. 56
1147 D'une manière plus générale, M. Murbach définit le trouble à l'ordre public comme *« l'atteinte à une valeur fondamentale consacrée, protégeant la cohésion sociale », ibidem* p. 56

médiane[1148]. En suivant cette fois le raisonnement de M. Buisson[1149] qui distingue la finalité intermédiaire du but final, il est possible d'avancer que si la contrainte, la coercition dans son acception la plus large, est l'objet intermédiaire du pouvoir d'enquête, son objet final est la préservation des droits et libertés fondamentales, tels qu'ils sont garantis par la Constitution mais aussi par la Convention européenne des droits de l'homme. Dès lors, le pouvoir d'enquête pourrait se définir comme un **« acte d'enquête encadré par la loi permettant de porter atteinte, sous conditions, à certains droits et libertés fondamentales ».** En effet, tout acte d'enquête ne mobilise pas la contrainte et ne méconnaît pas nécessairement un droit ou une liberté fondamentale. En conséquence, c'est l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentaux causée par un acte d'enquête qui fait de lui un pouvoir d'enquête, indépendamment de l'exercice d'une contrainte sur le justiciable. Le pouvoir d'enquête a un double rôle : rechercher la preuve et protéger les droits et libertés fondamentales.

600. Ce faisant, le pouvoir d'enquête est un fait justificatif[1150], un fait justificatif de l'enquête judiciaire. Selon les travaux de M. Murbach-Vibert, cette assimilation n'est pas opportune car le pouvoir d'enquête a *« une nature juridique de prérogative de puissance publique »,* du fait qu'il s'inscrit dans le cadre de l'exécution du service public (de la Justice) et parce qu'il mobilise des prérogatives exorbitantes du droit commun[1151]. Cet auteur note deux divergences avec la nature de fait justificatif. La première, qui impose à celui qui invoque le fait justificatif de le prouver, conduirait donc l'agent à prouver le bien fondé de son action. La seconde réside dans l'élément intentionnel et qui sous-entend que l'agent qui mobilise le pouvoir d'enquête a la volonté de violer la loi. Cependant, il peut être envisagé que le pouvoir d'enquête soit un fait justificatif *sui generis.* Ceci permettrait aux enquêteurs compétents de pouvoir réaliser de tels actes en bénéficiant d'une présomption de légalité. Ce raisonnement fera dès lors disparaître *de jure* la critique attachée à l'intention coupable. De plus, il absorberait la notion de prérogative de puissance publique, qui conforte l'idée que l'acte d'enquête, dans le code de procédure pénale est l'apanage de l'enquêteur et que sa finalité tend vers un intérêt social fondamental : la protection des droits et libertés fondamentales. Une telle approche semble permise de par l'existence de l'article 6-1 du code de procédure pénale qui crée un obstacle à la mise en mouvement de l'action publique[1152], dont la

1148 *Ibidem* p. 428

1149 *« l'enquête se définit comme une suite d'actes de police articulés autour d'une finalité intermédiaire, la découverte de la vérité, dans le but final de la sauvegarde de l'ordre public » ;* J. Buisson, L'acte de police, Tome 2, Thèse de droit, Lyon III, 1988, p. 594

1150 Cette autorisation de la loi fait de l'acte d'enquête un fait justificatif de l'enquête. Voir J. Borricand et A.M. Simon, *Droit pénal – Procédure Pénale*, édition Sirey, 2004, p. 100 ; J. Pradel, *Droit Pénal*, édition Cujas 2012, p. 298 ; Debove et Falletti, *Précis de droit pénal et de Procédure Pénale*, précité, p.161 ; M.L. Rassat, *Droit pénal général*, édition Ellipses, 2006, p. 635.

1151 M. Murbach-Viber, *Les pouvoirs d'investigation en droit français (essai d'une théorie générale, 2 tomes)*, précité, p. 160 et s.

1152 Ce fait justificatif est d'ailleurs expressément prévu par le code de procédure pénale à l'article 6-1 du code de procédure pénale qui crée un obstacle à la mise en mouvement de l'action publique ; Cass. Crim. 30 mars 2016 n°14-87251 ; Gaz. Pal., Actualités

Chambre criminelle juge qu'il n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme [1153].

601. Cependant, le critère de la contrainte évoqué par MM. Buisson et Murbach-Vibert ne doit pas être écarté dans la mesure où il participe au dimensionnement du pouvoir d'enquête, à double titre. D'une part, cette contrainte est le critère, qui combiné avec celui de l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentales conduit à ce que le pouvoir d'enquête soit préalablement autorisé par un magistrat ou exécuté par le seul officier de police judiciaire. Ainsi, et en flagrance, le pouvoir d'enquête est consubstantiel à la qualité d'officier de police judiciaire. L'agent de police judiciaire peut réaliser seul des pouvoirs d'enquête, sous réserve qu'ils soient expurgés de tout exercice de la contrainte. Il en va ainsi de la possibilité pour ce dernier d'entendre un témoin, sous contrôle de l'officier de police judiciaire[1154], ou encore d'entendre la personne gardée à vue. Dans ce dernier cas, la décision de contrainte a été prise par l'officier de police judiciaire au préalable [1155].

602. Aussi et dans le cadre de l'enquête préliminaire, l'agent de police judiciaire peut procéder à des perquisitions sous la condition que la personne donne son assentiment. Dès lors qu'elle n'y consent pas, le pouvoir de perquisition revient à l'officier de police judiciaire seul mandataire possible de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant à y procéder[1156]. Il en est de même pour l'emploi de la contrainte physique *stricto sensu* en enquête préliminaire, où elle ne peut être mobilisée que par le seul officier de police judiciaire conformément à l'article 78 du code de procédure pénale. La notion de contrainte demeure pertinente mais celle d'atteinte portée aux droits et libertés fondamentales constitue le critère faisant basculer l'acte d'enquête vers le pouvoir d'enquête imposant de recourir à la loi pour en permettre sa mise en oeuvre.

603. Une vérification empirique de cette théorie peut être proposée par le truchement d'un face à face comparatif entre les pouvoirs d'enquête contenus dans le code de procédure pénale et les droits et libertés fondamentales auxquels ils portent atteinte.

---

juridiques du 1er avril 2016 ; les dispositions de l'article 6-1 du code de procédure pénale ne trouvent cependant pas à s'appliquer *« lorsque la procédure à laquelle l'acte dénoncé aurait été commis n'a donné lieu à la saisine d'aucune juridiction pénale habilitée à constater le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli »*, Cass. Crim. 30 mars 2016 n°14-87251 ; Gaz. Pal., Actualités juridiques du 1er avril 2016

1153 Cass. Crim; 28 janvier 1997 n°96-81388 ; Procédures 1997. comm. 122 obs. Buisson ; RSC 1997.664 obs. J-P. Dintilhac. Les dispositions de l'article 6-1 du code de procédure pénale « *(...) ne sont pas incompatibles avec celles des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que la personne concernée dispose d'un recours judiciaire préalable en annulation des actes argués d'illégalité »*

1154 Article 61 du code de procédure pénale

1155 Article 62-2 du code de procédure pénale

1156 Article 76 du code de procédure pénale.

b. Le face à face comparatif entre pouvoirs d'enquête et droits et libertés fondamentales.

604. Une simple comparaison entre les pouvoirs d'enquête contenus dans le code de procédure pénale et les droits et libertés fondamentales garantis par la Convention européenne des droits de l'homme est éclairante. Ainsi, il est à observer que l'administration de la preuve porte essentiellement atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors qu'il s'agit de rechercher la preuve matérielle. L'article 3, et son corollaire le droit au respect de la dignité, sont eux aussi concernés, car ils constituent la limite à ne pas franchir. Les articles 5 et 6 de la Convention relèvent quant à eux de la privation de liberté ainsi que de l'accusation en matière pénale et concernent plus généralement la preuve testimoniale. Les mécanismes juridiques de protection associés à ces droits et libertés fondamentales sont différenciés en fonction de l'importance qu'accorde la Convention à ces derniers, mais aussi des conséquences de leur méconnaissance. Parfois, ces mécanismes de protection s'additionnent car le pouvoir d'enquête porte atteinte à plusieurs droits ou libertés fondamentales. Il en va ainsi de la garde à vue dont le régime juridique tel qu'il résulte de la loi du 14 avril 2011 relève de l'article 5 mais aussi de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[1157].

605. Pour une meilleure lisibilité, cette étude comparative est présentée sous forme de tableau qui précise la catégorie générale du pouvoir d'enquête et, le ou les articles de la Convention européenne des droits de l'homme mis en jeu. Tant les articles du code de procédure pénale que la jurisprudence de la Cour qui figurent dans ce tableau ont vocation à servir de repère et d'exemple et non à être exhaustifs.

1157 Pour une distinction entre l'équité de l'article 6 et la sûreté de l'article 5, voir CEDH 28 août 2012, *Simons c. Belgique*, requête n°71407/10, Dalloz Actualité, obs. O. Bachelet

Pouvoirs d'enquête du code de procédure pénale		Droits garantis par la CEDH et sa jurisprudence
Surveillance par moyens spéciaux	Interceptions de correspondances émises par la voie de télécommunications *articles 100 à 100-7* et accès aux messageries électroniques stockées *article 706-95-1* et « IMSI-catcher »[1158] *articles 706-95-4 et 706-95-5*	Article 8 *Krsulin et Huvig c. France du 24.04.1990*[1159] *; Robathin c. Royaume-Uni du 03.07.2012*[1160]
	Sonorisation et fixation d'images dans certains lieux ou véhicules *articles 706-96 à 706-102*	Article 8 *Vetter c. France, du 31.05.2005*[1161]
	Captation des données informatiques *articles 706-102-1 à 706-102-9*	Article 8 *Robathin c. Royaume-Uni du 03.07.2012*
	Géolocalisation *articles 230-30 à 230-44*	Article 8 *Uzun c. Allemagne du 02.09.2010*[1162]
	Surveillance *article 706-80*	
	Infiltration *articles 706-81 à 706-87*	Article 8 *Furcht c. Allemagne du 23.10.2014*[1163]*; Teixeira de Castro c. Portugal du 09.06.1998*[1164]
	Enquête sous pseudonyme *articles 706-2-2, 706-2-3, 706-35-1, 706-47-3 et 706-87-1*	
Constatations	Transports et constatations *articles 54 et 92* Réquisition aux fins d'examens techniques et scientifiques *Articles 60, 77-1, 151*	Article 8 *S. et Marper c. Royaume-Uni du 04.12.2008*[1165]
	Prélèvements corporels et relevés signalétiques *articles 55-1, 76-2, 154-1*	Articles 3 et 8 *Murray c. Royaume-Uni du 28.10.1994*[1166]*; S. et Marper c. Royaume-Uni du 04.12.2008*
Recherches et rapprochement de renseignements	Constitution et consultation des fichiers *articles 230-6 à 230-11 (fichiers d'antécédents), 230-12 à 230-18 (fichiers d'analyse sérielle) et 230-19 (personnes recherchées), R.40-38-1 (FAED) et 706-54 à 706-56-1-1 (FNAEG)*	Article 8 *M. K. c. France du 18.04.2013*[1167]*; S. et Marper c. Royaume-Uni du 04.12.2008*
	Logiciels de rapprochement judiciaire *articles 230-20 à 230-27*	
	Réquisitions de mise à disposition d'information. *Articles 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2, 99-3, 99-4, etc.*	Article 8 *Doorson c. Pays-Bas du 29.11.1993*[1168]

1158 L'IMSI-catcher est un appareil ou un dispositif technique mentionné au 1° de l'article 226-3 du code pénal visant à recueillir les données techniques de connexion et permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur, ainsi que les données relatives à la localisation d'un équipement terminal utilisé.
1159 CEDH 24 avril 1990, *Krsulin et Huvig c. France*, requêtes n°11801/85 et 11105/84, précité
1160 CEDH 3 juillet 2012, *Robathin c. Royaume-Uni,* requête n°30457/06
1161 CEDH 31 mai 2005, *Vetter c. France,* requête n°59842
1162 CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne,* requête 35623/05, précité
1163 CEDH 23 octobre 2014, *Furcht c. Allemagne,* requête n°54648/09
1164 CEDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal,* requête 25929/94, précité
1165 CEDH 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni,* requêtes n°30562/04 et 30566/04
1166 CEDH 28 octobre 1994, *Murray c. Royaume-Uni,* Série A n°300-A, précité
1167 CEDH 18 avril 2013, *M. K. c. France,* requête n°19522/09
1168 CEDH 29 novembre 1993, *Doorson c. Pays-Bas,* requête n°20524/92 , précité

Aide d'un tiers à un acte d'investigation	Mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité *article 230-2*	Article 8 *Leander c. Suède 26.03.1987*[1169]
	Réquisition aux fins de prestation matérielle *article R. 642-1 du code pénal*	Article 4 *Van der Mussele c. Belgique 23.11.1983*[1170]*; Steindel c. Allemange 14.09.2010*[1171]
	Réquisitions particulières *articles 63-3, articles 100-3, 151, etc.*	
	Expertise *articles 60, 77-1 et 156*	Article 8 *Z. c. Finlande du 25.02.1997*[1172]
	Autopsie et examen médical *articles 63-3, 230-28 à 230-31*	Article 3 *Mihai c. Roumanie du 14.01.2016*[1173]
Recherche active d'éléments matériels	Fouilles corporelles et investigations internes *article 63-7*	Article 3 *Frérot c. France du 12.06.2007*[1174]*; El Shennawy c. France du 20.01.2011*[1175]
	Perquisitions / visites de véhicules / fouilles de bagages *articles 56 et suivants, 57-1, 76 et suivants, 76-3, 94 et suivants, 97-1, 706-89 à 706-91, articles 78-2-2 et 78-2-4*	Article 8 *Niemientz c. Allemange du 16.12.1992*[1176]*, Ravon et autres c. France du 21.02.2008*[1177]*; Da Silveira c. France du 21.01.2010*[1178]*.*
	Saisies / placement sous main de justice *articles 56, 76 et 97*	Article 8 *Miailhe c. France du 25.07.1993*[1179] *;* *Funke c. France du 25.02.1993*[1180]
Audition de personnes susceptibles de fournir des renseignements	Audition de témoin, le cas échéant, anonyme *articles 61, 153, 706-57 à 706-63*	Article 6 *Kostovski c. Pays-Bas du 20.11.1989*[1181] *;* *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni 15.12.2011*[1182]
Audition de personne suspecte	Audition libre *articles 61-1, 77 et 154*	Article 6 *Dirioz c. Turquie du 31.05.2012*[1183] *et* *Grinenko c. Ukraine du 15.11.2012*[1184]
	Garde à vue *articles 62-2 et suivants, 77 et 154*	Article 6 *Brusco c. France du 14.10.2010*[1185] *;* *Salduz c. Turquie du 27.11.2008*[1186] Article 5 *Brogan et al. c. Royaume-Uni du 30.08.1990*[1187]

1169 CEDH 26 mars 1987, *Leander c. Suède,* requête n°9248/91
1170 CEDH 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgique*, requête n°8919/90
1171 CEDH 14 septembre 2010, *Steindel c. Allemange,* requête n°2987/07
1172 CEDH 25 février 1997, *Z. c. Finlande du 25.02.1997,* requête n°22009/93
1173 CEDH 14 janvier 2016, *Mihai c. Roumanie*, requête n°13168/15
1174 CEDH 12 juin 2007, *Frérot c. France,* requête n°70204/01
1175 CEDH 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France,* requête n°51246/08
1176 CEDH 16 décembre 1992, *Niemientz c. Allemange,* Série A n°251-B
1177 CEDH 21 février 2008, *Ravon et autres c. France,* requête n°18497/03
1178 CEDH 21 janvier 2010, *Da Silveira c. France*, requête n°43757/05
1179 CEDH 25 juillet 1993, *Miailhe c. France*, requête n°12661/87
1180 CEDH 25 février 1993, *Funke c. France*, requête n°10828/84 , précité
1181 CEDH 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, requête n°11454/85, précité
1182 CEDH 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requêtes n°26766/05 et 22228/06, précité
1183 CEDH 31 mai 2012, *Dirioz c. Turquie*, requête n°38560/04
1184 CEDH 15 novembre 2012, *Grinenko c. Ukraine*, requête n°33627/06
1185 CEDH 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, requête n°1466/07, précité
1186 CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, requête n°36391/02, précité
1187 CEDH 30 août 1990, *Brogan et al. c. Royaume-Uni*, requête n°11209/84

606. Ainsi et dès lors qu'un acte d'enquête met en jeu un droit ou une liberté fondamentale, il devient un pouvoir d'enquête que le législateur doit encadrer. Ce dernier doit s'appuyer sur le régime juridique du droit ou de la liberté fondamentale auquel il est porté atteinte pour construire la loi régissant ce nouveau pouvoir d'enquête. Cependant cet encadrement législatif ne doit pas être appréhendé de manière binaire, mais de manière progressive ou graduée.

B. La légalité matérielle graduée.

607. Selon Montesquieu, *« les inutiles affaiblissent les lois nécessaires »*. Cette idée de légalité graduée a vocation à limiter la production normative en la subordonnant à l'existence d'une atteinte aux droits et libertés fondamentaux **(a)** mais aussi à déterminer le régime juridique applicable aux pouvoirs d'enquête eu égard à la gravité de l'atteinte portée **(b)**.

a. L'existence d'une atteinte, critère de la nécessité.

608. Tout acte d'enquête ne porte pas nécessairement atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale, et il n'est dès lors pas utile de légiférer pour encadrer cet acte. Autorisé par le silence de la loi, ces actes d'enquête résultent très souvent de la pratique judiciaire et entrent en procédure grâce au procès-verbal d'investigation[1188]. Ces actes d'enquête « non » encadrés encore appelés « innommés »[1189] sont, à titre d'exemple la filature, le tapissage[1190], l'enquête de voisinage, etc. Ces actes ne pas illégaux car ils ne sont interdits par aucun texte et ne contreviennent à aucun de ceux existant, mais sortent parfois de leur clandestinité au gré d'un arrêt de la Chambre criminelle[1191].

609. Ces actes d'enquête ne portant pas atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale sont, par conséquent, hors champ d'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme. A ce titre, et concernant la géolocalisation en temps réel, la Chambre criminelle a jugé que « *la pose d'un procédé de géolocalisation à l'extérieur d'un véhicule volé et faussement immatriculé est étrangère aux prévisions de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de*

1188 Voir § n°317 et s.
1189 F. Desportes et L. azerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, précité
1190 Le tapissage a fait son entrée au code de procédure pénale non pas en tant qu'acte d'enquête à part entière mais au titre des droits de la défense, voir article 61-3 du code de procédure pénale.
1191 A titre d'exemple pour le tapissage, voir : Cass. Crim. 18 novembre 2014 n°14-82494 ; Cass. Crim. 22 septembre 2015 n°15-84132 ; Cass. Crim. 19 mai 2015 n°15-81351

l'homme »[1192]. Cette jurisprudence qui concernait des faits antérieurs à la loi n°2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation a été confirmée par un arrêt du 7 juin 2016 qui indique que *« en dehors du recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal, un mis en examen est irrecevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel il ne peut se prévaloir d'aucun droit »*[1193].

610. Outre la jurisprudence, le code de procédure pénale contient, en creux, des exemples d'actes d'enquête hors champ d'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme et notamment de son article 8. Tel est le cas de la filature, citée précédemment. Cet acte d'enquête est connu de tous les enquêteurs, notamment ceux servant dans les unités dédiées à la mission de police judiciaire. Ainsi, dans le cadre d'une enquête judiciaire, suivre une personne en véhicule ou à un pied, sur la voie et dans des lieux publics, ou dans des lieux privés accessibles au public, semble ne pas entrer dans le champ de l'article 8. Cependant au sein du code de procédure pénale, un embryon de régime juridique de la filature apparaît au travers de l'article 706-80, qui prévoit une extension de compétence territoriale.

611. Les actes d'enquête qui ne portent pas atteinte aux droits et libertés fondamentaux, ou en tout cas pas une atteinte suffisante pour qu'ils soient encadrés par la loi, découlent d'une lecture *a contrario* de certains articles. A titre d'exemple, peuvent être cités les articles 230-32 à 230-44 du code de procédure pénale, dont la lecture *a contrario* autorise la géolocalisation non pas en temps réel mais différé[1194]. Cette dernière a alors pour fondement les articles relatifs aux réquisitions judiciaires[1195]. De même, les articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale permettent sans autorisation particulière et quelque soit le cadre juridique de l'enquête, de procéder à des constatations visuelles, mais aussi capter et de fixer des images de personne sur la voie publique, tout comme il demeure possible de transcrire les propos d'une personne dès lors que ceux-ci n'ont pas été enregistrés[1196]. La Chambre criminelle a également précisé le régime des captations et

1192 Cass. Crim. 14 octobre 2014, n°12-82.391 et 14-85.056, Dalloz actualité, 7 novembre 2014, obs. S. Anane ; RSC 2014.797, obs. D. Boccon-Gibod.

1193 Cass. Crim. 7 juin 2016 n° 15-87755, Dalloz actualité, 30 juin 2016, obs. S. Fucini qui écrit *« s'agissant de la géolocalisation d'un véhicule volé, l'atteinte au principe de loyauté dans la recherche de la preuve par l'autorité publique serait donc le seul cas dans lequel le mis en examen, qui n'a aucun droit sur le véhicule géolocalisé, pourrait obtenir la nullité de la mesure. L'interprétation actuelle, par la chambre criminelle, de l'article 802 du code de procédure pénale, restreint ainsi fortement les cas dans lesquels la nullité peut être admise ».*La Chambre criminelle a déplacé son raisonnement sur le domaine de l'intérêt à agir dans le cadre des nullités de l'article 802 du code de procédure pénale, plus que sur celui de la protection de l'article 8, maintenant ainsi la géolocalisation d'un véhicule volé hors champ des articles 230-32 à 230-44 du code de procédure pénale.

1194 Concrètement il s'agit pour l'enquêteur de demander les « fadettes » (factures détaillées) d'un numéro de téléphone afin de connaître les numéros entrant et sortant mais aussi de demander la géolocalisation des appels au moment où ils sont passés.

1195 Articles 60-1 et 60-2 du code de procédure pénale pour la flagrance, articles 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale pour l'enquête préliminaire et articles 99-2 et 99-3 du code de procédure pénale pour l'instruction.

1196 V. H. Vlamynck, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », AJ pénal 2011.574

fixations d'images de personnes dans de lieux privés mais visibles depuis la voie publique[1197]. En cela elle complète sa jurisprudence qui ne concernait autrefois que les seules constatations visuelles [1198].

612. En effet, par plusieurs arrêts, les magistrats de la Chambre criminelle ont ainsi autorisé ces actes d'enquête qui consistent à observer des personnes dans le cadre d'une enquête ou d'une information judiciaire. En interprétant strictement le champ d'application des sonorisations et des fixations d'image, la Chambre criminelle a assis le régime juridique des autres actes d'observation, qui eux, ne nécessitent pas la mise en oeuvre des dispositions prévues aux articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale[1199]. Pour autant et concernant l'arrêt du 21 mars 2007, commenté de très nombreuses fois[1200], si la lecture *a contrario* de l'article 706-96 du code de procédure pénale ne souffre aucune objection quant à la possibilité de capter et de fixer des images de personnes dans un lieu privé visible depuis la voie publique, il en va autrement de l'assimilation des plaques d'immatriculation à une personne. En effet, les articles 706-96 et 706-96-1 du code de procédure pénale font référence à la mise *« en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement (...) de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé ».* La Chambre criminelle a assimilé la fixation d'une plaque d'immatriculation à des fins d'identification du titulaire à la fixation de l'image d'une personne... cette interprétation semble excessive. Le principe de légalité criminelle

1197 Cass. Crim. 21 mars 2007 n°06-89444; D.2007. Chron. 1817, obs. D. Caron ; AJ Pénal 2007.286, obs. G. Royer ; RSC 2007.841, obs. R. Finielz ; *ibidem* 897, obs. J-F. Renucci ; Dr. pénal 2007. Comm. 91, obs. A. Maron ; Procédures 2007. Comm. 201, obs. Buisson : *« Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises et alors que cette immixtion, opérée en enquête préliminaire, n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte conventionnel précité et du principe énoncé ci-dessus* ».

1198 Cass. Crim. 23 août 1994 n°93-84739 : *« les gardes-chasse ont opéré leurs constatations depuis l'extérieur de la clôture du pavillon de chasse et que c'est à bon droit que le Tribunal a estimé qu'une surveillance à l'aide d'une jumelle n'entrait pas dans le champ d'application de l'article 368 du Code pénal aux termes duquel l'atteinte à l'intimité de la vie privée est caractérisée par l'enregistrement ou la transmission au moyen d'un appareil quelconque d'images ou de paroles d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors qu'il ressort de ses constatations que la mesure d'investigation critiquée, effectuée sans artifice ni stratagème dans le cadre d'une enquête préliminaire destinée à constater une infraction, à en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, ne méconnaît ni les règles de procédure pénale ni l'article 8 de la Convention précitée ».*

1199 Cass. Crim. 23 janvier 2013 n°12-85059 ; D.2013.1045, note T. Potaszkin ; AJ Pénal 2013.227, obs. J. Pronier et *a contrario*, Cass. Crim. 21 mars 2007 n°06-89.444, D.2007.1204, obs. A. Darsonville ; *ibidem* 1817, chron. D. Caron et S. Ménotti ; AJ Pénal 2007.286, obs. G. Royer ; RSC 2007.841, obs. R. Finielz ; *ibidem* 897, obs. J-F. Renucci ; *ibidem* 2008. 655, obs. Buisson ; Dr. pénal 2007. Comm. 91, obs. A. Maron ; Procédures 2007. Comm. 201, obs. J. Buisson. V. à ce sujet, H. Vlamynck, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », AJ Pénal 2011.574 ; *« attendu qu'en l'état de ces énonciations qui établissent que l'introduction des policiers dans le parking souterrain de l'immeuble habité par M. Y...a été autorisée par le syndic de copropriété et que, dès lors, ils étaient habilités, en enquête préliminaire, à procéder dans ce lieu privé à des constatations visuelles, lesquelles ne se sont pas inscrites dans le cadre d'opérations visées par l'article 706-96 du code de procédure pénale et n'ont pas été susceptibles d'avoir porté atteinte à un droit quelconque de M. X..., seul demandeur à la nullité, la chambre de l'instruction a justifié sa décision»*

1200 Cass. Crim. 21 mars 2007 n°06-89444; D.2007. Chron. 1817, obs. D. Caron ; AJ Pénal 2007.286, obs. G. Royer ; RSC 2007.841, obs. R. Finielz ; *ibidem* 897, obs. J-F. Renucci ; Dr. pénal 2007. Comm. 91, obs. A. Maron ; Procédures 2007. Comm. 201, obs. Buisson

se traduit dans l'interprétation stricte de la loi pénale qui doit permettre aux juges de donner son plein sens à la loi. En l'espèce, la captation de l'image du véhicule aurait pu être écartée sur le fondement du recours à un procédé déloyal, les gendarmes ayant visiblement usé de stratagème pour pouvoir observer ce qui se passait à l'intérieur du lieu privé non visible depuis la voie publique.

613. La lecture ou l'interprétation *a contrario* des articles encadrant les pouvoirs d'enquête qui est le corollaire du principe d'interprétation stricte de la loi pénale a une double utilité. D'une part, elle permet de donner malgré tout un régime juridique aux actes d'enquête et d'autre part, elle donne une plasticité à la loi de procédure pénale. De plus, le critère de gravité de l'atteinte aux droits et libertés fondamentales doit permettre au législateur de déterminer le niveau d'encadrement des pouvoirs d'enquête.

b. La gravité de l'atteinte, critère de la proportionnalité.

614. Principalement issu de la jurisprudence afférente à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et notamment de l'arrêt *Olsson contre Suède* du 24 mars 1988[1201], le principe de proportionnalité impose *« une vérification de l'équilibre entre les droits de l'individu et les intérêts de l'État »*[1202]. Pour autant, en fonction de la nature du droit ou de la liberté fondamentale auquel il est porté atteinte, ce principe de proportionnalité est apprécié plus ou moins strictement par la Cour de Strasbourg. Ceci conduit à la création de régimes juridiques de protection différenciés en fonction de l'importance qu'elle accorde à tels ou tels droits et libertés fondamentales.

615. Ces mécanismes de protection peuvent être scindés en quatre catégories :

– une protection absolue, traduite dans une interdiction qui ne souffre d'aucune exception. Elle est posée par l'article 3 qui dispose que *« nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » ;* dans ce cas, la loi doit encadrer les pouvoirs d'enquête afin qu'ils ne constituent pas des atteintes à l'article 3. Il s'agit notamment des fouilles corporelles, mesures essentielles tant pour la sécurité de la personne gardée à vue que celle des enquêteurs, mais

1201 CEDH 24 mars 1984, *Olsson c. Suède*, requête n°10465/83, Série A n°130 ; JDI 1989.789, obs. P. Tavernier
1202 Guide sur la mise en oeuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Précis n°1, p. 33 [http://www.coe.int/human_rights]

qui a aussi des finalités judiciaires[1203]. D'une manière plus générale, l'article préliminaire du code de procédure pénale fixe en quelque sorte la ligne rouge à ne pas franchir en matière d'atteinte à l'intégrité physique en disposant que *« les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. ».* Bien sûr, il va sans dire que la torture dont Bentham disait *« qu'elle est à la pharmacie politique ce que le mercure et l'antimoine sont à la pharmacie au sens médical du terme »*[1204], le traitement inhumain ou dégradant ne sont plus utilisés lors des auditions de garde à vue en France. Outre son caractère inhumain, illégal, inconstitutionnel et inconventionnel, une telle pratique est inefficace[1205].

– une protection relative, qui se traduit par l'octroi de droits dès lors qu'un droit ou une liberté fondamentale est heurté. Elle peut être durcie par l'adjonction d'exceptions listées exhaustivement ; il en va ainsi de l'article 5 qui consacre le droit à la liberté et à la sûreté et qui se compose d'une liste exhaustive de dérogations légales et d'obligations positives afin que ce droit ne soit pas qu'une déclaration d'intention. Quant à l'article 6 relatif au droit à un procès équitable, déjà longuement évoqué, il fixe un socle minimal de garanties devant impérativement être octroyées à tout accusé, pour ce qui concerne la matière pénale notamment ;

– une protection relative qui se traduit par une interdiction assortie d'exceptions listées exhaustivement sans octroi de droits en particulier ; il s'agit ici de l'article 4 qui interdit l'esclavage et le travail forcé ;

– une protection assortie d'une autorisation de porter atteinte strictement encadrée. Il s'agit de l'article 8 qui prévoit dans son paragraphe 2 les conditions dans lesquelles il peut être dérogé au droit au respect à la vie privée et familiale, au domicile et à la correspondance. Cet article et sa jurisprudence fournissent la très grande majorité du contentieux de l'administration de la preuve, puisque désormais il n'est plus de pourvoi devant la Chambre criminelle de la cour de Cassation qui ne s'appuie sur cet article pour demander la nullité d'un acte de procédure au motif d'une atteinte aux droits qu'il garantit.

1203 En matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants, il n'est pas rare que les produits soient découverts lors de fouilles corporelles, voire de fouilles *in corpore* également appelées investigations internes. Assimilées à des perquisitions ; Cass. Crim. 2 janvier 1953 ; Cass. Crim. 31 mai 2011 n°11-80034. Ces fouilles font l'objet d'une doctrine très précise de la part de la gendarmerie nationale. Voir annexe n°22_Note-express_Mesures et fouilles corporelles_DGGN

1204 J. Brafman, *Vertiges de l'aveu*, éditions Stock, 2016

1205 Dès 2006, l'*Intelligence Science Board* qui regroupe des chercheurs sous l'égide de la CIA admet qu'il est impossible de prouver que la torture fasse émerger des informations fiables. Voir aussi, F. Bizot, *Le silence du bourreau*, éditions Flammarion, 2011

616. De cette analyse comparative, il ressort que le législateur doit, avant de prendre une loi visant à encadrer un moyen de preuve afin de l'ériger en pouvoir d'enquête, évaluer l'existence de l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentales. Déterminer ensuite, eu égard à la gravité de cette atteinte, le régime juridique applicable en tenant notamment compte du droit et de la liberté fondamentale auquel il est porté atteinte, car cela va déterminer l'étendue des garanties à offrir qui doivent être « *suffisantes et effectives contre les abus »*[1206]. Le législateur devra également porter une attention particulière au fait qu'un moyen de preuve peut parfaitement porter atteinte à plusieurs droits et libertés fondamentales de manière simultanée, il en va ainsi de la mesure de garde à vue qui concerne à la fois l'article 5 et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[1207].

617. Enfin, il devra s'assurer pour les droits issus de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que la loi visant à créer un pouvoir d'enquête poursuive un but légitime et nécessaire dans une société démocratique[1208], dans *« le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »*[1209]. Toutefois et conformément à la marge d'appréciation[1210], la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît au législateur national un certain pouvoir discrétionnaire quant à ce qu'il estime être nécessaire et poursuivre un but légitime. En matière pénale et lorsqu'il s'agit de lutter contre la commission d'infraction, la Cour reconnaît que *« les parties contractantes sont en principe mieux placées pour évaluer la nécessité et la proportionnalité de certaines mesures »*[1211]. Les juges de Strasbourg renient rarement le droit à un État de porter atteinte à un droit ou à une liberté, rappelant au passage que ceux-ci, sauf exception, ne sont pas absolus. Mais les juges sont particulièrement exigeant quant à la condition de prévisibilité de la loi[1212] ainsi qu'aux garanties suffisantes qui doivent être apportées pour lutter contre les abus[1213].

1206 CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, requête n°35623/05 §§69 à 72, Dalloz actualité, 20 septembre 2010, obs. S. Lavric ; D.2011.724, obs. S. Lavric, note H. Matsopoulou ; RSC 2011.217, obs. D. Roets.
1207 Pour la loi relative à la garde à vue, la Cour européenne a doublement sanctionné la France :
- quant à l'absence de droit à l'assistance effective d'un avocat garanti par l'article 6 ; CEDH 14 décembre 2010, *Brusco c. France,* requête n°1466/07, Dalloz actualité, 22 octobre 2010, obs. Léna ; D.2010.2950, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2425, édito F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; *ibidem* 2850, point de vue D. Guérin ; RSC 2011. 211, obs. D. Roets.
- mais aussi en raison de l'absence d'un contrôle de la garde à vue par un juge au sens de l'article 5 ; CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, requête n°37104/06, AJDA 2011.889, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2011.338, obs. S. Lavric, note J. Pradel ; *ibidem* 2010.2761, édito F. Rome ; *ibidem* 2011.26, point de vue F. Fourment ; *ibidem* 277, note J-F. Renucci ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2011.208, obs. D. Roets ; Gaz. Pal. 8-9 décembre 2010, p. 6, note O. Bachelet
1208 Pour une étude détaillée de ces deux points voir guide cité note n°1142, p. 25 à 35
1209 CEDH 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88 (§87)
1210 Voir § n°460 et s.
1211 I. Roagna, *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Série de précis sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2012
1212 CEDH 7 juin 2016, *Cevat Özel c. Turquie,* requête 19602/06, Dalloz Actualité obs. A. Portmann
1213 CEDH 6 septembre 1978, *Klass et a. c. Allemagne*, requête n°5029/71, série A n°28

618. Ces deux exigences adossées au principe de proportionnalité déterminent le degré d'encadrement des pouvoirs d'enquête. Au sein de l'administration de la preuve, le principe de proportionnalité se traduit dans les garanties que le législateur accorde en fonction de la gravité de l'atteinte portée par un pouvoir d'enquête à tels ou tels droit et liberté fondamentale. Ainsi, plus le pouvoir d'enquête est attentatoire aux droits et libertés fondamentales, plus ces garanties seront nombreuses. A l'inverse, si le pouvoir d'enquête est simplement attentatoire et nécessite uniquement que soit respectée l'exigence de prévisibilité, les garanties seront moindres. Juridiquement, cette graduation dans l'existence de garanties suffisantes se traduit de plusieurs manières dans le code de procédure pénale.

619. Ainsi, et à côté des actes d'enquête qualifiés d'« innommés » transcrits dans des procès-verbaux d'investigation[1214], trois catégories de pouvoirs d'enquête apparaissent en fonction des garanties légales accompagnant leur mise en œuvre :

– les pouvoirs d'enquête « très fortement encadrés » : il s'agit de pouvoirs d'enquête qui ne peuvent être mobilisés que dans le cadre de certaines enquêtes et avec l'autorisation d'un juge[1215]. A titre d'exemple peuvent être cités, l'infiltration, la sonorisation et la captation d'images, l'IMSI-catcher, la captation de données, le recueil de connexions et les écoutes téléphoniques, perquisitions particulières[1216].

– les pouvoirs d'enquête « fortement encadrés » : il s'agit ici de pouvoirs d'enquête qui sont assujettis à un quantum de peine encourue pour être mobilisés ou qui ne peuvent être mis en œuvre que par un officier de police judiciaire en l'absence de l'assentiment de la personne. Il en est ainsi des perquisitions ou encore de la décision de placement en garde à vue. La géolocalisation peut être classée dans cette catégorie dans la mesure où l'officier de police judiciaire peut y recourir dans l'urgence sous réserve de recueillir l'accord du magistrat[1217] *a posteriori.*

– les pouvoirs d'enquête « simplement encadrés » : il s'agit de pouvoirs d'enquête pouvant être mobilisés quel que soit le cadre d'enquête et l'infraction commise. Il en va ainsi des auditions du témoin ou encore des constatations. Cela se traduit juridiquement par le fait que l'officier de police judiciaire peut souvent y recourir sans autorisation préalable de l'autorité judiciaire ou que cette

1214 Voir § n°286 et § n°324.
1215 Pour la détermination de la compétence du magistrat du parquet ou de celle du juge judiciaire voir voir § n°881 et s.
1216 A titre d'exemple voir articles 56-1 (perquisition au cabinet d'un avocat), 56-2 (perquisition dans une entreprise de presse), 56-3 (perquisition au cabinet d'un médecin), 56-4 (perquisition dans un lieu abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale)
1217 Article 230-35 du code de procédure pénale.

dernière relève plus de la formalité que de la contrainte légale, comme pour les réquisitions dans le cadre de l'enquête préliminaire. Parfois, l'agent de police judiciaire est également autorisé à y recourir sous la condition que cela se fasse sous le contrôle de l'officier de police judiciaire[1218].

620. Parallèlement à la définition de ces nouveaux critères guidant l'élaboration du régime juridique d'un pouvoir d'enquête, il semble impérieux de consolider le socle de l'administration de la preuve.

§2. La consolidation du socle de l'administration de la preuve.

621. Cette consolidation du socle existant est particulièrement nécessaire en ce qui concerne les pouvoirs d'enquête qui sont mobilisés quotidiennement par les enquêteurs. Le témoignage et les perquisitions appartiennent à ce socle mais aussi à celui de l'enquête judiciaire. Si le premier est à la recherche d'une certaine uniformité **(A)**, les secondes sont en quête d'identité **(B)**.

A. Le témoignage, en quête d'uniformité

622. Le témoin et le témoignage recouvrent dans la pratique judiciaire **(a)** des notions assez vastes dont les contours sont parfois mal définis au sein du code de procédure pénale **(b)**.

a. Approche judiciaire du témoignage

623. L'approche pratique du témoignage se fonde essentiellement sur des travaux réalisés à l'occasion de la rédaction du mémoire de Master 2 « Le témoignage »[1219] augmentée d'une expérience professionnelle de plus de dix ans. Elle conduit d'emblée à constater un paradoxe. Il n'est pas une enquête où ne soit établi un procès-verbal d'audition de témoin. Mais, cette preuve assidûment recherchée est pourtant controversée, car elle repose exclusivement sur ce que

1218 En enquête de flagrance, l'agent de police judiciaire peut procéder aux auditions de témoins (article 61 al. 5 du code de procédure pénale), aux opérations prévues par les articles 55-1 et 706-56 du même code, aux constatations (article D. 15-5-1 du même code) De manière notable, l'agent de police judiciaire peut procéder à l'audition de la personne gardée à vue sans que la loi précise qu'il doive agir sous le contrôle de l'officier de police judiciaire. En effet, la mesure étant déjà décidée par ce dernier et contrôlée par un magistrat, une telle mention aurait été superfétatoire.

1219 C. Michta, *Le témoignage*, Mémoire de Master 2 « Sciences criminelles et carrières judiciaires », Faculté de droit de Nancy 2, 2002

l'administration de la preuve a de plus insaisissable : l'être humain. Si selon Bentham *« les témoins sont les yeux et les oreilles de la Justice »*[1220], cette preuve testimoniale est aussi celle qui est la plus souvent contestée, malmenée, contredite tant au stade de l'enquête que devant la juridiction de jugement. Malgré tout, et inlassablement, l'enquêteur essaie de trouver des « témoins oculaires » des faits.

624. Élément de preuve incontournable mais aussi extrêmement instable, l'audition de témoin recouvre en réalité plusieurs types d'actes et pouvoirs d'enquête. En premier lieu, l'enquête de voisinage[1221] est une audition collective visant à recueillir non pas un témoignage mais à trouver un ou des témoins. Si cette recherche de témoins est positive ou si un témoin se présente spontanément dans une brigade de gendarmerie, l'enquêteur réalise alors une audition au sens où le code de procédure pénale le prévoit. Parfois, l'enquêteur se trouve face à un témoin qui, sans le qualifier de récalcitrant, hésite à déposer par peur de représailles mais aussi, pour ne pas être perçu comme un « dénonciateur », qui est encore un motif particulièrement prégnant en France[1222]. Si souvent après avoir échangé avec l'enquêteur, le témoin est rassuré quant au sort de ses déclarations, il n'en demeure pas moins qu'il est parfois nécessaire de recourir soit à la « domiciliation fictive » de ce dernier dans une brigade, soit de recourir au témoignage anonyme[1223]. Enfin, et si le témoin refuse que l'enquêteur acte sous la forme d'audition les éléments qu'il souhaite toutefois porter à sa connaissance, celui-ci rédige alors un procès-verbal de renseignements[1224] ou d'investigations dans lequel il indiquera les éléments sans en donner la source[1225].

625. En matière de témoignage, le recueil des déclarations est une phase essentielle et a conduit la gendarmerie à développer deux types de formation à destination de ces enquêteurs. Une dénommée ProGREAI[1226] qui vaut tant pour l'audition de témoin que pour l'audition de suspect, et

1220 J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses, Traité des preuves judiciaires*, p. 356
1221 Voir § n°125
1222 Au Royaume-Uni et pour lutter contre la délinquance d'appropriation, les autorités locales ont mis en place un protocole dénommé *« Neighbourhood watch »*. Décliné en France par le Ministère de l'Intérieur sous le vocable « Participation citoyenne », ce protocole a finalement convaincu les habitants de nombreuses communes mis non son une action de communication résolue par les forces de l'ordre directement auprès des élus et des conseils municipaux. Voir annexe n°23_Protocole participation citoyenne_DGGN
1223 Voir § n°140 et § n°450 et s. ; articles 706-57 du code de procédure pénale pour la domiciliation et les articles 706-58 à 706-63 pour le témoin anonyme.
1224 Voir § n°319 et s. pour la différence en « RJ » et procès-verbal d'investigations
1225 Cass. Crim. 28 mai 2014, n°13-83.197 Actualités Dalloz du 17 juin 2014, obs. M. Bombled ; AJ Pénal 2014.542, obs. L. Ascensi ; RTDeur. 2015.348-30 obs. B. Thellier de Poncheville ; Dr. Pén. 2014 comm. n°114 obs. A. Maron et M. Haas : *« n'entre pas dans les prévisions relatives à la protection des témoins le procès-verbal, dressé par un officier de police avant tout acte d'enquête, qui se borne à consigner les déclarations spontanées d'une personne souhaitant garder l'anonymat sans l'interroger »* et Cass. Crim. QPC 9 novembre 2010, n°10-82.910, Actualités Dalloz du 13 janvier 2011, obs. M. Léna : *« une enquête préliminaire peut être ouverte d'office par les officiers de police judiciaire dès lors que ceux-ci sont avisés de l'existence possible d'une infraction par un renseignement anonyme, si celui-ci n'est pas retenu comme moyen unique de preuve. »*
1226 Voir § n°225 et s. et annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens Auditions et Interrogatoires

une seconde spécifiquement dédiée aux auditions de mineurs[1227]. Car si le témoignage est un élément probant incontournable dans une enquête judiciaire, ce dernier souffre souvent d'un déficit de véracité, voire de crédibilité. Ainsi, il arrive fréquemment que le magistrat directeur d'enquête ordonne une expertise psychiatrique de mineurs en bas âge témoins dans une enquête[1228], afin d'évaluer la crédibilité de leurs déclarations. Mais les mineurs ne sont pas les seuls dont la crédibilité des déclarations est mise en cause, les enquêteurs sont parfois confrontés à des témoins ou à des plaignants dont les déclarations montrent qu'ils sont atteints d'altération du discernement ou de troubles du comportement. Il n'est pas rare qu'une enquête judiciaire mette en évidence ces troubles psychologiques et il revient alors à l'enquêteur de faire preuve de la plus grande réserve quant à la portée de tels témoignages[1229].

626. La crédibilité se distingue de la véracité. Car si la première tient à la personne du témoin, la seconde tient à ses déclarations. Entre le témoin qui fait volontairement de fausses déclarations et celui qui décrit à l'enquêteur des faits dont il est persuadé qu'ils se sont produits, il y a souvent un monde. La vue et l'ouïe sont des sens qui peuvent être particulièrement développés chez certaines personnes, mais sont également soumises au stress. Un témoin peut être convaincu d'avoir vu une voiture rouge de type berline lors de la commission du cambriolage de la maison de son voisin alors que la vidéosurveillance va montrer qu'elle était verte et citadine. Cette véracité des déclarations dépend parfois de l'âge mais aussi du sexe du témoin, dans la mesure où le stress et la peur sont augmentés lorsque la scène à laquelle les témoins assistent est accompagnée d'actes de violence, ce qui nuit à la lucidité.

627. Tous ces facteurs font du témoignage une preuve fragile et l'étude de son régime juridique montre que le législateur a surtout voulu se prémunir contre les dérives d'une telle preuve, qui comme toutes les autres, ne saurait se suffire à elle-même.

1227 Outre cette formation, les enquêteurs veillent à recueillir les auditions de mineurs dans une salle spécialement aménagée à cet effet, eu égard aux exigences de l'article 706-52 du code de procédure pénale qui impose une audition filmée pour certains faits, mais aussi de façon à mettre le mineur dans les meilleurs prédispositions avant et pendant son audition.
1228 Article 706-48 du code de procédure pénale
1229 Les gendarmes sont amenés à recevoir des témoignages de personnes attestant avoir vu des extra-terrestres ou encore avoir été témoin et connaître l'auteur de tel ou tel meurtre non résolu. Mais aussi et de manière plus dramatique ces personnes peuvent accuser une autre personne voire une édile de faits qui portent nécessairement atteinte à sa réputation.

b. Approche juridique du témoignage.

628. Le code de procédure pénale n'utilise pas de manière uniforme la même sémantique pour définir le témoin. Dans le cadre de l'enquête, le vocable « témoin » n'est pas utilisé et le code de procédure pénale renvoie à la notion de *« personne à l'encontre de laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction »*[1230]ou encore celle *« susceptible de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis »*[1231]. Devant les juridictions d'instruction, le vocable « témoin » est utilisé et renvoie à *« la personne dont la déposition lui (juge d'instruction) paraît utile »,* tout en précisant que *« les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits ne peuvent être entendues comme témoin »*[1232] mais aussi que *« toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté »*[1233]. Devant les juridictions de jugement, le témoin apparaît alors en pleine lumière et bénéficie devant elles d'un statut à part entière qui se distingue notamment de celui de victime.

629. Si en première analyse, ces définitions fluctuantes du témoin donnent lieu à une certaine confusion, elles correspondent à la réalité de la pratique judiciaire. Il est souvent délicat, au début d'une enquête judiciaire ou d'une instruction, de pourvoir clairement établir qui est victime, qui est témoin, qui est mis en cause. La tâche se complique lorsque la victime est aussi le témoin, d'autant que désormais le code de procédure pénale reconnaît un véritable statut à la victime dans le cadre de l'enquête[1234]. La victime ne peut pas être un témoin comme un autre, car quand bien même elle peut apporter des éléments probants déterminants pour l'enquête, comme décrire son agresseur, sa qualité de victime l'emporte sur celle de témoin. Ce dernier doit recevoir une définition stricte, et être *« testis de visu et auditu »*[1235]. Aussi le terme de témoignage doit-il être réservé à l'acte visant à recueillir les déclarations du témoin, et non être étendu à celui de la victime. La conséquence immédiate est que l'enquêteur précise dans l'entête de son procès-verbal si la personne qu'il entend

1230 Article 62 du code de procédure pénale.
1231 Article 61 du code de procédure pénale
1232 Article 105 du code de procédure pénale
1233 Article 113-1 du code de procédure pénale
1234 Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne ; JORF n°189 du 18 août 2015 visant à transposer la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes. Auparavant, l'officier de police judiciaire devait déjà informer la victime de ses droits et notamment de celui de se constituer partie civile (articles 53-1 et 75 du code de procédure pénale). Quant à l'instruction préparatoire, la victime y joue un rôle reconnu et important depuis la loi dite « Guigou », loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; JORF n°138 du 16 juin 2000
1235 *« Celui qui a vu ou entendu lui-même »*, J-M. Cabasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, édition PUF, 1ère édition 2000, p.166

est une victime ou un témoin, à savoir « audition de victime » ou « audition de témoin » en fonction que la personne se présente comme victime ou comme témoin.

630. Cette question du statut « de celui qui témoigne » est essentielle, car elle influe sur la force probante des déclarations. En effet, l'article 335 du code de procédure pénale dispose que *« ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions : (...) 6° de la partie civile (...) »* et l'article 336 du même code précise qu'à défaut de prestation de serment, les déclarations du témoin ne valent qu'*« à titre de renseignements »*. S'il ne s'agit pas ici de donner une force probante plus forte au témoignage qu'à une autre preuve, il n'en demeure pas moins que la qualité de celui qui est entendu n'est pas neutre pour les juges du siège. Cette problématique se traduit concrètement autour de la prestation de serment et du sens qui lui est donné.

631. La question de la prestation de serment a souvent été débattue et il a été proposé tant par les magistrats de la Cour de cassation que, plus modestement, par les rédacteurs de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, de ne réserver la prestation de serment qu'au seul témoin déposant devant une juridiction de jugement. Les magistrats de la Cour de cassation ont motivé leur proposition de la façon suivante : *« il serait même concevable d'aller au-delà de cette modification en supprimant purement et simplement la prestation de serment des témoins lors de la phase préparatoire du procès. (...) Une distinction entre procédure préparatoire et procédure de jugement serait plus rationnelle. En effet, au cours de la phase préparatoire du procès, recouvrant l'enquête et l'information, il semble préférable de ne pas faire prêter le serment de dire toute la vérité à des personnes dont, à ce stade, il n'est pas certain qu'elles soient étrangères à l'infraction, objet de la poursuite. La prestation de serment pourrait ainsi n'être requise que devant les juridictions de jugement »*[1236].

632. En attendant une telle évolution, à l'image de celle qui avait conduit à la modification de l'article 153 du code de procédure pénale supprimant la prestation de serment de la personne gardée à vue[1237], la Chambre criminelle est venue rappeler le caractère substantiel[1238] de la formalité procédurale que constitue la prestation de serment du témoin devant une juridiction. Elle indique ainsi que « *(...) les déclarations de ces deux témoins ont été déterminantes dans la mise en cause du mis en examen et, en conséquence, ont eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts »*[1239]. Cette

1236 Rapport annuel de la Cour de cassation, 2002, Première partie : Suggestions de modifications législatives ou réglementaires
1237 Article 104 de la loi n°2009-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité
1238 Cass. Crim. 31 mars 1981, n°80-94773 ; Cass. Crim. 22 mars 1983, n°83-90.17, Cass. Crim. 2 octobre 1990, n°90-84412
1239 Cass. Crim. 10 mai 2016, n° 15-87713, Dalloz Actualité du 25 mai 2016 obs. J-L. Aubert

prestation de serment ne donne pas une force probante plus forte à un témoignage qu'à une autre preuve[1240] contrairement à ce qui pourrait être déduit d'une lecture *a contrario* de l'article 336 du code de procédure pénale, mais son absence conduirait à ce que *« la crédibilité des déclarations ne soit alors plus garantie par la contrainte qui s'attache à la formalité en cause »*[1241]. Assurément et l'histoire du droit le montre[1242], la prestation de serment sert à garantir la véracité d'une déclaration, au moins en apparence, et sa suppression devant la juridiction de jugement nuirait à l'autorité de la Justice.

633. Outre l'audition de témoin, d'autres pouvoirs d'enquête méritent que leur régime juridique soit épousseté. Il en va ainsi des perquisitions.

B. Les perquisitions, en quête d'identité.

634. Avec le témoignage, la perquisition est un des pouvoirs d'enquête les plus utilisés dans les enquêtes judiciaires. Chaque enquêteur sait qu'il doit entrer chez la personne mise en cause pour espérer y découvrir des éléments probants. La perquisition a connu des évolutions notables, essentiellement axées autour de la notion de domicile **(a)**. Outre sa grande efficacité, elle reste encore un pouvoir d'enquête refuge qu'il faut pourtant bien distinguer d'autres qui peuvent s'en approcher **(b).**

a. La perquisition, au delà du domicile.

635. Pour la Chambre criminelle, la perquisition *« implique la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur »*[1243]. Par cette définition, les juges du Quai de l'Horloge distinguent la perquisition du domicile de celle effectuée dans un lieu normalement clos, autrement dit un lieu privé. Cette distinction résulte d'une évolution de la jurisprudence de la

1240 Cass. Crim. 1er juin 2016 n°15-83.059, Dalloz Actualités du 15 juin 2016, obs. D. Goetz, condamnation en l'absence de l'audition d'un témoin à charge
1241 Voir § n°102 et s.
1242 Pour une étude complète sur la question du serment voir J-M. Cabasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, édition PUF, 1ère édition 2000, p.162 à 190. Y apparaissent le serment purgatoire, le serment de l'accusé, celui dit de calomnie prêté par l'accusateur, ou encore le serment de vérité. Au XIIIème siècle apparaît également la notion de témoin « reprochable », c'est-à-dire celui dont le témoignage est sujet à caution.
1243 Cass. Crim. 29 mars 1994 n°93-84995, D.1995.144 obs. J. Pradel

Chambre criminelle qui sanctuarisait autrefois le seul domicile. En effet, la perquisition a toujours eu historiquement vocation à garantir l'inviolabilité du domicile, comme atteste par exemple le droit révolutionnaire au titre duquel *« la maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable »*[1244].

636. Désormais, dans la jurisprudence de la Chambre criminelle, la perquisition dépasse la seule conception traditionnelle du domicile et s'étend au lieu clos[1245]. Elle a fait du domicile une notion autonome en droit pénal, qui a été définie par un arrêt du 13 octobre 1982. La Chambre criminelle est venue préciser que *« le terme domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de dire chez elle, quels que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux »*[1246]. Pour la doctrine et la Chambre criminelle, il est préférable d'adosser la notion de perquisition à celle de lieu privé et clos[1247]. Cette définition s'inscrit elle-même dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de son arrêt *Société Colas c. France*[1248] qui renvoie également à la notion de lieu privé. Cette sémantique de « lieu privé » est désormais utilisée par le législateur pour d'autres pouvoirs d'enquête que la perquisition[1249]. Ainsi et de manière pragmatique, les enquêteurs distinguent clairement deux types de perquisition, les « domiciliaires » c'est-à-dire celles qui se déroulent dans un « lieu privé et clos » et qui bénéficient de la garantie horaire prévue à l'article 59 du code de procédure pénale et les « non-domiciliaires » que la jurisprudence a assimilées à des perquisitions afin de leur faire bénéficier des mêmes garanties, à l'exclusion des horaires de perquisition[1250]. La distinction entre ces deux perquisitions tient au caractère habitable[1251] du lieu privé et clos ainsi qu'à la nature du lieu où *« la personne peut se dire chez elle »*. Si tel n'est pas le cas, alors il s'agit d'une perquisition non-domiciliaire.

1244 Article 76 de la Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII

1245 J. Buisson, *L'acte de police judiciaire*, Thèse Lyon II, 1988, tome 2, p. 657 et H. Vlamynck, « Le policier et le principe de l'inviolabilité du domicile », AJ Pénal 2011.352

1246 Cass. Crim. 13 octobre 1982 n°81-92708 RSC 1983 p. 670.

1247 G. Roussel, « La perquisition : de la recherche de preuves à la recherche d'unité », AJ Pénal 2016.236 et F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012 n°2330.

1248 CEDH 16 avril 2002, *Soc. Colas et autres c. France*, requête n°37971/97 ; D.2003.527 obs. C. Birsan ; *ibidem* 1541, obs. A. Lepage ; AJDA 2002.500, chron. J-F. Flauss ; JCP 2002.I.153, n° 11, obs. B. Besrour ; JCP E 2003.I.492, n°5, obs. F. Raynaud ; Europe 2002, n° 307, obs. N. Deffains. Cette décision a étendu la notion de domicile aux locaux professionnels.

1249 A titre d'exemple, article 706-96-1 al. 2 du code de procédure pénale *« en vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au premier alinéa du présent article, le juge d'instruction peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé, y compris hors des heures prévues à l'article 59, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. S'il s'agit d'un lieu d'habitation et que l'opération doit intervenir hors des heures prévues à l'article 59, cette autorisation est délivrée par le juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le juge d'instruction (...) »*

1250 A titre d'exemple, les fouilles corporelles ; Cass. Crim. 22 janvier 1953 ; D.1953.533, note V. Lapp ; JCP G 1953.II.75556 note V. Brochot, les véhicules ; Cass. Crim. 8 novembre 1979 n°78-92914 ; JCP G 1980.II.19337, note J. Davia ; D.1980.99 note T. Mayer ; D.1980, somm. 523 ; D.1980, IR.523, obs. M. Puech, une consigne de gare ; Cass. Crim. 12 octobre 1993 n°93-83490, D.1994, somm. 186.

1251 Cass. Crim. 6 mai 2002 n°01-85565; Dr. Pén. 2002, comm. 130, obs. Maron

637. L'histoire du droit enseigne que le législateur a toujours prévu des exceptions permettant de s'introduire dans un domicile, comme par exemple la Constitution de 1791 qui prévoyait que *« aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice, ou dans les cas formellement prévus par la loi »*[1252]. En effet, mobiliser le pouvoir d'enquête qu'est la perquisition conduit l'enquêteur à veiller à ce que certaines garanties soient accordées à l'occupant du lieu privé et clos ou du domicile. Au titre de ces garanties, il y a celle de l'horaire d'introduction[1253] qui constitue la distinction essentielle du régime de perquisition domiciliaire et de celui de la non-domiciliaire. Toutefois ce créneau horaire de perquisition dévolu au seul domicile n'est pas absolu et reçoit des exceptions qui tendent à se développer[1254]. A côté de cette protection horaire, il en est une autre qui consiste à ce que la personne *« qui peut se dire chez elle »* ait le droit d'assister à la perquisition. Celle-ci vaut pour la perquisition domiciliaire comme la non-domiciliaire sans être toutefois absolue. Une nouvelle fois, et concernant la perquisition domiciliaire, les différentes évolutions législatives ont parfois semé le trouble chez les enquêteurs car il n'est pas toujours évident d'identifier *« la personne qui peut se dire chez elle »*. Aussi, la Chambre criminelle a recours au terme d'« occupant » pour définir cette personne, ce qui présente l'avantage de la simplicité[1255] et mériterait d'être consacré dans la loi.

638. Cette présence de l'occupant constitue en soi une garantie par son aspect contradictoire, en ce qu'elle atteste la réalité des objets découverts pendant la perquisition, notamment par l'apposition de la signature de l'occupant sur les cartons de scellés contenant les objets saisis[1256]. La force de cette garantie a pour corollaire une jurisprudence exigeante quant eu respect d'une telle présence : l'absence de l'occupant doit être justifiée par une impossibilité qui ne saurait résulter des

1252 Titre IV, article 9 de la Constitution de 1789 dans G. Roussel, « La perquisition : de la recherche de preuves à la recherche d'unité », AJ Pénal 2016.236

1253 Le créneau horaire fixé par l'article 59 du code de procédure pénale ne concerne pas le temps de la perquisition mais le moment de l'introduction dans le domicile. En effet, débutée entre 6 heures et 21 heures, la perquisition peut de poursuivre entre 21 heures et 6 heures.

1254 Pour une étude complète relatives aux perquisitions nocturnes voir H. Vlamynck, « Le policier et le principe de l'inviolabilité du domicile », AJ Pénal 2011.352 ; Cass. Crim. 8 juillet 2015 n°15-81731, Dalloz Actualités du 24 juillet 2015, obs. S. Fuccini. Cet arrêt rappelle l'impérieuse nécessité de la motivation en droit et en fait d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant une perquisition de nuit. *« De plus et depuis la loi du 3 juin 2016, son article autorise, aux articles 706-90 à 706-92, la perquisition de nuit dans les locaux d'habitation, en cas d'urgence, lorsqu'est en cause une infraction de terrorisme et « afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique », dans le cadre d'une enquête préliminaire, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention et, dans le cadre d'une information judiciaire, sur décision du juge d'instruction. De telles perquisitions n'étaient possibles, dans le droit actuel, que dans le cas où un crime ou un délit relevant de la criminalité organisée vient de se commettre ou, lors d'une instruction, dans les hypothèses d'urgence limitativement énumérées par les 1° à 3° de l'article 706-91 (flagrance, risque de disparition de preuves, soupçon de commission d'un crime ou délit relevant de la criminalité organisée) »*. Extrait du rapport fait au nom de la commission des lois (n°3473) *renforçant la* lutte contre *le* crime organisé*, le* terrorisme *et leur* financement*, et améliorant l'efficacité et les* garanties *de la* procédure pénale*,* par Mme Colette Capdevielle et M. Pascal Popelin.

1255 *« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, lors de l'exécution de l'expulsion hors de leur domicile de M. F...et Mme G..., ont été découverts des produits stupéfiants, des armes, des espèces et divers objets ; que le parquet a aussitôt désigné un service de police qui a procédé à une perquisition et à des saisies <u>en l'absence des occupants</u> »* Cass. Crim. 14 octobre 2015 n°15-81765

1256 J-B. Perrier, *« Perquisitions et administrations »*, AJ Pénal 2016.242 et voir § n°306 et s.

commodités des enquêteurs[1257] ; l'impossibilité effective et réelle doit donner lieu à une désignation officielle d'un représentant et ne peut être imposée d'emblée[1258] ; la présence de l'occupant mis en cause est requise quand bien même d'autres occupants seraient présents[1259] ; la présence de l'occupant n'est pas requise dès lors que le lieu perquisitionné ne peut être qualifié comme étant le domicile de la personne[1260]. Enfin la perquisition peut toutefois d'emblée être réalisée en présence de deux témoins dès lors que l'identification ou la localisation de l'occupant est impossible au moment de la mesure et qu'il y a urgence[1261].

639. Mais outre les horaires, la présence de l'occupant, ou à défaut de la personne désignée par lui ou encore à défaut en présence de deux témoins, la perquisition trouve une autre garantie en la présence de l'officier de police judiciaire. Ce dernier est le seul à pouvoir décider et diligenter un tel pouvoir d'enquête dans le cadre de la flagrance[1262]. A nouveau la présence de ce dernier est la conséquence du caractère coercitif d'une telle mesure, qui se retrouve également dans le cadre de l'instruction, et qui se déroule sans que l'occupant puisse s'y opposer[1263]. Quant à l'enquête

1257 *« Mais attendu qu'en l'état de ces motifs la chambre d'accusation n'a pas justifié de l'impossibilité empêchant X... d'assister aux perquisitions effectuées à son domicile ; Qu'en effet ni la simple commodité des enquêteurs, qui ne résulte d'ailleurs d'aucune des énonciations des procès-verbaux de perquisition, ni l'état de santé de X..., qui n'a pas interdit sa garde à vue au commissariat de police, et dont rien n'établit qu'il ne pouvait être amené jusqu'à son domicile, ne sauraient en l'espèce constituer l'impossibilité prévue par l'article 57 du Code de procédure pénale ; (...) »* Cass. Crim. 23 février 1988 n° 87-90117

1258 *« Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 57 et 95 du Code de procédure pénale que, lorsqu'il procède à une perquisition au domicile de la personne mise en examen, le juge d'instruction ou son délégataire doit agir en présence de celle-ci et, en cas d'impossibilité, l'inviter à désigner un représentant de son choix ; Attendu que Dany X... a également demandé à la chambre d'accusation d'annuler le procès-verbal relatif à une perquisition effectuée en son absence le 3 octobre 1992 à son domicile, au cours de laquelle une somme d'argent a été saisie et placée sous scellé ; Attendu que, pour déclarer ces opérations régulières, la juridiction du second degré retient que celles-ci ont été réalisées en présence de l'ex-épouse de l'inculpé, copropriétaire avec ce dernier de l'appartement visité, qu'elle a occupé seule à plusieurs reprises depuis son incarcération ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans constater que Dany X..., alors détenu, avait été dans l'impossibilité d'assister à cette perquisition, ou que la personne présente avait été désignée par lui pour l'y représenter, la chambre d'accusation a méconnu le principe sus-énoncé »* Cass. Crim. 7 décembre 1993 n°93-84188

1259 *« Attendu que, si c'est à tort que, pour déclarer régulière la perquisition effectuée au cours de la garde à vue de M. Hicham X..., hors sa présence, l'arrêt retient, notamment, que l'appartement où elle a été opérée est le domicile de sa famille, dont les membres pouvaient aller à leur guise d'une pièce à l'autre, alors qu'à l'égard de l'intéressé, cette circonstance n'avait pas pour conséquence d'enlever à ce lieu son caractère de domicile, au sens de l'article 57, alinéa 1er, du code de procédure pénale* (...) » Cass. Crim 25 juin 2013 n°13-81977

1260 *« Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaque et de l'examen des pièces de la procédure que la perquisition et les saisies incriminées ont été opérées par le commissaire de police z... en vertu d'une commission rogatoire qui lui avait été donnée par le juge d'instruction charge de l'information suivie contre x... du chef de provocation suivie d'effet a des violences envers des agents de la force publique ; Que la perquisition a eu lieu au domicile des époux y... et que ceux-ci ont assiste a cette opération ainsi qu'aux saisies qui ont été pratiquées ; Attendu que si x... s'était fait provisoirement héberger chez les époux y... pour se soustraire aux recherches dont il était l'objet, il y vivait clandestinement dans une pièce dont il n'avait d'ailleurs pas la jouissance exclusive et qui ne pouvait être considérée comme son domicile ; Qu'il a lui-même indique, lors de son interrogatoire, qu'il était domicilie dans un autre lieu avec sa famille »* Cass. Crim. 30 mars 1971 n°70-92957

1261 Ces deux conditions sont cumulatives pour la Chambre criminelle, *« Attendu qu'en prononçant par les motifs reproduits au moyen, qui établissent qu'en l'absence d'élément d'identification du locataire du box et au regard des nécessités de l'enquête de flagrance portant sur des infractions graves en cours de commission ou risquant de se commettre, il a été impossible aux policiers, malgré la recherche effectuée pour connaître l'identité et les coordonnées du titulaire du bail, de s'assurer la présence de M. X... ou d'un représentant, lors de la perquisition de son box, laquelle ne pouvait être différée, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ».* Cass. crim. 6 mars 2013 n°12-87.810

1262 Voir § n°799 et s.

1263 Cass. Crim. 24 mai 2016 n°16-90.007, Actualités juridiques Gazette du Palais [www.gazettedupalais.com] du 16 juin .2016 ; La Chambre criminelle en date du 24 mai 2016 qui précise que *« (...) aménagée dans le cadre d'un régime protecteur des libertés conçu conformément aux articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ainsi qu'à l'article 66 de la Constitution, l'enquête de flagrance, dans l'exécution de laquelle prend place l'acte contesté, est assortie, dès son ouverture et tout au long de son exécution,*

préliminaire, l'officier de police judiciaire est le seul à pouvoir recevoir du juge des libertés et de la détention l'autorisation de procéder à une perquisition sans l'assentiment de l'occupant[1264]. Concernant la commission rogatoire, celle-ci constitue un mandat donné à l'officier de police judiciaire d'exécuter à la place du juge d'instruction certains pouvoirs d'enquête au titre desquels figurent toujours en très bonne place dans la dite commission rogatoire, celui de procéder à toute perquisition utile à la manifestation de la vérité[1265].

640. Enfin, certains avocats[1266] à l'instar de la commission pénale de l'association « Avocats conseils d'entreprises » estiment que l'avocat doit être présent au cours de la perquisition *« d'une part, lorsque la personne suspectée ou soupçonnée est perquisitionnée à son domicile et d'autre part, également lorsque le perquisition a lieu chez un tiers à propos d'éléments intéressant le mis en cause »*[1267]. La présence de l'avocat ne se justifie pas au regard du droit protégé par le pouvoir d'enquête qu'est la perquisition. Celui-ci relève de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et non de l'article 6 qui prévoit explicitement l'assistance d'un avocat. En effet, la perquisition est une recherche objective de preuves matérielles, et l'avocat n'apportera pas de garantie supplémentaire à celle constituée par la présence de l'occupant. L'argument de l'auto-incrimination n'est donc pas recevable. La Cour européenne des droits de l'homme abonde en ce sens et précise que *« le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les ordres juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang, d'urine, de cheveux et de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN ou encore les échantillons de voix »*[1268].

---

des garanties appropriées comportant, au bénéfice de la personne contrainte, le droit à un recours effectif devant l'autorité judiciaire, à qui il appartient de vérifier la légalité des actes accomplis par les officiers et agents de police judiciaire »

1264 Article 76 du code de procédure pénale. Dès lors que l'assentiment de l'occupant a été recueilli, la perquisition peut parfaitement être exécutée par une agent de police judiciaire, dès lors que celui-ci agit sous le contrôle de l'officier de police judiciaire.

1265 Exemple de mission contenue dans une commission rogatoire : *« J'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir poursuivre l'enquête en procédant à toutes auditions, perquisitions, saisies, réquisitions, interpellations et toutes investigations utiles à la manifestation de la vérité et, vu l'urgence tenant aux risques de dépérissement des preuves sur l'ensemble du territoire national conformément aux dispositions de l'article 18 alinéa 4 du code de procédure pénale »*

1266 R. Lorrain et C. Ingrain, « Le rôle de l'avocat lors des perquisitions pénales à la lumière des développements récents », AJ Pénal 2016.246

1267 Le revue de l'avocat conseil d'entreprise, p. 43 avril 2014 n°127

1268 CEDH 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni,* requête n°19187/9 §69 ; Rec. CEDH 1996-VI ; AJDA 1995. 212, chron. J-F. Flauss et CEDH 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne,* requête n°54810/00, §102, CEDH 2006-IX : *« Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de*

641. En effet, la perquisition permet de découvrir des éléments probants indépendamment de la volonté du suspect[1269], sous la réserve qu'aucune contrainte autre que celle dévolue intrinsèquement à la perquisition soit mobilisée pendant son exécution[1270]. Le caractère contradictoire de la perquisition est donc assuré par la présence de l'occupant et peut parfois même être renforcé par celle du magistrat, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention[1271]. Au surplus, l'avocat peut parfaitement contester *a posteriori* une perquisition comme le rappelle l'arrêt de la Chambre criminelle du 24 mai 2016[1272], notamment si le mis en cause l'informe que les enquêteurs l'ont contraint à révéler où se trouvaient les éléments incriminants découverts à son domicile. Tel ne sera pas le cas, si le mis en cause remet spontanément ces éléments ou s'il le fait à la simple demande de l'enquêteur[1273].

642. Ce pouvoir de perquisition qui demeure associé à la notion de domicile constitue parfois un pouvoir d'enquête refuge pour la Chambre criminelle, lorsqu'elle est face à des hésitations juridiques quant à la nature et donc au régime juridique d'un nouveau moyen de preuve.

sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN » (§69).

1269 *Ibidem*

1270 Toute contrainte, notamment morale, pourrait faire obstacle au droit de ne pas s'auto-incriminer, *« La Cour constate que les douanes provoquèrent la condamnation de M. Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude. Faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, elles tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. Les particularités du droit douanier (paragraphes 30-31 ci-dessus) ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout "accusé" au sens autonome que l'article 6 (art. 6) attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination. Partant, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) »* voir CEDH 25 février 1993, *Funke c. France,* requête n°39482/98 ; D. 1993. Jur. 457, note J. Pannier ; *ibidem.* Somm. 387, obs. J-F. Renucci ; RSC 1993. 581, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem.* 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ; F. Sudre, *Droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, JCP 1994. I. 3742, n°13. Le droit de s'auto-incriminer concerne plus naturellement la preuve testimoniale, voir en ce sens CEDH 19 mars 2015, *Corbet et autres c. France*, requêtes n°7494/11, 7493/11 et 7989/11 ; Dalloz Actualité 7 avril 2015, obs. L. Priou-Alibert

1271 Perquisitions dans des lieux particuliers, article 56-1 du code de procédure pénale, voir pour une étude plus complète S. Sontag-Koenig, « Les perquisitions 2.0 : quand l'informatique se saisit de l'immatériel », AJ Pénal 2016.238.

1272 Cass. Crim. 24 mai 2016 n°16-90007 « *Que le contrôle de l'enquête de flagrance, dont l'effectivité est assurée par l'organisation d'un pouvoir de sanction applicable, tant à l'acte de perquisition lui-même par son annulation éventuelle pour illégalité, qu'à son auteur au cas de violation délibérée de la loi, entre dans la compétence du juge judiciaire, d'office ou sur le recours dont dispose la personne arguant d'une atteinte à ses droits ; Attendu qu'ainsi, aménagée dans le cadre d'un régime protecteur des libertés conçu conformément aux articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ainsi qu'à l'article 66 de la Constitution, l'enquête de flagrance, dans l'exécution de laquelle prend place l'acte contesté, est assortie, dès son ouverture et tout au long de son exécution, des garanties appropriées comportant, au bénéfice de la personne contrainte, le droit à un recours effectif devant l'autorité judiciaire, à qui il appartient de vérifier la légalité des actes accomplis par les officiers et agents de police judiciaire*

1273 Il est fréquent que lors d'une opération de perquisition les enquêteurs, afin d'économiser le temps de chacun mais aussi dans un souci de préserver à la fois les autres occupants et le bon état de l'endroit perquisitionné, demandent à l'occupant où se trouvent les éléments qu'ils recherchent, sans exercer une quelconque contrainte. Ceci est notamment le cas dans les recherches de stupéfiants, car l'utilisation du chien est souvent traumatisante pour les personnes présentes et souille parfois les locaux.

b. La perquisition, pouvoir d'enquête refuge

643. Le pouvoir de perquisition, pouvoir d'enquête parfaitement maîtrisé par les enquêteurs tant en raison de son existence séculaire que de son efficacité judiciaire, constitue parfois pour ces derniers un refuge. Aussi, la jurisprudence de la Chambre criminelle a dû parfois préciser les contours de la perquisition en la distinguant d'autres pouvoirs d'enquête avec lesquels elle ne doit pas être confondue. Tout d'abord, la perquisition se distingue des constatations prévues à l'article 54 du code de procédure pénale. L'arrêt du 5 octobre 2016 de la Chambre criminelle indique que les enquêteurs *« n'ont procédé, sur ledit véhicule volé en stationnement dans le parking, qu'à de simples constatations visuelles, lesquelles, n'entrant pas dans les prévisions de l'article 76 du code de procédure pénale, ne sont pas assimilables à une perquisition »*[1274]. Il s'agit là d'une jurisprudence constante[1275] car les juges avaient déjà posé comme critère de distinction entre les constatations et la perquisition l'existence, pour cette dernière, d'une recherche active des preuves à l'occasion d'une fouille. De manière plus imagée, M. Vlamynck écrit que dans le cadre des constatations *« l'officier de police judiciaire est dans une situation de récepteur, il touche avec les yeux »*, alors qu'au cours d'une perquisition *« il est beaucoup plus actif, il touche avec les mains »*[1276].

644. Néanmoins, les constatations en ce qu'elles conduisent parfois à s'introduire dans des locaux d'habitation ou des lieux privés clos reçoivent la protection afférente à l'inviolabilité du domicile[1277] entendue dans son acception la plus large. Cependant, moins intrusives que la perquisition, les constatations voient leurs garanties limitées à l'autorisation légale d'accéder, pour les enquêteurs, aux lieux où ils diligentent ces opérations[1278]. En conséquence, les constatations peuvent être réalisées à toute heure, sans la présence de l'occupant et aucun lieu ne reçoit de protection particulière à l'image des cabinets d'avocat, de médecin, des entreprises de presse ou encore lieu où s'exerce le secret de la défense nationale[1279]. Cette distinction entre perquisition et constatations est fondamentale, et l'enquêteur doit donc particulièrement veiller à la manière dont il rédige son procès-verbal[1280] afin que le juge puisse s'assurer de la catégorie dont relève ce pouvoir

1274 Cass. Crim. 5 octobre 2016 n°16-81843, Dalloz Actualités du 26 octobre 2016 obs. D. Goetz
1275 Cass. Crim. 2 octobre 2013, n°12-87.976 et Cass. Crim. 23 octobre 2013, n°13-82.762, Dalloz actualité 15 novembre 2013, obs. M. Bombled ; Cass. Crim. 23 janvier 2013, n°12-85.059, Dalloz actualité 11 février 2013, obs. S. Fucini ; D.2013.1045, note T. Potaszkin ; AJ Pénal 2013.227, obs. J. Pronier
1276 H. Vlamynck, « Le policier et le principe de l'inviolabilité du domicile », AJ Pénal 2011.352
1277 L. Lambert, *Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien*, Desvigne et Cie Editeurs, 1959, p. 56
1278 H. Vlamynck, « Le policier et le principe de l'inviolabilité du domicile », AJ Pénal 2011.352
1279 Article 54 du code de procédure pénale qui ne renvoie pas aux articles 56 et suivants du même code.
1280 Cass. Crim. 26 février 2014 n°13-87065 ; JCP G 2014.12 et Dalloz Actualités 21 mars 2014 obs. Anane. Cet arrêt rejette la qualification de « perquisition » au profit de celle de « mesure de protection des personnes » en s'appuyant sur le procès-verbal rédigé par les enquêteurs.

d'enquête et ainsi contrôler que toutes les garanties afférentes ont bien été respectées[1281]. En pratique, les opérations de constatations seront réalisées lors de la découverte de l'infraction par les enquêteurs, souvent des techniciens en identification criminelle pour tenter de mettre à jour des éléments probants indiciaux[1282]. Elles seront généralement suivies des perquisitions effectuées par les enquêteurs en charge du dossier et en présence constante de l'occupant.

645. La perquisition se distingue également de l'introduction dans un lieu privé ou dans un lieu d'habitation aux fins d'y mettre en place soit un moyen de géolocalisation en temps réel, soit un système de captation d'images et/ou de sonorisation. A nouveau et comme pour les constatations, cette introduction reçoit la protection dévolue à l'inviolabilité du domicile. Qu'il s'agisse d'un véhicule, d'un lieu privé ou d'un local d'habitation, le code de procédure pénale prévoit ici qu'une telle introduction ne puisse se faire que sous le contrôle d'un magistrat du siège, en la personne du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention. Le rôle de ce dernier est d'ailleurs exclusif lorsqu'il s'agit de s'introduire dans un local d'habitation en dehors des heures légales. L'autorisation est rendue nécessaire en l'absence de l'occupant, dans la mesure où ce pouvoir d'enquête vise précisément à être réalisé à son insu[1283].

646. Enfin, la jurisprudence se rabat parfois sur la notion de perquisition pour encadrer certains actes à la catégorisation encore incertaine mais qui sont à l'évidence attentatoires aux libertés individuelles. A ce titre, un arrêt de la Chambre criminelle mérite attention car il indique que *« (...) n'entrent pas dans les prévisions de ces textes l'appréhension, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la date de la décision écrite d'interception prise par le juge d'instruction, lesquels doivent être réalisés conformément aux dispositions légales relatives aux perquisitions »*[1284]. Cet arrêt fait donc entrer dans le giron des perquisitions le fait de recueillir des messages échangés par voie électronique stockés sur un serveur informatique avant que ne soit mise en place une interception prévue aux articles 100 et suivants du code de procédure pénale. Une nouvelle fois, la

1281 *« (...)Attendu que, pour écarter l'argumentation de la requérante qui soutenait que les constatations effectuées le 14 juin 2003 au domicile des époux Y... par l'officier de police judiciaire ayant dressé un procès-verbal de transport s'analysaient comme une perquisition effectuée en méconnaissance des dispositions des articles 56-1 et 56-3 du Code de procédure pénale, l'arrêt attaqué retient que les policiers, invités à entrer dans les lieux par le mari, n'ont procédé à aucune fouille et qu'ils se sont bornés, en accord avec celui-ci, à effectuer un passage dans l'étude d'avoué et le garage y donnant accès, où ils ont constaté l'absence de traces de sang ; que la chambre de l'instruction en déduit que ces diligences ont été accomplies dans le strict cadre de l'article 54 du Code de procédure pénale ; Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que les opérations critiquées ne constituent pas une perquisition au sens des articles 56 et suivants du Code de procédure pénale, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués (...) ».*
Cass. Crim. 14 septembre 2004 n°04-83.754 ; D. 2004.3116 ; *ibidem* 2005.684, obs. J. Pradel ; RSC 2005.389, obs. J. Buisson
1282 Voir § n°111 et s. et § n°124
1283 H. Vlamynck, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », AJ Pénal 2011.574
1284 Cass. Crim. 8 juillet 2015, 14-88.457 ; Dalloz Actualités 1er septembre 2015 obs. C. Bennelli-de Bénazé et Procédures octobre 2015 n°10 com. A-S. Chavent-Leclère et Dépêche de la DACG en date du 7 août 2015 n°2015/F/0083/FD4

Chambre criminelle par une jurisprudence « 2.0 » a permis aux enquêteurs d'utiliser des éléments probants recueillis dans le respect du droit à la vie privée et ce, malgré l'absence de pouvoirs d'enquête prévoyant une telle recherche. Depuis, le législateur a pris le relais par le biais des articles 706-95-1 et 706-95-2 du code de procédure pénale[1285].

647. La recherche de critères pertinents et pérennes visant à encadrer les seuls pouvoirs d'enquête et la consolidation du socle juridique existant ont pour but d'apporter une certaine sérénité à l'administration, gage d'une sécurité juridique retrouvée. Parallèlement, l'administration de la preuve doit se doter d'une légalité matérielle en mesure d'appréhender les nouveaux défis.

Section 2 : Une légalité matérielle face à de nouveaux défis.

648. A côté de l'audition et de la perquisition, des pouvoirs d'enquête sont apparus au gré des progrès technologiques comme la géolocalisation, la sonorisation et la captation d'images, voire récemment l'IMSI-catcher. Cependant, ces pouvoirs d'enquête désormais mobilisables quelque soit le cadre juridique de l'enquête pourvu que celui-ci concerne des infractions visées à l'article 706-73 du code de procédure pénale ne sont que les prémices d'une nouvelle génération de moyens de preuve qui résultent eux-même d'une nouvelle délinquance : la cybercriminalité. S'il est encore difficile de mesurer l'impact de cette nouvelle criminalité sur l'administration de la preuve, il semble évident qu'elle va et qu'elle chamboule déjà fortement les méthodes de travail des enquêteurs. Elle conduit inexorablement à un essor des cyber-pouvoirs d'enquête au sein du code de procédure pénale **(§1)**. Mais à côté de cette cyber-procédure pénale se développe de manière inquiétante des lois administratives qui traduisent une certaine impuissance du législateur à appréhender les nouvelles formes de délinquance **(§2)**.

1285 *« Une pratique des juges d'instruction, validée un temps par les chambres de l'instruction, a considéré que la notion d'interception ne visait pas les seules correspondances échangées depuis la décision d'interception, mais l'ensemble des messages envoyés à la personne, y compris les messages archivés sur la boite de messagerie électronique. Depuis un arrêt du 8 juillet 2015, la Cour de cassation a mis un terme à cette possibilité. Elle a précisé que l'appréhension, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises ou reçues antérieurement à la date de la décision d'interception prise par le juge d'instruction, c'est-à-dire les correspondances stockées sur une messagerie, ne peuvent relever du cadre des articles 100 à 100-5 du code de procédure pénale. En l'absence d'un autre cadre légal, elles relèvent des dispositions légales relatives aux perquisitions. Or, les opérations de perquisition doivent être réalisées en présence de la personne ou à défaut, en présence d'un représentant de son choix. La personne qui fait l'objet d'une telle saisie est donc nécessairement informée des investigations qui la concernent. Cette information préalable serait grandement préjudiciable à l'intérêt de la mesure puisqu'elle peut permettre à la personne soupçonnée de supprimer toute information avant la réalisation de la perquisition ».* Extrait du Rapport n°335 (2015-2016) de M. Michel Mercier fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 janvier 2016.

§1. L'essor des cyber-pouvoirs d'enquête.

649. *« Ce n'est pas à la personne humaine d'être l'esclave de la technique, c'est à elle de servir l'homme »*[1286]. Ce sujet comme celui de la police technique et scientifique mériterait à eux seuls de faire l'objet de travaux approfondis, mais seul l'impact des cyber-technologies sur la légalité matérielle au sein de l'administration de la preuve sera ici analysé. Le constat est unanimement partagé : le cyber-espace fait naître de nouveaux enjeux **(A)**, dans lequel l'enquêteur doit désormais rechercher et recueillir des cyber-preuves **(B)**.

A. Le cyber-espace, nouveaux enjeux.

650. Espace de liberté, le cyber-espace est aussi une source de criminalité **(a)** qui se nourrit de la révolution numérique **(b)**.

a. Quelle définition pour la cybercriminalité ?

651. De très nombreux articles de doctrine[1287] et rapports attestent l'acuité de cette nouvelle menace qu'est la cybercriminalité. Parmi ceux-ci, deux ont particulièrement retenus l'attention et proposent de faire un état des lieux de la cyber-menace tout en formulant des recommandations dont certaines ont déjà reçues une concrétisation par le législateur. Il s'agit de *« Protéger les internautes – Rapport sur la cybercriminalité »* réalisé par le Groupe de travail sur la lutte contre la cybercriminalité, rendu public le 30 juin 2014, et *« Vers une police 3.0 : enjeux et perspectives à l'horizon 2025 »*[1288]. Dans ces deux rapports, il est apparu que la notion même de cybercriminalité était protéiforme et très complexe à appréhender. Pour l'Organisation des Nations Unies, elle se définie comme *« tout comportement illégal faisant intervenir des opérations électroniques qui visent la sécurité des systèmes informatiques et des données qu'ils traitent »*[1289]. Le groupe de travail de lutte contre la cybercriminalité a opté pour une définition synthétisant celles données par les

1286 R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, édition Dalloz, 1959 et Revue internationale de droit comparé, année 1959 , Volume 11 n°3, p. 639-642
1287 Dossier de l'AJ Pénal, « Cybercriminalité : morceaux choisis », mars 2009 n°101 ; *ibidem*, « Cybercriminalité, l'adaptation de la réponse pénale », mai 2012 n°251 ; *ibidem*, « Nouvelles réponses à la cybercriminalité », septembre 2015 n°395
1288 Rapport du groupe de diagnostic stratégique n°3 – 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016 – INHES J, juin 2016 ISSN 2265447 X ; [https://www.inhesj.fr/sites/default/files/fichiers_site/les_publications/les_travaux_des_auditeurs/gds3.pdf], 15.07.2016
1289 M. Quémener et J. Ferry, *Cybercriminalité : défi mondial et réponses*, édition Economica, 2007

différentes organisations internationales : *« la cybercriminalité regroupe toutes les infractions pénales tentées ou commises à l'encontre ou au moyen d'un système d'information et de communication, principalement internet »*[1290].

652. Toutefois, cette cybercriminalité intègre deux catégories d'infractions, celles purement spécifiques et dirigées contre le système informatique, comme le piratage, et celles de droit commun, qui sont des infractions qui figurent d'ores et déjà au code pénal mais qui sont commises au moyen des nouvelles technologies de l'information et de la communication. A titre d'exemple, dans une étude réalisée par Symantec en 2012 auprès de 3.300 entreprises de 36 pays, il apparaît que 71 % d'entre elles ont subi une attaque terroriste au cours des douze derniers mois pour un préjudice annuel évalué à au moins 140.000 €. Toujours en 2012, près de 23 % des entreprises sont victimes de fraudes via internet alors que seules 1 % étaient concernées en 2009[1291].

653. Cette cybercriminalité est très difficile à mesurer quantitativement faute de disposer d'un système de comptage efficace. Cependant, la gendarmerie nationale décompte à elle seule plus de 84.000 infractions en 2012 dont 84 % sont constituées par des escroqueries, abus de confiance et fraudes aux cartes bancaires. Cette statistique de la cybercriminalité[1292] que propose le groupe de travail devrait devenir plus fiable au sein de cette Institution grâce à la mise en place, depuis 2015, d'un nouveau système statistique[1293] et dont les premiers chiffres indiquent que la gendarmerie nationale dénombre pas moins de 3.000 plaintes de victimes liées à la cybercriminalité par mois, pour un préjudice qui avoisine les 3,5 millions d'euros, toujours par mois[1294].

654. Actuellement ce sont les escroqueries qui constituent la partie immergée de l'iceberg de la cybercriminalité. Il s'agit essentiellement de l'escroquerie commise à l'occasion d'une transaction bancaire en ligne sans retour du bien acheté ; de l'escroquerie qui consiste à bénéficier du versement d'une somme d'argent en abusant les victimes via de faux courriels d'appel au secours émis à partir des adresses piratées de leurs contacts ; de l'escroquerie par « skimming » qui consiste à manipuler les automates et terminaux de paiement avec un équipement spécial qui copie les données contenues sur la piste magnétique de la carte bancaire ; du « phishing » qui consiste pour l'escroc à se faire

1290 Recommandation n°1 du rapport, p. 12
1291 J. Cazeneuve, « La cybercriminalité : l'émergence d'un nouveau risque », AJ Pénal mai 2012.268.
1292 Recommandation n°2 du rapport, p. 19
1293 « MIS 2015 », Message Information Statistique. Celui-ci est généré automatique lors de chaque édition de procès-verbal constatant une infraction pénale. Il appréhende désormais cette nouvelle donne qu'est l'infraction commise dans le cyber-espace, puisque l'enquêteur indique que le lieu de commission de l'infraction est le cyber-espace.
1294 Gend'Info, la magasine de la gendarmerie, *Le PJGN (ndlr : Pôle Judiciaire de la Gendarmerie Nationale)*, juin-juillet 2015 n°378, p. 30

passer pour un organisme familier (banque, administration fiscale, caisse de sécurité sociale, fournisseur d'accès à internet...) et à demander à la victime de « mettre à jour » ou de « confirmer suite à un incident technique » ses données bancaires. Cette délinquance numérique constitue à l'évidence la délinquance de demain au point que le ministère de la Justice indique qu'il *« porte une attention toute particulière à ce type de faits et participe activement aux réunions et travaux de l'Observatoire à la Sécurité des Cartes de Paiement (OSCP) qui réunit les représentants des principales administrations concernées par cette question (ministère de la justice, ministère de l'économie et des finances, OCLCTIC[1295], ministère de l'intérieur, Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information), les représentants des émetteurs de cartes de paiement et du secteur bancaire, les représentants des consommateurs ainsi que les représentants des commerçants, en vue de coordonner en amont des actions efficaces de prévention et de lutter ensemble contre ce type d'escroquerie. »*[1296].

655. Cette cyber-criminalité dont les impacts ne sont pas encore parfaitement mesurés participe d'une manière plus générale à la révolution numérique qui marque ce début de XXIe siècle.

b. La révolution numérique.

656. La cybercriminalité est appréhendée de manière lucide par l'ensemble des acteurs de la justice et de la sécurité. Mais au delà de ces escroqueries internet, c'est une véritable révolution numérique qui se prépare. Dans l'étude précitée et réalisée par l'Institut National des Hautes Etudes de la Sécurité et de la Justice, la situation est parfaitement décrite : « *comme l'invention de l'imprimerie, de l'électricité ou de l'informatique, la révolution numérique bouleverse et va continuer à bouleverser profondément et durablement notre société. Parce qu'il crée de nouveaux modes de relation avec le grand public, qu'il optimise l'impact des actions grâce à l'exploitation massive des données, qu'il libère du temps (ou réduit les coûts) par la refonte des processus ou encore, parce qu'il permet de mieux adapter les services rendus, le « big bang digital » nous promet une plus grande efficacité des organisations, des entreprises ou des administrations. Il peut aussi représenter une aspiration positive pour tous ceux qui le mettront en œuvre ou qui en seront les utilisateurs »*[1297].

1295 *Ndlr* : Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication
1296 Assemblée Nationale - Question n°9279 publiée au JO le : 06/11/2012 page : 6246 - Réponse publiée au JO le : 11/06/2013 page : 6172
1297 Rapport du groupe de diagnostic stratégique n°3 – 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016 – INHES J, juin 2016 ISSN 2265447 X, p. 8, précité

657. La cybercriminalité se nourrit de ces évolutions numériques et permet de mettre en exergue une *« société qui se numérise dans un profond paradoxe ».* Les auditeurs de l'Institut National des Hautes Etudes de la Sécurité et de la Justice remarquent à juste titre que *« avec le développement de sites comme Dailymotion, Facebook, Flickr, LinkedIn, Twitter ou encore WhatsApp, nos contemporains n'ont jamais autant dévoilé leur vie privée dans l'espace public. Au point que ceux qui ne disposent pas de compte personnel sur les réseaux sociaux ont souvent malgré cela une existence en ligne fournie, générée par l'activité de leurs conjoints, parents ou amis proches. Or dans le même temps, nos contemporains réclament une parfaite protection de leur vie privée et sont particulièrement enclins à dénoncer toute immixtion de l'Etat, fut-elle au nom du contre-terrorisme et de la défense des libertés. Comme nous l'avons entendu dans le cadre de nos entretiens : « On donne tout aux géants du Web, mais on refuse de donner des informations à la puissance publique qui elle est pourtant contrôlée »*[1298].

658. En effet, la cybercriminalité qui découle des technologies de l'informatique et de la communication n'est pas la seule menace puisque le *Mc Kinsey Institute* indique dans son rapport de 2013 qu'il y a au moins douze *« technologies de rupture susceptibles d'entraîner des transformations radicales de nos sociétés d'ici à 2025 »*[1299]. Certaines de ces technologies de rupture ont déjà atteint leur maturité comme l'internet mobile, l'internet des objets ou autrement dit les objets connectés qui peuvent constituer une source non négligeable de renseignements mais aussi s'avérer être utiles pour la surveillance. C'est ici la question même de la protection de la vie privée qui se pose, à double titre. Une protection contre la criminalité qui relève du droit pénal *stricto sensu*, et une protection contre une ingérence dans cette même vie privée par les forces de l'ordre pour combattre cette cybercriminalité, qui relève de la procédure pénale. Mais les enjeux et les risques liés à la cybercriminalité vont au delà du seul accès possible à des données personnelles dans la mesure où elles pourront constituer à terme un double numérique de chaque personne vivante, un sorte d'avatar dans le cyber-espace. C'est alors un nouveau volet de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que vont devoir développer les juges de Strasbourg.

659. Il est nécessaire de bien connaître cette cybercriminalité pour mieux la combattre à la fois techniquement et juridiquement et permettre aux enquêteurs et à la loi de se servir, eux-aussi, de ces technologies pour être plus efficients.

1298 Rapport du groupe de diagnostic stratégique n°3 – 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016 – INHES J, juin 2016 ISSN 2265447 X, p. 18, précité

1299 Rapport *Mc Kinsey Institute*, *Disruptive technologies : Advances that will transform life, business, and the global economy*, mai 2013 *in* Rapport du groupe de diagnostic stratégique n°3 – 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016 – INHES J, juin 2016 ISSN 2265447 X

B. La cyber-preuve, nouveau mode de preuve.

660. *« Il faut adapter nos outils et construire une stratégie offensive, structurée et structurante »*[1300]. Cela passe d'une part, par une formation des enquêteurs en nouvelles technologies **(a)** et d'autre part, par la mise en place d'un arsenal législatif efficient **(b)**.

a. Les cyber-enquêteurs, enquêteurs du futur.

661. Actuellement, les unités de gendarmerie constatent essentiellement des infractions de droit commun commises par le biais d'internet. Problématique parfaitement identifiée par les ministères de la Justice et de l'Intérieur, ces derniers ont mis en place une plateforme[1301] qui permet aux victimes de dénoncer les faits sur lesquels peuvent alors enquêter soit les services centraux d'enquête, soit les services territorialement compétents. Pour retrouver le ou les auteurs, l'enquêteur doit donc connaître *a minima* le fonctionnement d'internet pour pouvoir diligenter son enquête sur la toile. Bien que la très grande majorité de ces sociétés en ligne soient particulièrement coopératives[1302], il n'en demeure pas moins que les actes d'enquête numériques rebutent certains enquêteurs car cela nécessite que ces derniers aient la fibre « informatique », autrement dit qu'ils soient *« geek »*.

662. A cette fin, la gendarmerie nationale a mis en place une formation dite « Ntech », qui peut se traduire par « enquêteur spécialisé en nouvelles technologies » et qui se décline de l'unité élémentaire, la brigade, en passant par les unités de recherches, jusqu'au sein de Pôle Judiciaire de la Gendarmerie Nationale (PJGN) à Pontoise. Aujourd'hui, c'est plus de 2.000 militaires de la gendarmerie nationale qui sont formés, à des degrés divers, pour lutter plus efficacement contre la cybercriminalité. Si tous ne sont pas habilités à réaliser des enquêtes sous pseudonyme[1303], la gendarmerie nationale dispense deux types de formation qui conduisent à la qualification de « Ntech » ou de « C'Ntech ». Les C'Ntech sont généralement affectés dans les unités élémentaires et ont reçu une formation qui leur permet d'une part, d'identifier plus aisément les « cyber-infractions »

1300 *Protéger les internautes, Rapport sur la cybercriminalité* – groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité. Propos introductifs du Garde des Sceaux, 30 juin 2014.
1301 [https://www.internet-signalement.gouv.fr/] ; cette plateforme permet de répertorier les sites internet dont le contenu est illicite. Ces signalements sont traités par un service d'enquête spécialisé en matière d'escroquerie par utilisation des nouveaux moyens de communication, l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) ; Assemblée Nationale - Question n°9279 publiée au JORF le 06/11/2012 page : 6246 - Réponse publiée au JO le : 11/06/2013 page : 6172
1302 A titre d'exemple, les réquisitions au site leboncoin.fr sont gratuites.
1303 Articles 706-2-2, 706-2-3, 706-35-1, 706-47-3 et 706-87-1 du code de procédure pénale.

et d'autre part, de mettre en oeuvre des techniques d'enquête propres à cette délinquance. Quant aux Ntech, ils sont moins nombreux et sont affectés dans les unités de recherches et réalisent un travail d'expertise notamment sur les appareils numériques et autres objets connectés saisis lors des constatations ou des perquisitions. A côté de ce maillage territorial d'enquêteurs, la gendarmerie nationale dispose d'un Centre de Lutte contre les Criminalités Numériques (C3N), basé au sein du PJGN. *« Le C3N est un pôle d'expertise qui traite des affaires situées dans le haut du spectre de la cybercriminalité, apporte un soutien technique et judiciaire aux unités de terrain et coordonne le réseau Cybergend*[1304] *»*[1305].

663. De manière prospective, le rapport de l'Institut National des Hautes Etudes de la Sécurité et de la Justice formule tout une série de préconisations pour permettre d'aller vers une « police 3.0 »[1306]. Approche systémique et transversale, il propose notamment quelques items forts comme celui de transformer les structures[1307] en s'appuyant sur une vision à long terme par la préparation d'une loi de programmation sur la sécurité intérieure et la justice. De même, il ouvre une réflexion sur la mise en place d'un service dédié à l'analyse de l'information numérique. Il propose également de *« muscler les dispositifs d'investigations par la mise en place d'un dispositif de veille sur le marché de l'investigation numérique, s'équiper et se structurer pour surveiller internet et les réseaux sociaux ou encore dématérialiser la preuve numérique et sa gestion*[1308] *»*.

664. Toutefois, pour que ces cyber-enquêteurs soient efficaces, ils doivent pouvoir compter sur des cyber-pouvoirs.

1304 *Cybergend* est un réseau qui regroupent l'ensemble des militaires formés aux nouvelles technologies, ceux-ci peuvent ainsi échanger sur un forum dédié et sécurisé, les problématiques, leurs solutions et anticiper certaines phénomènes délictuels...
1305 Gend'Info, la magasine de la gendarmerie, *Le PJGN (ndlr : Pôle Judiciaire de la Gendarmerie Nationale)*, juin-juillet 2015 n°378, p. 30
1306 Rapport du groupe de diagnostic stratégique n°3 – 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016 – INHES J, juin 2016 ISSN 2265447 X, p. 36 à 49, précité.
1307 L'idée est de décloisonner les services pour décloisonner le renseignement, *ibidem* p. 37
1308 *« Alors que le numérique fait émerger et se multiplier de nouveaux types de preuves issues des smartphones, de la vidéoprotection, des objets ou des véhicules connectés, les règles procédurales imposent toujours de matérialiser la preuve numérique sur un support physique a n qu'elle soit traitée comme telle. Ce processus pourrait être optimisé par l'adoption d'un standard commun à tous les enquêteurs en matière de collecte et d'analyse des preuves numériques. Leur partage et leur archivage s'en trouveraient facilités. Police et justice gagneraient donc à s'interroger sur les solutions techniques qui permettraient précisément de traiter la preuve numérique dans son environnement originel, quitte à ce qu'elles imposent une révision de la procédure pénale »*, *ibidem*, p. 46

b.Les cyber-pouvoirs d'enquête, approche prospective

665. Cette volonté de « muscler les pouvoirs d'investigations » fait naître une problématique qui est au coeur de l'évolution de l'administration de la preuve, car elle interroge sur deux domaines au moins de la procédure pénale. D'une part, la cyber-procédure pénale, plus encore que la procédure pénale elle-même, est un « droit en marche »[1309]. A peine le législateur a-t-il fait voter une loi venant encadrer un cyber-pouvoir d'enquête qu'il faut déjà penser au suivant. D'autre part, la cybercriminalité remet en question la règle de la territorialité[1310], et plus partiuclièrement celle de la compétence territoriale des officiers de police judiciaire[1311]. La récente loi du 3 juin 2016 a apporté son lot de cyber-pouvoirs d'enquête au titre desquels peuvent notamment être cités l'emploi de l'IMSI-catcher et la possibilité de récupérer des messages électroniques stockés chez un fournisseur d'accès[1312]. Mais ces articles ne sont pas les seuls à permettre de rechercher et de recueillir les éléments probants se trouvant quelque part dans le cyber-espace. Le code de procédure pénale en contient de nombreux, dont la liste s'allonge à chaque nouvelle loi de procédure. La Chambre criminelle participe elle-même à cet encadrement des cyber-pouvoirs d'enquête, souvent dans l'attente que le législateur fasse son oeuvre. Il en fut ainsi de l'arrêt du 22 octobre 2013[1313] relatif à la géolocalisation que le législateur est venu consacrer dans la loi du 28 mars 2014. De même, la décision du 8 juillet 2015[1314] relative à l'accès à des données stockées chez un fournisseur d'accès, que la Chambre criminelle a jugé comme ne relevant pas des articles 100 et suivants du code de procédure pénale, a donné naissance à l'article 706-95-1 du même code.

1309 *Protéger les internautes, Rapport sur la cybercriminalité* – groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, 30 juin 2014, p. 2

1310 Extrait du rapport de la Commission des Lois, sur le projet de loi (n°3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, par Mme C. Capdevielle et M. P. Popelin, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 février 2016 : Les conditions de l'application de la loi pénale dans l'espace sont fixées par les articles 113-1 à 113-13 du code pénal, complétés par les articles 689 à 689-13 du code de procédure pénale. En principe applicable aux « *infractions commises sur le territoire de la République* », c'est-à-dire « *dès lors qu'un de* [leurs] *faits constitutifs* [ont] *eu lieu sur ce territoire* » (article113-2 du code pénal), la loi pénale est également « *applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République* » et à tous les délits « *si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* » (article 113-6 du même code). Par ailleurs, l'article 113-7 du même code donne compétence aux juridictions françaises en cas de crime, ou de délit puni d'emprisonnement, « *commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ». Toutefois, les délits commis à l'étranger à l'encontre d'une victime française ne peuvent être poursuivis en France qu'à la requête du ministère public, « *précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* », conformément à l'article 113-8 du même code.

1311 Voir § n°182 et s.

1312 Pour une étude exhaustive des pouvoirs d'enquête dédiés à la lutte contre la cybercriminalité, voir M. Quéméner, « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », AJ Pénal septembre 2015.403 et M. Robert, « Cybercriminalité : les nouvelles réponses législatives », AJ Pénal septembre 2016.412

1313 Cass. Crim. 22 octobre 2013, n°13-81945, D.2014.115, note H. Matsopoulou ; AJ pénal 2013.668, note L. Ascensi

1314 Cass. Crim. 8 juillet 2015, 14-88457 ; Dalloz Actualités 1er septembre 2015 obs. C. Bennelli-de Bénazé et Procédures octobre 2015 n°10 com. A-S. Chavent-Leclère et Dépêche de la DACG en date du 7 août 2015 n°2015/F/0083/FD4 et voir § n°642 et s.

666. Le principe de légalité criminelle et les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme qui imposent que la norme soit prévisible mais aussi que l'ingérence qu'elle permet soit nécessaire dans une société démocratique conduisent à une fuite en avant du législateur. Aussi, et à la différence des critiques émises quant à la boulimie législative résultant d'une carence du législateur eu égard à la qualité de la loi[1315], il s'agit plutôt ici d'une incapacité matérielle du législateur face à ce « droit en marche ». Les rédacteurs du rapport sur la cybercriminalité proposent de s'inspirer du modèle allemand et préconisent *« afin d'éviter de légiférer en urgence, d'une part, de mieux anticiper les réformes et, d'autre part, que des dispositions législatives couvrent, de manière générale et, à l'instar de ce qui est, par exemple, mis en oeuvre en Allemagne, l'ensemble des mesures techniques susceptibles d'être mises en oeuvre par les services de police judiciaire et de justice »*[1316]. En déclinant le raisonnement proposé dans cette recommandation, il faut dès lors s'atteler à la rédaction d'un texte inspiré de l'article 100 du code de procédure pénale allemand[1317], en y faisant une place toute particulière au juge du siège, à la fois juge de la proportionnalité et de la recevabilité[1318].

667. Outre la question de la prévisibilité de la loi et de son efficacité, la cybercriminalité pose également la question de la compétence territoriale, car elle constitue une sorte de « quatrième dimension » à laquelle les règles prévues aux articles 18 et 43 du code de procédure pénale semblent difficilement applicables. En effet, le rapport sur la cybercriminalité précise que *« dans la grande majorité des cas, le parquet est saisi d'une cyber-infraction soit par plainte, soit par dénonciation (par exemple d'un professionnel), sans que l'on connaisse ordinairement l'identité de l'auteur supposé et,* a fortiori*, son lieu de résidence. (...) Le critère de compétence de droit commun lié au lieu de commission peut s'avérer impuissant à saisir la cyber-infraction »*[1319]. Tenant compte de ces recommandations, le législateur du 3 juin 2016 est venu clarifier les règles de compétence qui figurent aux articles 43 et 52 du code de procédure pénale, afin notamment de mettre fin aux dessaisissements successifs des parquets liés à l'absence de critère clair de compétence. Dès lors, l'article 43 du code de procédure pénale voit son alinéa 1er être complété par la mention suivante : *« pour les infractions mentionnées à l'article 113-2-1*[1320] *du code pénal, est également compétent le*

1315 Voir § n°515 et s.
1316 *Protéger les internautes, Rapport sur la cybercriminalité* – groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, 30 juin 2014, p. 194
1317 [https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html] voir § 100 et s.
1318 Voir § n°880 et s.
1319 *Protéger les internautes, Rapport sur la cybercriminalité* – groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, 30 juin 2014, p. 211-212
1320 *« Tout crime ou tout 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 ».*

procureur de la République, selon le cas, du lieu de résidence ou du siège des personnes physiques ou morales mentionnées au même article 113-2-1 ».

668. Enfin, et allant plus loin que les préconisations du rapport qui propose de réorganiser les services pour lutter plus efficacement contre la cybercriminalité en faisant en sorte *« qu'au plan territorial, l'organisation de la police judiciaire prenne en compte la carte des juridictions inter-régionales spécialisées, sous la forme de création de services spécialisés pluridisciplinaires ou de la constitution d'équipes spécialisées dans la lutte contre la cybercriminalité »*[1321], il semble qu'une refonte complète de l'article 18 du code de procédure pénale participe de cette efficacité de la lutte contre la cybercriminalité. Ainsi, faire de la compétence territoriale de l'officier de police judiciaire une compétence nationale par principe aurait, de surcroît, l'avantage de simplifier l'exercice de la mission de police judiciaire tant judiciairement que juridiquement[1322].

669. La cybercriminalité constitue, avec le terrorisme qu'elle alimente d'ailleurs, les enjeux futurs de l'administration de la preuve en particulier et du droit criminel en général. Face aux difficultés rencontrées pour lutter efficacement contre ces nouvelles formes de criminalité[1323], le législateur semble avoir opté pour la voie administrative, la jugeant plus adaptée. Mais cet avantage a son revers : le risque de dérive.

§2. La dérive des lois « administratives ».

670. Les lois relatives au renseignement[1324] et à l'état d'urgence[1325] ont fait bouger les lignes de l'administration de la preuve. Si elles ont suscité une suspicion généralisée à leur endroit **(A),** elles ont aussi manqué l'occasion de créer un pont efficient et juridiquement encadré entre preuve administrative et preuve pénale **(B)**.

1321 Recommandation n°11, p. 147
1322 Voir § n°182 et s.
1323 M. Quémener, « Les nouvelles dispositions de la lutte contre la cybercriminalité issues de la loi du 13 novembre 2014 renforçant la lutte contre le terrorisme », AJ Pénal 2015.32
1324 Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement ; JORF n°171 du 26 juillet 2015
1325 Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ; JORF n°169 du 22 juillet 2016 et Loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie ; JORF n°85 du 7 avril 1955

A. Les lois administratives ou la suspicion généralisée.

671. Ces lois ont en commun d'avoir suscité de très nombreux commentaires dont certains particulièrement virulents à leur endroit en raison de leur caractère jugé liberticide **(a)**. Cependant et par deux décisions remarquées, le Conseil Constitutionnel est venu valider ces lois, faisant du Conseil d'État un nouveau protecteur des droits de l'homme **(b)**.

a. Lois administratives et caractère liberticide.

672. Concernant la loi sur le renseignement, celle-ci a été présentée *« comme fournissant un cadre légal complet et cohérent pour régir l'action des services de renseignement et le recours aux différents moyens techniques d'accès à l'information »*[1326] au motif notamment que *« l'activité des services de renseignement s'est longtemps inscrite dans un environnement para-légal, extra-légal, voire a-légal, la France pouvant être regardée comme rétive à toute intrusion du pouvoir législatif dans le champ des services de renseignement ».*[1327] Cependant, cette loi qui apparaissait donc comme la suite logique de celle qui était venue encadrer les interceptions de sécurité[1328] et le recueil des données informatiques[1329], a concentré de vives critiques car elle *« légalise des pratiques illégitimes, ouvre la porte à des mécanismes de surveillance généralisée et de suspicion algorithmique et n'installe que des caricatures de contrôle et de recours »*[1330].

673. Cette incompréhension, cette défiance vis-à-vis du monde du renseignement vient de ce que *« la part la plus large du renseignement s'inscrit dans ce qu'on appelle l'action secrète. Dans ses différents aspects, elle fait appel aux mêmes techniques et aux mêmes technologies de surveillance physique et de surveillance électronique ou informatique »*[1331], mais sa finalité n'est pas ici de réprimer les infractions mais de les prévenir. La principale critique faite à cette loi sur le renseignement résulte de l'éviction du juge judiciaire et du caractère théorique du droit à un recours effectif. En effet, les mesures de surveillance étant secrètes par nature et n'étant pas transcrites dans

1326 P. Aigrain, « Porte ouverte à la surveillance et à la suspicion généralisée », Dalloz Actualité, 24 mars 2016
1327 Commentaire des décisions n°2015-713 DC et 2015-714 DC du 23 juillet 2015, Cah. du Conseil Constitutionnel
1328 Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative aux secrets des correspondances émises par la voie des communications électroniques - JORF n°186 du 10 août 1991
1329 Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant diverses dispositions relatives à la sécurité et aux contrôles aux frontières ; JORF n°20 du 24 janvier 2006 ; loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013 de programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale ; JORF n°294 du 19 décembre 2013
1330 Interview de Me W. Bourdon, Journal Le Monde, 22-23 mars 2015.
1331 *Ibidem*

un procès-verbal au sein d'une procédure judiciaire, il semble difficile pour un citoyen de savoir qu'il a été surveillé et donc d'exercer un recours devant le Conseil d'État. Pour autant, l'étude d'impact indique que *« cette procédure contentieuse est une véritable innovation, créant un véritable contrôle effectif et pertinent du juge, compatible avec le fonctionnement des services du renseignement »*.

674. Concernant l'état d'urgence, cette fois, de nombreuses voix se sont également élevées pour dénoncer une loi qui *« marginalise »*[1332] l'autorité judiciaire et qui menace l'État de droit. Bernard Louvel, président de la Cour de cassation, résume parfaitement le sentiment dominant au sein de la magistrature, en indiquant qu'au moment où la France traverse une période troublée, le législateur ne s'est pas « *tourné spontanément vers l'autorité judiciaire lorsque l'on a mis en place le contrôle de l'application aussi bien de la loi sur le renseignement que de celle sur l'état d'urgence, textes qui intéressent pourtant au premier chef la garantie des droits fondamentaux »*[1333]. Cette inquiétude des magistrats de l'ordre judiciaire a conduit le Conseil d'État, désormais autorité compétente pour contrôler la mise en oeuvre des pouvoirs prévus dans cette loi, à déclarer qu'il « *est très attentif à la préservation des compétences des tribunaux judiciaires »*[1334].

675. C'est en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'État en réaffirmant son rôle de protecteur et de garant des droits de l'homme, même s'il reconnaît que ce n'est pas sa mission première[1335].

b. Le Conseil d'État, nouveau protecteur des droits de l'homme.

676. Tant la loi relative au renseignement[1336] que celle sur l'état d'urgence confient au Conseil d'État, en dernier le ressort, la mission de contrôler la légalité des mesures mises en oeuvre. Dans ces deux cas, le Conseil Constitutionnel a validé la compétence du juge administratif, en s'appuyant sur plusieurs arguments. De manière commune à ses trois décisions, le Conseil Constitutionnel rappelle qu'il appartient au législateur d'assurer *« la conciliation entre le respect de la vie privée et*

1332 M. Babonneau, « État d'urgence : l'autorité judiciaire « marginalisée », l'État de droit « menacé » », Dalloz Actualité du 18 janvier 2016, qui résume les principales interventions faites par les magistrats de l'ordre judiciaire lors des rentrées solennelles de janvier 2016 ; X. Latour, « La loi relative au renseignement : un Etat de surveillance ? », JCP A 2015.2286
1333 Discours de rentrée solennelle du Président de la cour de Cassation, B. Louvel, 14 janvier 2016.
1334 Communiqué de presse du Conseil d'État, [http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Perquisitions-sur-le-fondement-de-l-etat-d-urgence], 19.01.2016.
1335 Voir Intervention de Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat à la Cour de justice de l'Union européenne, Luxembourg, 5 décembre 2016
[http://www.conseil-etat.fr/content/download/90504/867139/version/1/file/B_Stirn_Droits%20fondamenteux_CJUE_12_2016.pdf]
1336 Article L. 311-4-1 du code de justice administrative

d'autres exigences constitutionnelles, telles que la recherche des auteurs d'infractions et de la préventions des atteintes à l'ordre public »[1337]. Puis le Conseil Constitutionnel a rappelé que le droit au respect de la vie privée relève de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et, qu'en matière administrative, l'intervention du juge judiciaire n'est pas nécessaire[1338]. Les Sages indiquent que les articles L. 811-3 et L. 841-1 du code de la sécurité intérieure sont conformes à la Constitution. Les arguments avancés par les Sages sont que le législateur *« a précisément circonscrit les finalités ainsi poursuivies et n'a pas retenu des critères en inadéquation avec l'objectif poursuivi par ces mesures de police administrative »*[1339] ; que « *la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement et le Conseil d'État sont chargés de s'assurer du respect de cette exigence de proportionnalité* »[1340] et que cette loi met *« en oeuvre un recours juridictionnel effectif »*[1341].

677. Cette position du Conseil Constitutionnel semble confortée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux surveillances secrètes. Les arrêts *Klass contre Allemagne* et *Leander contre Suède* autorisent le recours aux techniques des services secrets comme étant une ingérence justifiée[1342] et valident également un contrôle effectué par une autorité administrative impartiale[1343], en précisant qu'il peut s'agir d'une commission indépendante. En ce qui concerne le droit interne, il faut ici préciser que les recours sont examinés par une formation spécialisée du Conseil d'État dont les membres et le rapporteur sont habilités « secret défense »[1344], ce qui constitue *« une première destinée à garantir à la fois leur indépendance et les intérêts de l'État »*[1345]. Récemment le Conseil d'État a montré qu'il était un garant attentif du droit à la vie privée en renvoyant devant le Conseil Constitutionnel l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure qui n'avait pas été soumis aux Sages et qui concerne la surveillance des communications hertziennes[1346]. Le Conseil Constitutionnel a déclaré cet article contraire à la Constitution, au motif que « *faute de garanties appropriées, les dispositions contestées portent une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances résultant de*

1337 Cons. Const. n°2011-209 QPC du 17 janvier 2012
1338 Commentaire des décisions n° Commentaire des décisions n°2015-713 DC et 2015-714 DC du 23 juillet 2015, Cah. du Conseil Constitutionnel p. 10
1339 Cons. Const n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 10 ; E. Daoud, R. Ollard, « Loi sur le renseignement et protection des sources journalistiques : une occasion manquée », Constitutions, juillet-septembre 2015, n°2015-3, p. 408-420 ; O. Desaulnay, R. Ollard, « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », Dr. Pén. septembre 2015, n°9, 6-12 ; R. Parizot, « Surveiller et punir...à quel prix », JCP, édition générale, 5 octobre 2015, n°41, p. 1816-1824
1340 *Ibidem*, cons. 11
1341 *Ibidem*, cons. 49
1342 CEDH 6 septembre 1978, *Klass c. Allemagne*, requête n°5029/71, §60, précité
1343 CEDH 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, requête n°9248/81, §65
1344 Article L. 773-2 du code de justice administrative
1345 G. Roussel, « Le régime des techniques de renseignement », AJ Pénal 2015.520
1346 CE, SPC, 22 juillet 2016 requête n°394922, Dalloz actualité, 13 oct. 2016, obs. C Fleuriot

l'article 2 de la Déclaration de 1789 »[1347]. Enfin, et toujours dans un souci de prouver sa légitimité à être *« protecteur des libertés »*[1348], le Conseil d'État a mis en ligne un article consacré au *« contrôle des techniques de renseignement »*[1349].

678. Quant à la loi sur l'état d'urgence, le Conseil Constitutionnel a mobilisé les mêmes arguments en martelant que « *lorsque, en revanche, est en cause la police administrative, qui «* ne peut avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions »[1350] *et ne peut être mise en oeuvre «* pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs »[1351]*, l'intervention du juge judiciaire n'est pas requise par la Constitution. La jurisprudence constitutionnelle admet depuis longtemps qu'une autorité administrative reçoive la mission de prévenir certaines infractions pénales*[1352] *sous la réserve de ne pas confier à cette autorité des fonctions répressives*[1353]*».* Les Sages s'appuient sur leur jurisprudence du 23 juillet 2015 pour affirmer que *« le juge administratif est pleinement compétent pour se prononcer sur les mesures prises en matière de prévention des atteintes à l'ordre public »*[1354], et qui relèvent donc de la police administrative.

679. La décision du Conseil Constitutionnel apparaît compatible avec la Convention européenne des droits l'homme qui prévoit dans son article 15 un mécanisme de dérogation en cas d'état d'urgence[1355] et accepte qu'il y ait « *des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux »*[1356]. La Cour européenne indique dans une fiche thématique les modalités selon lesquelles les États contractants peuvent déroger aux exigences de la Convention. Elle précise ainsi que le droit de dérogation ne peut être invoqué qu'en cas de guerre ou

1347 Cons. Const., n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, cons. 9 ; Dalloz Actualité, 26 octobre 2016, obs. C. Fleuriot
1348 J-M Sauvé, « Le juge administratif, protecteur des libertés », Colloque organisé pour les dix ans de l'association française pour la recherche en droit administratif, 16 juin 2016
1349 [www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Controle-des-techniques-de-renseignement], 19.10.2016
1350 Cons. Const., n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, cons. 9 ; AJDA 2015.1513
1351 *Ibidem*
1352 Cons. Const., n°93-323 DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*
1353 Cons. Const., n°2005-532 DC du 19 janvier 2006*, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*
1354 Commentaire de la décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016, Cah. du Conseil constitutionnel p. 8-9
1355 Article 15 :
1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2 [droit à la vie], sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3 [interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants], 4 (paragraphe 1) [interdiction de l'esclavage et de la servitude] et 7 [pas de peine sans loi].
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.
1356 Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, 1758

d'autre danger menaçant la vie de la nation ; qu'un État ne peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention que dans la stricte mesure où la situation l'exige ; que les dérogations ne peuvent être en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ; que certains droits garantis par la Convention n'autorisent aucune dérogation, à savoir ceux de l'article 15§2 et ceux de l'article 1er du Protocole n°6 (abolition de la peine de mort en temps de paix), de l'article 1er du Protocole n°13 (abolition de la peine de mort en toutes circonstances) et de l'article 4 du Protocole n°7 *(non bis in idem)* ; et qu'enfin l'État qui exerce le droit de dérogation est tenu à une obligation d'information du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, ce qu'a fait le gouvernement français le 25 novembre 2015.

680. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et notamment ses arrêts *Askoy contre Turquie*, *Othman contre Royaume-Uni* ou encore *Lawless contre Irlande*[1357], laissent à penser que le contrôle que pourrait éventuellement effectuer cette dernière sur la loi française serait nettement réduit car ces mesures « anti-terroristes » ont été prises sous le sceau de l'article 15. Enfin, cette possibilité offerte par la Convention européenne des droits de l'homme consistant à déroger temporairement aux droits et libertés fondamentales participe finalement de leur protection grâce à ce « service minimum » qu'est l'article 15. En cela, cet article apparaît comme une garantie, *« une véritable arme de résistance autant contre le fanatisme qu'envers toutes dérives de la raison d'État »*[1358].

681. En raison de la frontière parfois poreuse entre renseignement, état d'urgence et enquête judiciaire, ces deux lois ont manqué l'occasion de créer un pont juridique entre l'administratif et le judiciaire, permettant aux éléments probants intéressants la matière pénale et recueillis indirectement et fortuitement dans le domaine administratif d'être utilisés dans le domaine judiciaire.

1357 CEDH 18 décembre 1996, *Askoy c. Turquie,* requête n°21987/83 ; CEDH17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni,* requête n°8139/09 et CEDH 1er juillet 1961, *Lawless c. Irlande*, requête n°332/57

1358 N. Hervieu, « État d'urgence et CEDH : de la résilience des droits de l'homme », *in* Le droit en débat, [www.dalloz-actualité.fr], 1er décembre 2015

B. Les lois administratives et l'occasion manquée.

682. Cette occasion manquée est d'autant plus prégnante que tant la loi sur le renseignement que celle sur l'état d'urgence mobilisent des pouvoirs d'enquête d'ores et déjà existant en matière judiciaire **(a)**. De plus, ces lois éludent théoriquement voire idéologiquement l'incontestable porosité entre monde administratif et monde judiciaire rendant complexe la bascule du premier vers le second **(b).**

a. La gémellité des pouvoirs d'enquête administratifs et judiciaires.

683. En matière de renseignement mais aussi en ce qui concerne les pouvoirs dévolus pendant l'état d'urgence, il est possible d'observer une certaine similitude avec les pouvoirs dédiés à l'enquête judiciaire. Concernant tout d'abord la loi sur le renseignement, *« d'une certaine manière, la loi du 24 juillet 2015 est aux services de renseignement ce que la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 fut aux services de police judiciaire»*[1359]. Toutefois, la gémellité des mesures administratives et judiciaires n'est pas parfaite même si elle a été confortée par la loi du 3 juin 2016, comme atteste le tableau suivant qui permet de comparer ces pouvoirs d'enquête.

Pouvoirs d'enquête administratifs Code de la Sécurité Intérieure	Pouvoirs d'enquête judiciaires Code de procédure pénale
Le recueil des informations ou documents traités ou conservés par les opérateurs de communications électroniques *art. L. 851-1 du CSI*	Réquisitions judiciaires *art. 60-1 et 60-2, 77-1-1 et 77-1-2, 99-3 et 99-4 du CPP*
Le recueil en temps réel sur les réseaux de télécommunication de données relatives à *« une personne préalablement identifiée comme présentant une menace »* *article L. 851-2 du CSI*	*sans équivalent*
Les traitements automatisés destinés à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste (algorithmes) *article L. 851-3 du CSI*	*sans équivalent*
La transmission en temps réel des données techniques relatives à la localisation des équipements terminaux mentionnées à l'article L.851-1 et l'utilisation d'un dispositif technique permettant la localisation en temps réel . *articles L. 851-4, L. 851-5 du CSI*	Géolocalisation *articles 230-30 à 230-44 du CPP*

1359 G. Roussel, « Le régime des techniques de renseignement », AJ Pénal 2015.520, qui propose une étude complète de ces mesures.

« IMSI-catcher » *article L. 851-6 du CSI*	« IMSI-catcher »[1360] *articles 706-95-4 et 706-95-5 du CPP*
Les interceptions de sécurité et l'utilisation d'un appareil ou d'un dispositif permettant d'intercepter, sans le consentement de leur auteur, des paroles ou des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou d'accéder à des données informatiques afin d'intercepter des correspondances émises ou reçues par un équipement terminal. *article L. 852-1 du CSI*	Interceptions de correspondances émises par la voie de télécommunications *articles 100 à 100-7 du CPP*
La sonorisation de certains lieux et véhicules *articles L. 853-1 à L. 853-3 du CSI*	Sonorisation et fixation d'images dans certains lieux ou véhicules *articles 706-96 à 706-102 du CPP*
Le recueil de renseignement sous pseudonyme *article L. 863-1 du CSI*	Enquête sous pseudonyme *articles 706-2-2, 706-2-3, 706-35-1, 706-47-3 et 706-87-1 du CPP*
Captation d'images et de données informatiques *articles L. 853-1 à L. 853-3 du CSI*	Captation des données informatiques *articles 706-102-1 à 706-102-9 du CPP*
Sans équivalent	Infiltration *articles 706-81 à 706-87 du CPP*
Sans équivalent	Surveillance *article 706-80 du CPP*
Sans équivalent	Accès aux messageries stockées *article 706-95-1 du CPP*

684. En second lieu, les pouvoirs d'enquête administratifs ne peuvent être mis en oeuvre que par certains services spécialisés limitativement énumérés que sont notamment les services de renseignements[1361]. Le recours à ces pouvoirs est autorisé par le Premier Ministre sur demande écrite et motivée du ministère de tutelle du service concerné et après avis de la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement (CNCTR), qui effectue un contrôle en opportunité de ces demandes[1362]. Cette décision et cet avis doivent respecter le principe de proportionnalité[1363] dans la mise en œuvre des techniques, quant au Conseil d'État il est chargé du contrôle de légalité.

685. Concernant la loi sur l'état d'urgence, plusieurs pouvoirs d'enquête administratifs se rapprochent de ceux existant dans le champ judiciaire : les perquisitions administratives, la retenue d'une personne et les contrôles d'identité, la fouille de véhicule et de bagages, bien que ces derniers

1360 L'IMSI-catcher est un appareil ou un dispositif technique mentionné au 1° de l'article 226-3 du code pénal visant à recueillir les données techniques de connexion et permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur, ainsi que les données relatives à la localisation d'un équipement terminal utilisé.

1361 D'une manière générale, l'article R. 811-1 du code de la sécurité intérieure qui dispose que « *les services spécialisés de renseignement sont la direction générale de la sécurité extérieure, la direction du renseignement et de la sécurité de la défense, la direction du renseignement militaire, la direction générale de la sécurité intérieure, le service à compétence nationale dénommé "direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières" et le service à compétence nationale dénommé "traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins" ».* De plus et de manière particulière, certains articles relatifs à ces techniques de renseignements renvoient à des listes exhaustives d'unités ou services spécialement habilités.

1362 Article L. 821-1 du code de la sécurité intérieure

1363 Dans son avis rendu le 12 mars 2015, le Conseil d'État avait posé une condition de subsidiarité (cons. 7), c'est-à-dire une *« utilisation dans les seuls cas où les renseignements ne peuvent être recueillis par d'autres moyens (subsidiarité) »* ; CE, Assemblée générale, Séance du jeudi 12 mars 2015, Section de l'intérieur, Section de l'administration n°389.754

sont souvent qualifiés « d'administratifs »[1364]. Ces trois prérogatives sont mises en oeuvre sur ordre du préfet, après que celui-ci ait été sollicité par les différents services, qui sont les mêmes que ceux qui mènent les enquêtes judiciaires. Les perquisitions doivent être réalisées *« en présence d'un officier de police judiciaire territorialement compétent. Elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins »*[1365]. Si dans un premier temps, les restrictions horaires de l'article 59 du code de procédure pénale n'étaient pas applicables, les perquisitions pouvant avoir lieu à toute heure du jour ou de la nuit, elles le sont désormais depuis la loi n°2017-258 du 28 février 2017[1366]. Cette dernière impose donc le respect de l'article 59 du code de procédure pénale et permet de procéder à des perquisitions de nuit uniquement en cas d'urgence ou en raison des « nécessités de l'opération »[1367], rapprochant ainsi encore un peu plus l'administratif du judiciaire. Suite à la décision du Conseil Constitutionnel 19 février 2015, le législateur est venu encadré plus strictement les saisies informatiques qui ne peuvent désormais être réalisées que *« si la perquisition révèle l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, les données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la perquisition peuvent être saisies soit par leur copie, soit par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la perquisition. »*[1368]

686. Quant aux contrôles d'identité et aux fouilles de véhicules et de bagages, prévus par l'article 8-1 de la loi sur l'état d'urgence, ils empruntent très largement leur régime juridique aux articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale[1369] et imposent que *« la décision du préfet désigne les lieux concernés, qui doivent être précisément définis, ainsi que la durée de l'autorisation, qui ne peut excéder vingt-quatre heures »*. Enfin, *« lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics, les personnes présentes sur le lieu d'une perquisition administrative peuvent être retenues sur place par l'officier de police judiciaire pendant le temps strictement nécessaire au déroulement de la*

1364 Pour une analyse de ces pouvoirs administratifs voir M. Murbach, « Théorie générale des pouvoirs d'investigation : l'investigation proactive », AJ Pénal 2011.506 et Thèse de M. Murbach-Vibert, *Les pouvoirs d'investigation en droit français (essai d'une théorie générale)*, 2 tomes, éditions Universitaires Européennes, tome 1, p. 39

1365 Article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence

1366 Loi n°2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique ; JORF n°51 du 1 mars 2017

1367 *Ibidem*, article 38

1368 CE 5 août 2016 n°402139 et CE 12 août 2016 n°402348 et M-C de Montecler, « Prorogation d'un état d'urgence très renforcé », AJDA 2016.1478

1369 *« Dans les zones mentionnées à l'article 2 de la présente loi, le préfet peut autoriser, par décision motivée, les agents mentionnés aux 2° à 4° de l'article 16 du code de procédure pénale et, sous leur responsabilité, ceux mentionnés à l'article 20 et aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du même code à procéder aux contrôles d'identité prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 dudit code, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public (...) Les trois derniers alinéas du II et les deux derniers alinéas du III de l'article 78-2-2 du même code sont applicables aux opérations conduites en application du présent article ».*

perquisition »[1370]. Cette retenue ne peut excéder quatre heures à compter du début de la perquisition.

687. Prévu à l'article 11 de la loi relative à l'état d'urgence, il arrive parfois que l'administratif révèle une infraction pénale entrant dès lors dans le champ judiciaire. Or, en pratique cette bascule de l'administratif vers le judiciaire n'est pas toujours aisée alors que la porosité entre ces deux mondes est quotidienne.

b. La complexe bascule de l'administratif vers le judiciaire.

688. La différence fondamentale entre les pouvoirs administratifs et judiciaires tient à leur finalité, les premiers ont pour vocation de prévenir les atteintes aux intérêts de la Nation, les seconds sont mobilisés par la police judiciaire dans le but, conformément à l'article 14 du code de procédure pénale, de *« constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs (...) ».* Administratif et judiciaire semblent ainsi ne jamais devoir se rejoindre alors qu'en pratique il n'est pas rare que l'administratif bascule vers le judiciaire. Cette situation de « bascule » figure discrètement à l'article 11 de la loi relative à l'état d'urgence qui prévoit que *« lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République »* et que *« la durée de la retenue s'impute, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue ».*

689. Cependant, une telle bascule de l'administratif vers le judiciaire se complexifie lorsque les enquêteurs veulent exploiter à des fins judiciaires les éléments recueillis sur les matériels informatiques recueillis dans un cadre administratif. La loi relative à l'état d'urgence, résultant de la loi n°2016-629 du 20 mai 2016 et intégrant les recommandations du Conseil Constitutionnel quant aux saisies informatiques, a certes clarifié les conditions de ces saisies[1371] mais n'a pas réglé leur sort judiciaire, sauf à découvrir une infraction pénale au moment même de la réalisation de la perquisition. En effet, la loi ne prévoit pas l'utilisation autre de ces données informatiques que dans un cadre administratif. Aucune disposition similaire n'est prévue, non plus, par la loi relative au renseignement alors qu'il est parfaitement aisé d'imaginer que ces techniques de surveillance secrète peuvent mettre à jour, incidemment, des éléments probants pouvant servir dans une enquête judiciaire. En matière de renseignement, cette *summa diviso* est intangible comme l'a rappelé le

1370 Article 11 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.
1371 CE 5 août 2016 n°402139 et CE 12 août 2016 n°402348 et M-C de Montecler, « Prorogation d'un état d'urgence très renforcé », AJDA 2016.1478

Conseil Constitutionnel qui indique que *« (...) le recueil de renseignement au moyen des techniques définies au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure par les services spécialisés de renseignement pour l'exercice de leurs missions respectives relève de la seule police administrative ; qu'il ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs (...) »*[1372].

690. Si en application de l'article 40 du code de procédure pénale, les services de renseignement peuvent dénoncer au procureur de la République des faits constituant une infraction, ces services ne peuvent, indépendamment de la découverte d'une infraction, transmettre des éléments probants judiciaires mis à jour dans le cadre d'une surveillance administrative[1373] ou issus de l'exploitation des données informatiques saisies lors d'une perquisition administrative. Cette absence de « bascule légale d'éléments probants » de l'administratif vers le judiciaire est assez ubuesque[1374] car en pratique ces deux domaines sont souvent intimement liés. D'une part, ce sont souvent les mêmes services qui recherchent le renseignement et qui font des enquêtes judiciaires[1375]. Ainsi, les articles du code de la sécurité intérieure listant les unités habilitées à recourir aux techniques de renseignement visent expressément les sections de recherches de la gendarmerie nationale[1376], or ces unités sont exclusivement tournées, au départ, vers la seule matière judiciaire. D'autre part, les personnes surveillées dans le cadre de ces lois administratives viennent du monde de la délinquance et de la criminalité. Au final, et lorsque ces derniers sont identifiés et interpellés, leur sort ne peut être traité que par les tribunaux judiciaires, où s'applique la loi pénale.

691. L'ambiguïté de cette situation et la confusion qu'elle génère est alimentée par le législateur lui-même. En effet, la loi du 3 juin 2016 qui contient un volet de procédure pénale a pour vocation de « sortir de l'état d'urgence »[1377] tout en maintenant certains pouvoirs. Face à cette

1372 Cons. Const., n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*

1373 A titre d'exemple voir article R. 851-3, 2°b) du code de la sécurité intérieure « les sections de recherches de la gendarmerie nationale au titre des finalités mentionnées aux 4° et 6° de l'article L. 811-3. (…) Les militaires du groupe d'intervention de la gendarmerie nationale et des groupes d'observation et de surveillance individuellement désignés et habilités peuvent, sous la responsabilité d'une des unités mentionnées au 2° du présent article, apporter leur concours dans la mise en œuvre de la technique mentionnée au présent article. Ces militaires ne peuvent pas exploiter les renseignements ainsi collectés »

1374 G. Moréas, « Renseignement : la peau de banane du Conseil Constitutionnel », [www.moreas.blog.lemonde.fr], le 29.07.2015

1375 E. Meillan, « Le renseignement intérieur : pour l'efficacité de la démocratie », Droit Pénal, juillet-août 2015, Etude 15. Ce dernier rappelle que le terrorisme appartient à la délinquance et que la DGSI diligente depuis plusieurs années des enquêtes judiciaires, *« le terroriste est du mauvais côté de la ligne jaune, l'officier de police judiciaire du bon ; l'officier de renseignement est à cheval... »*

1376 Article R. 811-2, 2°b) du code de la sécurité intérieure *« b) Les sections de recherches de la gendarmerie nationale au titre des finalités mentionnées aux 4° et 6° de l'article L. 811-3 »*. L'article L. 811-3 du même code dispose que « *pour le seul exercice de leurs missions respectives, les services spécialisés de renseignement peuvent recourir aux techniques mentionnées au titre V du présent livre pour le recueil des renseignements relatifs à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation suivants : (...) 4° La prévention du terrorisme ; (...) 6° La prévention de la criminalité et de la délinquance organisées ; (...) »*

1377 J. Pastor, « L'état d'urgence investit le droit pénal », AJDA 2016.177 et M-C De Montecler, « Vers la prorogation de l'état

problématique qui repose sur une dichotomie intellectuelle et théorique, l'enquêteur de police judiciaire est contraint à « blanchir » le renseignement obtenu, pourtant de manière parfaitement légale, en recourant aux pouvoirs de la loi sur le renseignement et à ceux contenus dans celle relative à l'état d'urgence. Cette technique « du blanchiment » consiste à rédiger un procès-verbal dans lequel l'enquêteur indique certains éléments qui ont été portés à sa connaissance, sans en citer la source, et qui sont suffisants pour diligenter une enquête préliminaire.

692. Ce « blanchiment » est validé par la Chambre criminelle[1378] et semble toléré par le Conseil Constitutionnel qui rappelle et préconise que *« s'agissant du droit de la preuve, mais en matière pénale, le Conseil constitutionnel a récemment jugé « que le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause »[1379]. Une telle affirmation de principe n'implique pas que l'origine et les conditions de recueil de tous les renseignements obtenus dans le cadre de l'enquête ou de l'instruction, et qui permettent de l'orienter, soient versées au dossier et ainsi soumises au principe du contradictoire. Elle implique en revanche qu'une information mettant en cause une personne ne peut pas constituer un élément de preuve devant la juridiction répressive si la personne mise en cause est privée de la possibilité de contester les conditions dans lesquelles elles ont été recueillies »*[1380]. Il s'agit clairement d'une voie détournée où la théorie de la force probante vient supplanter celle de la recevabilité.

693. Pourtant, et à la lecture tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que de celle de la Chambre criminelle, il pourrait être envisagé que des éléments probants recueillis dans une autre procédure, ici administrative, puisse être directement utilisés dans une enquête judiciaire. En effet, la Cour européenne autorise l'utilisation des éléments probants tirés d'une autre procédure sous réserve que le principe du droit à un procès équitable soit respecté, ce qui signifie que la personne accusée ait le droit de contester la régularité et le bien-fondé des actes ainsi « rapportés »[1381]. Il en est de même pour la Chambre criminelle qui autorise d'une part, et de

d'urgence et la modification de son régime », AJDA 2016.173

1378 Cass. Crim. 9 juillet 2003 n°03-82119, AJ Pénal 2003.73 obs. A.P., *« la Cour de Cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen des pièces de la procédure soumises à son contrôle, que le procès-verbal critiqué, qui rapportait des informations obtenues par un policier auprès d'une personne désirant conserver l'anonymat, constituait, non un procès-verbal d'audition de témoin entrant dans les prévisions des articles 706-57 et suivants du Code de procédure pénale, mais un procès- verbal de renseignements destiné à guider d'éventuelles investigations sans pouvoir être retenu lui-même comme un moyen de preuve (...) »*

1379 Cons. Const., n°2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, cons. 25.

1380 Commentaire de la décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, Cah. du Conseil Constitutionnel, p. 13

1381 CEDH 24 août 1998, *Lambert c. France*, n°23618/94, Recueil 1998-V, D.1999.271, obs. J-F. Renucci ; RSC 1998. 829, obs. L-

manière générale la jonction des procédures[1382] et d'autre part, la contestation d'actes de procédure tirés d'une enquête distincte mais jointe à l'espèce[1383]. Ces éléments ayant étant recueillis légalement dans le cadre d'une loi, fusse-t-elle à finalité « administrative », le juge judiciaire doit pouvoir s'en saisir dans le cadre d'une enquête judiciaire. De même, la régularité de la recherche et du recueil de ces éléments doivent pouvoir être contestés[1384]. Enfin, en application de l'article 111-5 du code pénal, le juge judiciaire peut contrôler la légalité un acte administratif dès lors qu'il est le support d'une décision pénale[1385].

694. Aussi, en lieu et place de cette technique du « blanchiment » du renseignement, le législateur aurait intérêt, dans un souci de protection des droits et libertés fondamentales mais aussi d'efficacité de la Justice, à prévoir légalement et directement l'utilisation des éléments probants découverts incidemment lors de la mise en oeuvre des pouvoirs d'enquête administratifs[1386]. Une telle possibilité aurait également le mérite de permettre au juge judiciaire de reprendre la main, à l'instar de ce que préconise l'arrêt *Klass contre Allemagne*[1387], et de vérifier que les lois administratives ne sont pas mobilisées pour pallier les carences des lois pénales. Ce qui serait contraire à leur finalité.

695. Ce faisant, la qualité de la loi dans son volet « la légalité matérielle » constitue une garantie essentielle de la sécurité juridique. Elle est aussi un rempart contre les dérives pouvant mettre en péril les droits et libertés fondamentales auxquels portent atteinte les pouvoirs d'enquête, tout en veillant à s'adapter sans cesse à cette matière en mouvement qu'est l'administration de la preuve. La tâche n'est pas simple. Aussi et une fois les droits et libertés fondamentales préservés, l'administration de la preuve doit désormais accomplir sa seconde mission, à savoir garantir le droit

E. Pettiti ; *ibidem* 1999. 384, obs. R. Koering-Joulin ; RTD civ. 1998. 994, obs. J-P. Marguénaud ; CEDH 29 mars 2005, *Matheron c. France,* n°57752/00, D.2005.1755, note J. Pradel ; RSC 2006. 662, chron. F. Massias ; *ibidem* 2007. 333, étude R. Filniez

1382 Cass. crim., 23 juillet 1985 n°85-92574; D.1986, Jur. p. 61, note P. Chambon ; Cass. Crim. 15 mai 1990 n°90-80827 ; D. 1990, IR p. 143 ; 17 juillet 1990 n°90-82614 ; D. 1990, IR p. 221 ; RSC 1991, p. 602, obs. A. Braunschweig

1383 Cass. Crim. 8 juin 2006 n°06-81796, Dr. Pén. 2006, 115, note A. Maron ; Cass. Crim. 6 septembre 2006, D.2006.2483 ; *ibidem* 2007.973, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2006.509, obs. C. Girault confirmé par Cass. Crim. 31 octobre 2006 n°06-86123 ; Cass. Crim. 31 mai 2007, n°07-80.928, Procédures 2007, comm. 163, note A. Maron, p. 43, Procédures 2007, comm. 229, J. Buisson ; D.2007.2033 ; AJ Pénal 2007.385, obs. G. Roussel ; RSC 2008.651, obs. J. Buisson.

1384 Cass. Crim. 15 décembre 2015, n°15-80.733 *« en application de l'article préliminaire du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le prévenu est recevable à contester la régularité d'une pièce issue d'une procédure distincte, dès lors qu'il invoque l'atteinte qu'elle porte à l'un de ses droits (...) »,* Dalloz Actualité 27 janvier 2016, obs. C. Benelli-de Bénazé

1385 Cass. Crim. 13 décembre 2016 n°16-84794, Gaz. Pal. [http://www.gazettedupalais.com/] du 13 décembre 2016 et Cass. Crim. 28 mars 2017 n°16-85074, Gaz. Pal. [http://www.gazettedupalais.com/] du 28 mars 2017

1386 Voir § n°880 et s.

1387 CEDH 6 septembre 1978, Klass c. Allemagne, précité §55 « Parmi les principes fondamentaux de pareille société figure la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention (arrêt Golder du 21 février 1975, série A no 18, pp. 16-17, par. 34). Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière ».

à la sécurité qui englobe celui de la manifestation de la vérité judiciaire. Or pour atteindre une efficacité concrète, l'administration de la preuve doit faire une place au droit pénal de l'Union européenne mais doit aussi indéniablement s'atteler à établir un nouvel équilibre au sein de l'enquête judiciaire.

Titre 2 : l'administration de la preuve et l'exigence d'efficacité de la loi

696. *« De même qu'Ingres cherchait le beau absolu dans la continuité, de même nous devons réfléchir dans le droit fil de notre civilisation au système pénal le mieux adapté à la personne humaine en général, et à notre civilisation en particulier »*[1388]. Tant la doctrine[1389] que les praticiens s'accordent à dire, et le ton employé par ces derniers est éloquent[1390], que les récentes évolutions procédurales démontrent non pas que le droit criminel est en crise, mais que la procédure pénale française est arrivée au bout du système, au bout de son propre système. Continuer à empiler des lois dénuées de cohérence, dans une course effrénée visant à se conformer aux normes de l'Union européenne et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ne constitue pas un objectif pérenne et viable. Ainsi, seule une approche systémique articulée autour de l'enquête judiciaire, écrin dans lequel s'exprime l'administration de la preuve, offrira à la procédure pénale la possibilité de sortir l'ornière. Dans cette perspective, la naissance du droit pénal de l'Union européenne apparaît comme un catalyseur **(Chapitre 1)** lui offrant une source de motivation pour se réformer. Mais parallèlement, le succès de cette rénovation de la procédure pénale passe également par le rétablissement d'un l'équilibre au sein de l'administration de la preuve **(Chapitre 2)**.

1388 J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome 1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003, p. 95

1389 Tribune de C. Kleitz, « La peur du vide », Gaz. Pal. 24 janvier 2017, *« Mais que l'on se rassure, chassez le naturel, il reviendra au galop ! Il suffira d'un fait divers médiatisé pour voir surgir un énième projet de loi en procédure pénale, sans compter les incontournables lois de simplification fourre-tout et les vieux tubes qui croupissent en coulisses, toujours prêts pour une nouvelle tournée comme celui de la responsabilité civile ou encore de l'aide comme celui de la responsabilité civile ou encore de l'aide juridictionnelle. Nos colonnes auront donc probablement des textes à se mettre sous la plume. Espérons simplement qu'ils soient de bonne facture et s'inscrivent de façon cohérente dans notre système juridique. Malheureusement, cela semble relever du voeu pieux, car loin d'emprunter la technique du Carré blanc sur fond blanc de Malevitch, le paysage normatif français se rapproche inexorablement du Guernica de Picasso ».*

1390 Gaz. Pal. 24 janvier 2017, p.7, *« Nous ne pourrons pas faire l'économie d'une véritable réflexion sur la lisibilité et l'efficacité de notre procédure pénale, dès lors que ceux qui sont chargés, sous notre contrôle, de la mettre en oeuvre dénoncent le caractère impraticable conduisant à privilégier la forme de la procédure au détriment du fond »,* discours de l'Avocate Générale, audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Paris, le 16 janvier 2017.

Chapitre 1 : Le droit pénal de l'Union européenne, catalyseur de l'administration de la preuve.

697. *« Le droit pénal présente deux caractéristiques qui longtemps ont fait penser qu'il n'était pas miscible avec le droit communautaire. Expression du* jus puniendi*, le droit de punir, il est proche de la souveraineté nationale. Touchant aux libertés individuelles, il ressort, dans tous les pays démocratiques, de la compétence du Parlement. »*[1391] Le droit pénal de l'Union européenne a été construit sous l'influence de deux mouvements parallèles **(Section 1)** qui permettent de comprendre les incidences actuelles sur l'administration de la preuve pénale **(Section 2)**.

Section 1 : La double construction du droit pénal de l'Union européenne.

698. Le droit pénal de l'Union européenne englobe à la fois le droit pénal matériel et le droit pénal processuel. Comprendre sa construction juridique **(§1)**, permet de mettre en évidence le rôle original des outils et instruments créés par l'Union européenne et de celui des enquêteurs des États membres qui construisent judiciairement le droit pénal processuel **(§2)**.

§1. Une construction juridique du droit pénal de l'Union européenne.

699. Deux traités, celui d'Amsterdam et de Lisbonne, ont marqué deux étapes importantes de la construction juridique du droit pénal de l'Union européenne. Empruntant les mots de M. Barbe[1392], le premier traité a permis une construction dans « l'ombre » **(A)**, tandis le second a mis le droit pénal de l'Union européenne en pleine « lumière » **(B)**.

1391 E. Barbe, « L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière », AJ Pénal 2011.438
1392 *Ibidem*

A. Une construction dans l'ombre.

700. Le droit pénal de l'Union européenne en général et son droit de la preuve en particulier semblent se construire bien plus volontiers grâce à certaines expérimentations au sein de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice **(a)**, qu'autour du principe théorique de reconnaissance mutuelle entre États membres **(b)**.

a. L'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice[1393], terrain d'expérimentation du droit pénal de l'Union.

701. Si l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, communément dénommé « ELSJ », est officiellement né avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1er décembre 1999, il n'apparaît pas *ex nihilo* dans le paysage européen. L'Union européenne créée en 1993 par le Traité de Maastricht n'a fait qu'entériner une pratique de certains États membres qui mesuraient, au regard des circonstances de l'époque, l'impérieuse nécessité de mieux agir de concert. Les balbutiements du droit pénal communautaire peuvent être ainsi être datés des années 1970. Face à la menace terroriste de la « Fraction armée rouge » en Allemagne et des « brigades rouges » en Italie, certains États ont ressenti le besoin de coopérer pour lutter plus efficacement. Sous l'impulsion du Conseil européen de Rome du 1er décembre 1975, le groupe TREVI qui tire son nom de la fontaine éponyme en référence à *« Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale »*, s'est réuni pour la première fois le 29 juin 1976. Composé des ministres de l'Intérieur et de ceux de la Justice, de Hauts fonctionnaires mais également d'experts, ce groupe a jeté les bases de la politique du troisième pilier de l'Union européenne dit *« Justice et Affaires Intérieures (JAI) »,* créé ensuite par le Traité de Maastricht. Le groupe TREVI II est considéré comme étant à l'origine de la coopération policière et dans son sillage, le 19 juin 1990, la Convention d'application de l'accord de Schengen a poursuit son œuvre. Cette convention constitue le premier exemple de mise en œuvre de coopération renforcée au sein de l'espace Schengen qui fut une avancée majeure en termes de coopération policière et judiciaire notamment en matière de recherche et de recueil de la preuve[1394].

1393 Pour une étude complète sur l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice voir H. Labayle et J-S Bergé « Les principes de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », RTDEur, 3, juillet-septembre 2016, faisant suite aux 7èmes ateliers doctoraux du GDR-CNRS RUEDELSD qui se sont tenus les 4 et 5 juin 2015 à Toulouse sous la coordination de G. Taupiac-Nouvel
1394 Voir § n°727 et s.

702. Fort de ce constat et de cette réussite, le Traité d'Amsterdam a fixé comme objectif à l'Union européenne la mise en place d'un espace *« au sein duquel la coopération judiciaire en matière pénale devait contribuer à renforcer l'efficacité et la légitimité de l'espace européen »*[1395]. Cette création, insérée dans le troisième pilier de la construction européenne, repose sur un cadre institutionnel pour le moins contraint, puisqu'elle ne relève pas du droit communautaire mais de la négociation inter-gouvernementale et, par voie de conséquence, de la règle de l'unanimité. Les textes normatifs étaient adoptés par le seul Conseil avec un avis simple du Parlement sur le fondement de l'article 31§1 c) du Traité sur l'Union Européenne (TUE). Cet Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, dont la priorité en matière judiciaire était plutôt tournée vers le principe de reconnaissance mutuelle entre décisions judiciaires, a également constitué un laboratoire de haute technologie au sein duquel ont été posés les premiers jalons du droit pénal de l'Union européenne. Même si aujourd'hui, et à l'inverse des années 70, le terrorisme met à mal cet Espace *« en raison des circonstances de notre temps qui imposent une mise en concurrence avec les impératifs de sécurité nationale »*[1396], ce dernier *« concourt, plus que jamais, au renforcement du processus de construction de l'Union européenne, donnant ainsi à l'Europe un profil plus complet en vue d'une cohérence et d'une efficacité certaines »*[1397]. Ainsi et avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, pas moins de quatorze textes de coopération internationale ont été signés[1398].

703. Dans cet espace et aux côtés de l'action du Conseil, où s'exprime la volonté intergouvernementale, une autre institution européenne a joué un rôle important dans la construction du droit pénal de l'Union européenne : la Cour de Justice des Communautés Européenne devenue Cour de Justice de l'Union Européenne. Bien que la Cour de Justice eut un rôle limité dans l'élaboration du droit pénal de l'Union européenne dans la mesure où elle ne pouvait être saisie que par la Commission, sur cette matière particulière qu'était la *« Justice et les Affaires Intérieures »* et uniquement par la voie du recours en manquement, elle y a néanmoins pris une part importante. Son influence jugée *« en creux »*[1399] voire qualifiée de *« subreptice »*[1400] a cependant conduit le législateur français à revoir certaines lois. Trois arrêts emblématiques ont permis au droit communautaire d'imprimer sur le droit pénal et la procédure pénale français. Tout d'abord l'arrêt

1395 Rapport n°596 (2012-2013) de M. Richard, fait au nom de la commission des lois sur le projet portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, [www.senat.fr/rap/112-596.html], p. 13
1396 H. Labayle et J-S Bergé « Les principes de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », RTDeur, n°3, juillet-septembre 2016, p. 698
1397 H. Labayle et J-S Bergé « Les principes de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », RTDeur, n°3, juillet-septembre 2016, p. 597
1398 E. Barbe, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière*, AJ Pénal 2011.438
1399 *Ibidem*
1400 Introduction générale, Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, sous la direction de G. Guidicelli-Delage et C. Lazerges, *in* collection de l'UMR de droit comparé de Paris, p. 17

Costa contre Enel[1401] qui consacre la primauté du droit de l'Union européenne en indiquant que *« issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »*.

704. Puis l'arrêt *El Dridi*[1402] qui est venu indiquer que le principe de primauté du droit de l'Union européenne peut parfaitement s'appliquer à une norme d'incrimination pénale, ce qui a conduit le législateur français à supprimer l'incrimination de « séjour irrégulier » prévue à l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile[1403]. Enfin, l'arrêt *Melki*[1404] a poussé le législateur à modifier l'article 78-2 alinéa 8 du code de procédure pénale ainsi que l'article 67 *quater* du code des douanes par la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 dite LOPPSI 2 qui dispose désormais que les contrôles d'identité doivent viser à « *la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière »* et que « *le contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés au même alinéa ».* Ainsi et de par sa jurisprudence, la Cour de Justice a contraint les États membres à intégrer cette notion d'espace judiciaire.

1401 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel,* affaire n°6/64 ; Recueil 1141

1402 CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, n°C-61/11 ; AJDA 2011.878 et 1614, chronique M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; D.2011.1880, note G. Poissonnier et 1400, entretien S. Slama ; AJ Pénal 2011.362, note S. Slama et M-L. Basilien-Gainche

1403 *« L'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L. 211-1 et L. 311-1 ou qui s'est maintenu en France au-delà de la durée autorisée par son visa sera puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € ».*Version abrogée par la loi n°2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées - JORF n°1 du 1 janvier 2013

1404 CJUE 22 juin 2010, *A. Melki*, *S. Abdeli*, affaire C-189/10, AJDA 2010.123 ; *ibidem* 1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; D. 2010.1719, obs. S. Lavric ; *ibidem* 1545, édito. Rome ; *ibidem* 1640, chron. F. Donnat ; *ibidem* 2524, point de vue A. Roux ; *ibidem* 2012.390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJ Pénal 2010.343, obs. J-B. Perrier ; RFDA 2010.458, note P. Gaïa ; Constitutions 2010.392, obs. A. Levade ; *ibidem* 519, obs. A. Levade et E. Saulnier-Cassia ; Rev. crit. DIP 2011.1, étude D. Simon ; RSC 2010.709, chron. L. Idot ; RTD civ. 2010.499, obs. P. Deumier ; RTD eur. 2010.577, étude J. Dutheil de La Rochère ; *ibidem* 588, étude D. Sarmiento ; *ibidem* 599, chron. L. Coutron. À la suite de cette décision, les juges de la Cour de cassation ont pris acte de l'incompatibilité des dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale avec le droit européen. Ainsi, l'assemblée plénière décidait que cet article n'étant assorti d'aucune disposition offrant une telle garantie, il appartient au juge des libertés et de la détention d'en tirer les conséquences au regard de la régularité de la procédure dont il est saisi ; Cass. Ass. plén. 29 juin 2010, n°10-40001 et n°10-40002, D.2010.636, point de vue P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; RFDA 2010. 659, étude H. Labayle ; Cah. du Conseil Constitutionnel 2010.63, étude D. Simon et A. Rigaux ; Constitutions 2010.393, obs. A. Levade ; Rev. crit. DIP 2011.1, étude Simon ; RTDeur. 2010.577, étude J. Dutheil de La Rochère.

705. Contrairement à ce que la Commission et le Conseil avaient sans doute imaginé, la Cour de Justice et l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice ont tous deux participé à la construction du droit pénal de l'Union européenne d'une manière bien plus importante que prévue. Ces institutions sont venues pallier les inquiétudes liées au caractère théorique du principe de reconnaissance mutuelle entre États.

b. La reconnaissance mutuelle, principe théorique du droit pénal de l'Union.

706. Ce principe de reconnaissance mutuelle entre États membres décrété lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 a été importé du Marché intérieur[1405]. Il constitue aujourd'hui la pierre angulaire de l'espace judiciaire européen même s'il a dû régulièrement être réaffirmé et martelé lors des Conseils européens successifs pour finalement être inscrit au sein du du programme de La Haye[1406], qui a succédé à celui de Tampere. La reconnaissance mutuelle entre États membres, proposée pour la première fois par le Royaume-Uni lors du Conseil européen de Cardiff[1407] a tout d'abord suscité un certain scepticisme en raison de son importation de la matière économique et de sa transposition, jugée difficile, à la matière pénale. Si de manière assez surprenante cette allogreffe juridique a réussi, c'est n'est pas tant dû à l'appropriation par les États membres du principe de reconnaissance mutuelle que des instruments qui en sont la déclinaison. Ces derniers sont les véritables vecteurs de la construction du droit pénal de l'Union européenne, dont la première consécration reconnue comme telle, fut le mandat d'arrêt européen[1408].

707. Privilégiant le recours à la décisions-cadre plutôt qu'à la convention[1409] au sein de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, dont la dernière fut celle relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000[1410], le principe de reconnaissance mutuelle facilite l'élaboration du droit pénal de l'Union. En effet, la décision-cadre ne nécessite pas de ratification mais une transposition, dont les délais sont moins longs que pour la ratification[1411]. De même, sa compréhension en est facilitée grâce au jeu de la question préjudicielle

1405 CJCE 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, affaire 120/78 ; Recueil 649 ; RTDeur. 1980, p.765
1406 Conseil européen de Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004. Conclusions de la présidence. Programme de La Haye, COM(2005) final et JOUE 12 août 2005 C198.
1407 Conclusions du Conseil européen de Cardiff, 15 et 16 juin 1998
1408 JOCE L. 190/1 du 18 juillet 2002
1409 Article 34§2 d) de l'ancien TUE
1410 JOUE n°C197 du 12 juillet 2000
1411A titre de contre-exemple : la loi n°2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne et qui vient transposer la décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil, du 30 novembre 2009, relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales et la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, du 23 octobre 2009, concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de

devant la Cour de Justice[1412]. Enfin, le recours à la décision-cadre fondée sur le troisième pilier de l'Union européenne constitue un véritable changement de paradigme dans les relations entre États membres dans l'espace judiciaire européen, car elles ne se font plus d'État à État mais d'autorité judiciaire à autorité judiciaire. Si de telles relations étaient déjà possibles par le biais de l'article 53 de la Convention d'application des accords de Schengen et par l'article 6 de la Convention d'entraide judiciaire du 29 mai 2000, elles sont désormais facilitées par Eurojust[1413]. Cette agence européenne constitue à l'instar du mandat d'arrêt européen la seconde grande avancée[1414] dans la construction du droit pénal de l'Union européenne avant le Traité de Lisbonne.

708. Toutefois, le droit pénal de l'Union européenne adopté avant le traité de Lisbonne n'a eu *« pratiquement aucun impact sur la procédure pénale française, du moins au titre du rapprochement des législations prévu par l'article 31 »*. Ainsi, *« si ces instruments ont obligé la France à des adaptations législatives notables, ils ne s'appliquent cependant qu'à des cas bien spécifiques, c'est-à-dire transfrontaliers : par conséquent, ils n'ont pas modifié la structure même de son droit pénal »*[1415]. Outre les balbutiements du droit pénal de l'Union européenne, le principe de reconnaissance mutuelle a eu une autre vertu. Si la création d'un droit pénal de l'Union européenne à part entière semblait peu probable dès lors que la « procédure législative ordinaire » n'était pas appliquée à cette matière[1416], ce principe de reconnaissance mutuelle a mis en exergue la nécessité de faire de la confiance mutuelle son préalable. Cette exigence a été observée par la Cour de Justice dans son arrêt *Gözütok et Brügge*[1417] où elle a affirmé le caractère essentiel de la confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes judiciaires respectifs et l'importance *« que chacun d'eux accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à des solutions différentes »*. Le changement de sémantique est notable, puisque la confiance se substitue à la reconnaissance ou en devient, tout au moins, une condition *sine qua non*.

reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire
1412 Article 35 de l'ancien TUE
1413 Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust. JOCE L63 du 6 mars 2002
1414 Rapport n°596 (2012-2013) de M. Richard, fait au nom de la commission des lois sur le projet portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, déposé le 22 mai 2013, p. 13 [www.senat.fr/rap/112-596.html]
1415 E. Barbe, « L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière », AJ Pénal 2011.438
1416 Rapport n°596 (2012-2013) de M. Richard, fait au nom de la commission des lois sur le projet portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, déposé le 22 mai 2013, p. 14 [www.senat.fr/rap/112-596.html]
1417 CJCE, 11 février 2003, C-187/01 et C-385/01, §33

709. Le principal écueil de ce principe de la reconnaissance mutuelle était, outre le fait qu'il ne relevait pas de la procédure législative ordinaire, sa nature européaniste. Se félicitant de ces belles avancées en matière d'entraide judiciaire, l'Union européenne a sans doute considéré que *« les institutions européennes ont pris pour acquis que la garantie des Droits fondamentaux telle qu'inscrite dans le traité suffisait à présumer la confiance mutuelle entre les États membres de l'Union, et imposant ainsi la reconnaissance mutuelle et l'établissement d'un espace de liberté et de Justice effectif »*[1418]. De ce fait, elle a cru pouvoir se passer de construire elle-même cette confiance, or « *la confiance mutuelle est un apprentissage, un processus dynamique et réciproque. Elle demande un effort et une disposition d'esprit des deux parties : la confiance s'accorde, mais elle se mérite également »*[1419].

710. Cette reconnaissance mutuelle pour être pleinement efficiente doit se faire dans le respect des droits des personnes, en acceptant les différences entre les États membres, mais sans renoncer au rapprochement nécessaire entre coopération et respect. Cette confiance mutuelle est *« le corollaire d'un espace commun de justice »*[1420]. Constatant l'échec de la décision-cadre relative aux garanties minimales dans les procédures pénales, les États membres ont tiré les conséquences de l'inefficacité de l'article 31§1c) du Traité sur l'Union Européen qui autorisait le Conseil à adopter, à la seule unanimité, des instruments visant *« dans la mesure nécessaire à l'amélioration de la coopération, la compatibilité des règles applicables dans les États membres ».*

711. Le Traité de Lisbonne était donc fort attendu et devait libérer l'Union européenne du corset que constituait le quorum à l'unanimité et ainsi permettre à son droit pénal de se construire en pleine lumière.

1418 H. Labayle et J-S Bergé « Les principes de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », RTDEur n°3, juillet-septembre 2016, p. 698, à propos de l'arrêt de la CJUE 26 février 2013, *Stefano Melloni*, C-399/11
1419 G. Vernimmen-Van Tiggelen et L. Surano, « Analyse de l'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union Européenne », Institut d'Etudes Européennes, Université Libre de Bruxelles, Rapport Final novembre 2008, p. 20
1420 *Ibidem*, p. 23

B. Une construction en pleine lumière.

712. Le Traité de Lisbonne[1421] a ouvert la voie à la « normalisation de la matière pénale » et a créé aux côtés des « eurocrimes »[1422], la possibilité d'une harmonisation du droit pénal procesuel de États membres **(a)**, au titre desquels figure le droit de la preuve**.** Or cette européanisation de la procédure pénale ne va pas sans poser de sérieuses difficultés **(b)**.

a. La voie vers l'harmonisation des procédures pénales des États membres.

713. Le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, en mettant fin aux piliers et en unifiant le cadre institutionnel des politiques de l'Union européenne, octroie à cette dernière le pouvoir d'édicter des normes en droit pénal matériel et processuel selon la procédure de la législation ordinaire. Le Conseil vote à la majorité qualifiée et le Parlement européen est co-législateur. Cette possibilité contenue dans l'article 82§2 a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) va bien plus loin que l'article 31 du Traité sur l'Union européenne en ce qu'elle permet *« dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontalière, le parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directive conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres ».* L'Union européenne peut employer le règlement comme la directive pour mettre en œuvre son droit pénal. Toutefois, seule la directive peut être utilisée pour la création de règles minimales en droit processuel, auquel appartient l'administration de la preuve. De même, l'effet direct[1423] des directives trouve désormais à s'appliquer au droit processuel alors que le traité l'excluait expressément[1424] pour les décisions-cadres.

1421 Pour un exposé complet des conséquences du Traité de Lisbonne voir [http://www.robert-schuman.eu/fr/dossiers-pedagogiques/traite-lisbonne/10fiches.pdf] ; voir aussi P. Beauvais, « Droit pénal de l'Union européenne », RTDeur 2010.721 et E. Rubi-Cavagna, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », RSC.2009.501

1422 Article 83§1 du TFUE qui limite exhaustivement les domaines de criminalité ouvert à la procédure législative ordinaire. Cet article est rédigé en des termes quasi-similaires à ceux de l'article 31 de l'ancien TUE. Il s'agit du terrorisme, de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, du trafic illicite de drogues, du trafic d'armes, du blanchiment d'argent, de la corruption, de la contrefaçon des moyens de paiement et de la criminalité informatique et de la criminalité organisée.

1423 CJCE 5 février 1953, *NV Algemene Transport – en Expedite Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, n°26/62 ; Recueil, p. 3

1424 Article 34§2b de l'ancien TUE

714. Outre le fait que le Conseil Constitutionnel fait de la transposition d'une directive une obligation constitutionnelle[1425], l'article 82§2a) emporte des conséquences non négligeables sur la procédure pénale. En effet le Traité de Lisbonne conduit à un véritable rapprochement des procédures dans les domaines comme l'admissibilité mutuelle des preuves, les droits de personnes dans la procédure pénale, le droit des victimes. Ainsi, à côté des modifications imposées aux États par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme apparaissent des obligations positives de modifier la procédure pénale. Consciente des bouleversements induits par le Traité qui fait entrer la matière pénale « nationale » dans la compétence de l'Union européenne, celle-ci a accompagné ce changement par le programme de Stockholm[1426] intitulé *« une Europe ouverte et sûre qui sert et protège le citoyen »*[1427] relayé par une feuille de route[1428]. Sous deux items que sont « L'Europe des droits » et « L'Europe de Justice », la Commission expose les grandes lignes de ses intentions en termes de droit processuel et précise qu'elle souhaite notamment renforcer les droits des personnes dans la procédure pénale, produire des normes minimales communes en droit pénal et faire des propositions législatives relatives à l'obtention des preuves notamment dans le cadre d'affaires transfrontalières.

715. Parallèlement, la Commission a émis une communication à destination du Parlement européen, du Conseil, du Comité économique et social européen et du Comité des régions intitulée *« Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal »*[1429]. Ce document, à vocation pédagogique, propose la *« vision d'une politique pénale de l'UE »* et explique les raisons pour lesquelles l'Union doit intervenir dans le domaine pénal. Cette communication indique ainsi que *« le traité de Lisbonne donne compétence à l'Union européenne tant en matière de procédure pénale que de droit pénal matériel. S'il n'appartient pas à l'Union de remplacer les codes pénaux nationaux, une législation de l'UE en matière pénale peut toutefois, dans les limites de sa compétence, apporter une valeur ajoutée importante aux systèmes de droit pénal nationaux existants »*[1430]. Ce faisant le droit pénal de l'Union européenne doit permettre de lutter plus efficacement contre la criminalité grâce à l'adoption de normes minimales relatives aux droits procéduraux en matière pénale notamment.

1425 Cons. Const., n°2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* et F. Picod, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne », Cah. du Conseil constitutionnel n°18 (Dossier : Constitution et Europe), juillet 2005
1426 Voir le programme de Stockholm [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&from=FR]
1427 JOUE du 04. mai 2010 - C115/1
1428 Voir la feuille de route du programme de Stockholm [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0171&from=FR]
1429 Voir COM (2011) 573 final du 20 septembre 2011 *« Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal »* [http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/act_fr.pdf]
1430 *Ibidem* p. 5

Enfin et de manière conclusive, la communication précise qu'« *il conviendra enfin que les mesures de droit pénal s'appuient fermement sur des normes strictes de l'UE en matière de droits procéduraux et de droits des victimes, conformément à la charte des droits fondamentaux de l'UE »*[1431]. Est-ce à dire que l'Union européenne n'a pas besoin de ratifier la Convention européenne des droits de l'homme pour garantir les droits et libertés fondamentales ?

716. D'ores et déjà plusieurs directives ont été adoptées, sont entrées en vigueur et concernent directement la procédure pénale et plus particulièrement l'administration de la preuve. De manière *crescendo,* elles sont venues réécrire des articles importants du code de procédure pénale puisqu'elles ont trait à la phase d'enquête où elles introduisent de nouveaux droits de la défense et de nouvelles modalités de mise en oeuvre. Tout d'abord, la loi n°2013-711 du 5 août 2013[1432] qui a notamment transposé la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales[1433]. Ensuite, la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales[1434]. Cette loi est sans doute celle qui a modifié le plus profondément la structure de la phase d'enquête en créant l'article 61-1 du code de procédure pénale qui prévoit le droit à l'assistance d'un avocat pour toute personne mise en cause entendue sous le régime de l'audition libre[1435]. Outre ces nouvelles dispositions, cette loi a également inséré à l'article 63-1 du code de procédure pénale l'obligation de remettre un document récapitulant l'ensemble des droits dont la personne bénéficie lorsqu'elle est placée en garde à vue[1436]. Cet article prévoit également que la personne peut formuler des observations au magistrat du parquet ou du juge des libertés et de la

1431 *Ibidem* p. 13

1432 Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France ; JORF n°181 du 6 août 2013

1433 *« Si le recours à l'interprétation est déjà garanti par de nombreux textes existants – notamment les articles 62, 63-1, 102, 114, 121, 272, 279, 344, 393, 407, 535, 695-27, 695-30 et 706-71 du code de procédure pénale – l'innovation principale de la loi est de consacrer formellement, dans la continuité des décisions de la Cour de cassation, le droit pour la personne à bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète au cours des entretiens avec son avocat. Garanti par l'article préliminaire, ce droit est toutefois limité aux seuls entretiens avec un avocat nécessaires à la préparation de sa défense avant un interrogatoire ou une audience. Aux termes du nouvel l'article D. 594-3, ces entretiens sont notamment ceux qui interviennent : « 1° Au cours de la garde à vue ou de toutes mesures privatives de liberté dont le régime est, en tout ou partie, défini par renvoi aux dispositions du présent code sur la garde à vue ; « 2° Préalablement à l'audition par un magistrat ou à la comparution devant une juridiction ; « 3° Préalablement au dépôt éventuel d'un recours contre une décision juridictionnelle ; « 4° Préalablement au dépôt éventuel d'une demande de mise en liberté.» (...) L'article préliminaire du code de procédure pénale prévoit désormais, au bénéfice de la personne suspectée ou poursuivie, un droit à la traduction des pièces qui lui sont remises ou notifiées et qui s'avèrent essentielles à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable du procès ».* Extrait de la circulaire du 31 octobre 2013 relative à la présentation des dispositions de la loi n°2013-711 du 5 août 2013 et du décret n°2013-958 du 25 octobre 2013 relatives à la mise en œuvre du droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénale ; BOMJ n°2013-11 du 29 novembre 2013 ; JUSD1327250C

1434 JORF n°123 du 28 mai 2014

1435 Voir § n°510 et s.

1436 Voir annexe n°24_ Formulaire d'information des droits_français et annexe n°24 bis_ Formulaire d'information des droits_ en langue étrangère

détention en cas de prolongation de sa mesure de garde à vue.

717. Sans faire l'objet d'une loi spécifique, trois autres directives ont été transposées par des lois de portée plus générale. Il s'agit de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires dans le cadre des procédures pénales[1437]. Puis la directive 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales[1438]. Sans profondément modifier la structure du code de procédure pénale, elles créent de nouvelles modalités d'exercice des droits de la défense, telles qu'elles résultent désormais de l'article 63-2 du code de procédure pénale et de l'article 4 de l'Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Quant à la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes, elle vient créer un sous-titre III « Droits des victimes » dans le Titre préliminaire du code de procédure pénale[1439].

718. En 2011, M. Barde prophétisait que *« le droit pénal des États membre a changé de paradigme : il est désormais clairement sous l'influence multiforme du droit de l'Union européenne. Cette mutation devrait cependant intervenir à un rythme tenant compte de la nature particulière du droit pénal, en pleine association avec les Parlements nationaux ».* Si mutation il y a bien eu, elle n'est pas sans poser de véritables difficultés quant à la volonté même de l'Union européenne en la matière. De surcroît, elle laisse déjà apparaître les premiers écueils au sein de l'administration de la preuve.

1437 Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; JORF n°0129 du 4 juin 2016 et la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle ; JORF n°269 du 19 novembre 2016.
1438 A. Portmann « Mineur faisant l'objet de poursuites pénales : assistance obligatoire de l'avocat », Dalloz Actualité 24 mai 2016
1439 Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France ; JORF n°0181 du 6 août 2013 ; pour une étude complète de cette directive voir G. Beaussonie, « L'installation de la victime dans le procès pénal », AJ Pénal 2015.526

b. Les difficultés de l'européanisation de l'administration de la preuve.

719. L'article 67§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne stipule que l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice se construit dans le respect des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres. Cette affirmation semble être au cœur de la problématique posée par le Traité de Lisbonne et *« il apparaît de toute évidence qu'un conflit entre la législation européenne et les aspects fondamentaux des systèmes de justice pénale des États membres peut largement être évité par une politique criminelle européenne rationnelle, de sorte que le mécanisme de sauvegarde ne trouve pas à s'appliquer et que le projet d'un espace judiciaire unique ne soit finalement pas menacé »*[1440]. Les Parlements nationaux disposent cependant au titre du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, d'un droit de contrôle du respect de ces principes pour ce qui concerne la Justice et les Affaires Intérieures. Ce droit de contrôle leur reconnaît la possibilité de mettre en garde l'Union européenne contre une ingérence anormale de sa part dans le droit national. Parallèlement, l'article 83§3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit un mécanisme de sauvegarde qui octroie à chaque État membre un droit de veto fondé sur une atteinte aux *« aspects fondamentaux de son système de justice pénale »* afin de s'opposer à l'application d'une directive obligatoire en matière de droit pénal. Si le Conseil n'arrive pas à un accord sur la directive en question, les pays qui souhaitent en appliquer le contenu pourront alors le faire dans le cadre de la procédure de coopération renforcée.

720. Sans aller jusqu'à cette situation de blocage, le projet de directive européenne devenue la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 et transposée par la loi du 27 mai 2014 a fait l'objet d'une opposition de la France notamment en raison du terme de « suspect »[1441] employé par le texte européen. Cet exemple montre que le respect des *« différents systèmes et traditions juridiques des États membres »* constitue et va constituer un point de crispation majeur dès lors que certains textes viendront imposer des règles que les États ne considéreront pas comme « minimales ». Les États membres seront d'autant plus fondés à les remettre en cause que la Commission a indiqué que le droit pénal de l'Union européenne devait se mettre en place dans le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité, et qu'il devait ainsi constituer une *« ultima ratio »*. La limite entre harmonisation et mise en place de règles minimales apparaît pour le moins ténue.

1440 H. Satzger, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », Revue internationale de droit pénal 2011/1, p. 137-151
1441 E. Vergès, « Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », RSC 2012.635

721. Le droit pénal de l'Union européenne suscite, semble-t-il, bien plus de craintes et d'interrogations que d'enthousiasme, car en se dotant d'une telle compétence les institutions européennes se sont lancées dans un défi monumental. La Professeure Giudicelli-Delage dresse un tableau des craintes et des interrogations en s'appuyant sur une triple évolution du droit pénal de l'Union européenne[1442]. En premier lieu, elle rappelle que le droit pénal de l'Union est issu d'une évolution complexe qui s'est réalisée de *« manière rampante, subreptice »* sous l'effet *« extensif, expansif des compétences de la jurisprudence de la Cour de Justice »* et qu'en somme le droit pénal de l'Union européenne ne serait que *« le passager clandestin du droit communautaire »*. Elle pointe aussi le manque de cohérence de ce dernier qui résulte d'un *« empilement de normes aux fondements divers »* ainsi que l'absence de *« claire légitimation de l'intervention de l'Union »,* qui est sans doute le point le plus problématique. En second lieu, la professeure analyse les enjeux qui président à la viabilité du droit pénal de l'Union européenne et estime que les réformes institutionnelles qu'emporte son droit pénal ne peuvent pas être sans conséquence dans la mesure où *« le champ ouvert aux normes pénales européennes est ainsi potentiellement très vaste ».* Il apparaît dès lors impératif qu'avant de se lancer dans l'élaboration d'un *corpus juris* abouti, l'Union européenne doive *« penser son droit pénal »,* afin de lui donner une réelle cohérence interne fondée sur les principes de *« subsidiarité, de nécessité, de proportionnalité, de légalité ».* Enfin, *« deux nouveautés fondamentales devraient concourir à lever bien des craintes anciennes : la valeur juridique conférée à la Charte des droits fondamentaux et l'adhésion possible[1443] de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».*

722. Si le Conseil, sans doute aiguillonné par le Comité économique et social européen[1444], concède que *« la difficulté majeure consistera à garantir le respect des libertés fondamentales tout en assurant la sécurité en Europe »[1445],* force est de constater que les premières directives européennes ont eu des conséquences juridiques sur l'administration de la preuve, puisqu'elles ont nécessité des modifications du code de procédure pénale. Elles ont également eu des conséquences

1442 *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, Introduction générale*, sous la direction de G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, *in* collection de l'UMR de droit comparé de Paris, p. 17

1443 J. Leblois-Happe (*groupe European Criminal Policy Initiative*), [http://www.francepenal.org] : Ces droits lient l'Union européenne même si elle n'a pas encore adhéré à la Convention : la Cour de Luxembourg admet depuis longtemps que ces droits fondamentaux sont des « principes constitutionnels » qui font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle doit assurer le respect (arrêt Wachhauf du 13 juillet 1989, arrêt Kadi du 3 septembre 2008) ; l'article 6 § 3 du Traité sur l'Union européenne (TUE) le rappelle : *« Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».*

1444 Avis du Comité économique et social européen sur la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en oeuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal ». COM(2011)573 final ; JOUE 29 juin 2012 n°C191/97

1445 *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, Introduction générale*, sous la direction de G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, *in* collection de l'UMR de droit comparé de Paris, p. 22

judiciaires. En effet, l'écueil majeur que doit éviter le droit pénal de l'Union européenne est celui de complexifier davantage une procédure pénale française et un droit de la preuve déjà peu lisibles et de construire un droit pénal processuel fait d'empilement de normes, de surcroît, déconnectées des réalités de la pratique judiciaire. Ici, un exemple semble particulièrement éclairant et résulte de la mise en place, suite à la transposition de la directive 2012/13/UE, d'un document récapitulant les droits de « toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté » prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale.

723. La remise de ce document à la personne suspectée ou poursuivie a été perçue comme un ersatz des droits dits « Miranda » importés des États-Unis[1446]. A l'ère numérique et de la dématérialisation des procédures, l'enquêteur peut ainsi se retrouver à remettre pas moins de trois documents, ayant le même objet, à une personne placée en garde à vue : l'imprimé de notification des droits[1447], le formulaire d'information des droits et le procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue que la personne peut consulter[1448]. En effet, et dans le cas où une personne est placée en garde à vue à son domicile à 6 heures du matin, heure à laquelle débute généralement aussi la perquisition, l'officier de police judiciaire remet un imprimé de « notification des droits » sur lequel figurent toutes les mentions imposées par l'article 63-1 du code de procédure pénale. Cet imprimé permet de satisfaire à l'exigence d'immédiateté de l'information des droits exigée par le même article. Cependant, de retour à l'unité et alors qu'il rédige le procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue, l'officier de police judiciaire notifie une seconde fois, sans que cela soit exigé par la loi, les droits figurant à l'article 63-1 du code de procédure pénale.

724. Cette pratique résulte à la fois de la volonté de l'enquêteur de s'assurer que la personne a bien compris ses droits mais aussi, hélas, du flou juridique créé par l'accumulation de ces « documents relatifs » aux droits. L'article 63-1 du code de procédure pénale dispose que la personne est *« immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen du formulaire prévu au treizième alinéa (...) ».* Ce treizième alinéa dispose que *« en application de l'article 803-6, un document énonçant ces droits est remis à la personne lors de la notification de sa garde à vue ».* Or, le formulaire auquel fait référence le texte n'est pas l'imprimé

1446 *Miranda c. Arizona*, 384 US 436, (1966) et *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964)
1447 Annexe n°25_Imprimé de notification des droits
1448 Article 63-4-1 du code de procédure pénale et voir annexe n°13_procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue.

de notification des droits puisqu'il ne contient ni la nature des faits reprochés, ni le lieu, ni la date ou la période de commission. Sa vocation est comme son nom l'indique « informative » et plus particulièrement à l'égard des personnes étrangères. A nouveau, c'est une rédaction approximative de la loi qui introduit le ver dans le fruit.

725. Si le document remis en application des articles 63-1 alinéa 13 et 806-3 du code de procédure pénale ne saurait valoir notification des droits faute de contenir les mentions exigées par l'article 63-1 du code de procédure pénale, il en va autrement de l'imprimé qui les contient toutes. La confusion est telle que la Chambre criminelle dans son arrêt du 2 novembre 2016[1449] est venue indiquer que le formulaire de l'article 63-1 ne valait pas notification, et pour cause, mais que les droits de la personne lui avaient bien été notifiés immédiatement comme atteste le procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue[1450]. Cet imprimé, qui n'est donc pas le formulaire auquel font référence les articles 63-1 et 806-3 du code de procédure pénale, constitue une pièce maîtresse dans le dispositif de notification des droits pour la gendarmerie nationale. Issu de la pratique, il permet de notifier « par écrit » en tout lieu et en tout temps, les droits à une personne placée en garde à vue et ce dans le souci de respecter l'exigence d'immédiateté. En effet, le placement en garde à vue n'intervient pas toujours dans le confort d'un bureau et derrière un ordinateur. Législateurs français et européen prêtent ici le flanc à la critique déjà formulée au premier, et relayée par la Professeure Giudicelli-Delage, de l'empilement des normes qui vient créer complexité et insécurité juridiques. Dans cet exemple, la personne gardée à vue se voit remettre trois documents différents, qui ne sont pas rédigés de la même manière, et dont l'objectif est de préserver ses droits. Outre la perte de temps occasionnée par l'édition et l'incrémentation de ces documents, il n'est pas certain au final que cela conduise à une meilleure information de la personne : une notification unique et compréhensible, à laquelle s'ajoute l'assistance d'un avocat, serait une garantie bien plus efficiente des droits que trois formulaires distincts voulant dire, peu ou prou, la même chose.

1449 Cass. Crim. 2 novembre 2016 n°16-81716, *« attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a énoncé qu'il avait été satisfait aux dispositions de l'article 63-1 du code de procédure pénale par la remise d'un formulaire, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen du procès-verbal de garde à vue, que les droits dont bénéficiait le demandeur en application dudit article lui ont été notifiés par un officier de police judiciaire le 7 août 2015 à 10 heures dans les conditions prévues par la loi ».*

1450 S'agissant d'une procédure gendarmerie, le formulaire qu'émarge la personne est en réalité l'imprimé de « notification des droits » et non le formulaire d'information... La Chambre criminelle a ainsi dû réaliser « le sauvetage » d'une procédure qui était parfaitement régulière en raison d'une confusion sémantique et donc de valeur juridique du document remis

726. Une nouvelle fois, il apparaît nécessaire que les législateurs nationaux et européens s'appuient sur la pratique judiciaire afin de veiller à la « concrétasibilité »[1451] des normes qu'ils produisent. L'Union européenne semble avoir pris la mesure de cette exigence de la qualité et de l'utilité de la norme et s'en est fait la porte-parole dans l'accord interinstitutionnel du 13 avril 2016 intitulé *« Mieux légiférer »*[1452]. Pour ce faire, elle pourra utilement s'appuyer sur les pratiques des enquêteurs européens qui ont participé et qui participent toujours à la construction judiciaire du droit pénal de l'Union européenne en général et de l'administration de la preuve en particulier.

§2. Une construction judiciaire du droit pénal de l'Union européenne.

727. Parfois taxée d'être technocratique, l'Union européenne a démontré qu'elle pouvait faire oeuvre de pragmatisme à l'image de la Convention d'application des accords de Schengen **(A)** efficacement relayée par des services européens **(B)**. Car à bien y regarder, c'est par le biais de ces conventions ciblées mais aussi par leur mise en œuvre concrète que se dessine la confiance mutuelle.

A. Les instruments européens, premiers jalons de la confiance mutuelle.

728. Par deux exemples que sont les observations transfrontalières de la Convention d'application des accords de Schengen **(a)** et l'échange de données de la décision Prüm **(b)**, l'Union européenne a prouvé qu'elle savait, de manière concrète et simple, permettre aux enquêteurs de recueillir des preuves sur le territoire d'un État membre, venant ainsi poser les premières pierres d'un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice.

1451 Voir § n°567 et s.
1452 Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne *« Mieux légiférer »* du 13 avril 2016, JOUE L123/1 du 12 mai 2016 [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016Q0512(01)&from=FR]

a. La Convention d'application des accords de Schengen[1453] et les observations transfrontalières[1454].

729. L'observation transfrontalière figure au chapitre 1 de la Convention, intitulé « la coopération policière »[1455] qui se trouve lui-même au sein du Titre III intitulé « Police et Sécurité ». Cette coopération policière est régie par les articles 39 à 47 de la Convention. Le Protocole[1456] intégrant l'acquis de Schengen annexé au Traité d'Amsterdam lui a permis de se faire une place au sein de l'Union européenne, sans remettre en cause le caractère intergouvernemental de la coopération policière. Ainsi, et dans sa décision du 20 mai 1999[1457] le Conseil a déterminé la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen. Dès lors, toute modification de ces règles requiert l'unanimité du Conseil et la consultation du Parlement européen, et non plus la codécision. Cette reconnaissance des États membres à l'égard de la Convention vient saluer son aspect pratique et simple en ce qui concerne sa mise en œuvre. Cette vision de la Convention est partagée par le législateur français qui estime que *« le cadre ainsi fixé par la CAAS est en réalité un cadre très souple »*[1458].

730. Cette souplesse est en effet le point saillant de cette Convention d'application des accords de Schengen qui en fait journellement son succès notamment dans les unités de gendarmerie situées en zone frontalière. Ces observations transfrontalières se déclinent sous deux formes : une ordinaire, dite « OTO » et l'autre urgente, dite « OTU ». Si certaines conditions sont communes aux deux types d'observation, il existe des conditions propres à chacune. De manière commune, et suite à la décision du Conseil du 2 octobre 2003[1459], l'observation transfrontalière est

1453 JOCE, L239 du 22 septembre 2000, voir RSC.1992.373 et 800, obs. M. Massé, dont la prise d'effet était fixée au 1er mai 1999.
1454 Pour une étude ancienne mais toujours d'actualité sur ces OTU et OTO, voir M. Massé, RSC.1992.802
1455 La Convention favorise, outre les observations transfrontalières, l'échange d'informations (articles 39, paragraphe 4, et 46) et instaure un droit de poursuite (article 41). Elle permet l'échange d'officiers de liaison (article 47) et prévoit que les parties contractantes mettent en œuvre, notamment dans les zones frontalières, des liaisons radios, téléphoniques ou autres favorisant le travail en commun.
1456 Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne - JOCE n°C 340 du 10/11/1997
1457 Décision 1999/435/CE du Conseil, du 20 mai 1999, relative à la définition de l'acquis de Schengen en vue de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis – JOCE n° L 176 du 10/07/1999
1458 Rapport n°173 du 25 janvier 2006 de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de résolution présentée au nom de la délégation pour l'Union européenne, en application de l'article 73 bis du Règlement, sur le projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les États membres, en particulier aux frontières intérieures et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen (E 2932), p. 8
1459 Décision 2003/725/JAI du Conseil du 2 octobre 2003 modifiant les dispositions de l'article 40, paragraphes 1 et 7, de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes : « *les agents d'un État membre qui, sur leur territoire, observent, dans le cadre d'une enquête judiciaire, une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, ou, pour apporter un élément nécessaire à une enquête judiciaire, une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne susmentionnée, peuvent continuer cette observation sur le territoire d'un autre État membre, lorsque*

conditionnée au fait que les agents doivent avoir observé la personne suspecte quitter le territoire de l'État membre d'origine pour se rendre sur celui d'un autre État membre.

731. De manière commune aux deux types d'observations transfrontalières, l'article 40§3 précise leurs conditions de mise en oeuvre[1460]. S'agissant de l'observation transfrontalière ordinaire, l'article 40§1 qui la régit, précise que l'enquête judiciaire pour laquelle une telle observation est nécessaire doit porter sur des faits pouvant donner lieu à extradition[1461]. De plus, l'État voulant réaliser une telle observation doit en faire la demande préalable, qui n'est autre qu'une demande d'entraide simplifiée pour un acte d'enquête précis. Quant à l'observation transfrontalière en urgence, celle-ci est régie par l'article 40§2 de la Convention qui précise, faute de demande d'entraide préalable, les conditions et les modalités de passage sur le territoire d'un autre État membre[1462] au titre desquelles figure une liste exhaustive d'infractions pour lesquelles l'observation en urgence peut être autorisée[1463].

732. Dans la pratique, ces observations se réalisent avec facilité et souplesse puisqu'il suffit, soit d'adresser une demande d'entraide « simplifiée »[1464] à la section centrale de coopération

---

ce dernier État a autorisé l'observation transfrontalière sur la base d'une demande d'entraide présentée au préalable et motivée »

1460 *« 3. L'observation visée aux paragraphes 1 et 2 ne peut être exercée qu'aux conditions générales suivantes: a) les agents observateurs doivent se conformer aux dispositions du présent article et au droit de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle ils opèrent; ils doivent obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes; b) sous réserve des situations prévues au paragraphe 2, les agents se munissent durant l'observation d'un document attestant que l'autorisation a été accordée; c) les agents observateurs devront être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle; d) les agents observateurs peuvent emporter leur arme de service pendant l'observation, sauf décision contraire expresse de la Partie requise; son utilisation est interdite sauf en cas de légitime défense; e) l'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public est interdite; f) les agents observateurs ne peuvent ni interpeller ni arrêter la personne observée; g) toute opération fera l'objet d'un rapport aux autorités de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle elle est intervenue; la comparution personnelle des agents observateurs peut être requise; h) les autorités de la Partie Contractante dont les agents observateurs sont originaires apportent, lorsqu'il est demandé par les autorités de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'observation a eu lieu, leur concours à l'enquête consécutive à l'opération à laquelle ils ont participé y compris aux procédures judiciaires. »*

1461 Article 696-3 du code de procédure pénale. Dans le rapport cité note n°1400, la France avait proposé que *« la surveillance soit rendue possible dès lors que la personne est présumée avoir participé à une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Cette règle vaudrait également en cas d'urgence. En l'état du droit, cela n'est permis que si l'infraction peut donner lieu à extradition et, en cas d'urgence, que si l'infraction est une de celle énumérée à l'article 40, paragraphe 7. »*

1462 *Cet article prévoit que « a) le franchissement de la frontière sera communiqué immédiatement durant l'observation à l'autorité de la Partie Contractante (...) sur le territoire de laquelle l'observation continue » ; que « b) une demande d'entraide judiciaire présentée (...) exposant les motifs justifiant le franchissement de la frontière, sans autorisation préalable, sera transmise sans délai » et que « c) l'observation sera arrêtée dès que la Partie Contractante sur le territoire de laquelle elle a lieu le demande, suite à la communication visée au point a) ou à la demande visée au point b), ou si l'autorisation n'est pas obtenue cinq heures après le franchissement de la frontière »*

1463 *« assassinat, meurtre, viol devenu "infraction grave de nature sexuelle"* - par la décision 2003/725/JAI du Conseil du 2 octobre 2003 modifiant les dispositions de l'article 40, paragraphes 1 et 7, de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes - *incendie volontaire, fausse monnaie devenue "contrefaçon et falsification de moyens de paiement", vol et recel aggravés, extorsion, enlèvement et prise d'otage, trafic d'êtres humains, trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs, destruction par explosifs, transport illicite de déchets toxiques et nuisibles »,* auxquels ont été ajoutés par la décision précitée *« escroquerie grave, filière d'immigration clandestine, blanchiment de capitaux, trafic de substances nucléaires et radioactives, participation à une organisation criminelle au sens de l'action commune 98/733/JAI du Conseil du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne, actes de terrorisme au sens de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme »*

1464 Voir annexe n°26_Demande OTU_OTO

opérationnelle de police (SCCOPOL) dès lors que l'observation transfrontalière est prévisible, soit d'appeler cette même SCCOPOL lorsque cette observation se fait en urgence. Quant au rapport final à remettre, il fait lui aussi l'objet d'une forme simplifiée. De la même manière, il n'est pas rare que les unités de police de l'État membre sur lequel se déroule l'observation viennent apporter leur concours aux enquêteurs de l'État membre requérant. Ceci facilite grandement la mission dans la mesure où les enquêteurs « locaux » ont une connaissance bien plus fine de leur territoire et de leur population. Ces relations privilégiées font parfois l'accord d'un traité bilatéral comme cela est le cas entre l'Alsace, la Moselle et les trois Länder limitrophes que sont la Sarre, le Bade-Würtenberg et la Rhénanie-Palatinat[1465]. Au plan procédural, l'enquêteur rédige à l'aide du logiciel de rédaction de procédure (LRPGN) un procès-verbal d'observation-surveillance où il mentionne explicitement les horaires d'entrée et de sortie sur le territoire de l'État membre requis, ainsi que la référence soit à la demande d'entraide, soit de l'appel à la SCCOPOL, ainsi que l'accord de l'État membre requis. Enfin, l'enquêteur mentionne dans son procès-verbal ce qu'il a personnellement constaté[1466], comme il le ferait pour une surveillance sur le territoire national.

733. La Convention d'application des accords de Schengen a été le laboratoire de la coopération policière qui s'est, au fil des années, doté d'autres outils « policiers » efficaces et simples, à l'instar du Traité de Prüm.

b. Le Traité de Prüm[1467] et les échanges de renseignements.

734. Devenu décision Prüm[1468], ce traité fut en partie la conséquence des attentats de Madrid du 11 septembre 2004 qui ont, sans doute, fait prendre conscience à l'Union européenne de la nécessité d'un renforcement de la coopération policière. Fondé sur le troisième pilier relatif à la coopération renforcée en matière policière et de justice, le traité de Prüm a été signé par sept États membres[1469] le 27 mai 2005. Descendant direct de la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990, ce traité est également appelé « Schengen III » ou « Schengen Plus ». Le

1465 Décret n°2000-924 du 18 septembre 2000 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leurs zones frontalières entre les autorités de police et les autorités douanières (ensemble une déclaration), signé à Mondorf-les-Bains le 9 octobre 1997 ; JORF n°221 du 23 septembre 2000. Les articles 15 à 17 viennent préciser les rôles de chacun lors des OTU et OTO, notamment les assistances et l'armement.
1466 Voir § n°299
1467 Loi n°2007-1160 du 1er août 2007 autorisant la ratification du traité de Prüm ; JORF n°177 du 02 août 2007
1468 Les décisions de Prüm ont été transposées dans le cadre juridique de l'Union européenne par la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière ; JOUE n°L210/1 du 6 août 2008.
1469 Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Luxembourg et Pays-Bas.

réel apport du Traité de Prüm est d'une part, de permettre l'échange de données par la voie policière et leur reconnaissance juridique mutuelle et d'autre part, d'offrir de nouveaux moyens opérationnels pour lutter efficacement contre la délinquance transnationale. A l'époque, ce traité fut également perçu comme un pas décisif en matière d'harmonisation des moyens de l'Union européenne pour garantir l'ordre et la sécurité publics européens.

735. S'agissant de l'échange des données, il concerne trois domaines que sont : les données génétiques, les données dactyloscopiques et les données relatives à l'identification des véhicules. La décision Prüm permet une consultation et une comparaison automatisées des profils ADN[1470]. Grâce à un point de contact national, situé au sein de la SCCOPOL, les États membres peuvent échanger des traces non résolues et des profils génétiques, de façon bilatérale et systématique. Les services enquêteurs sont alors informés du résultat, selon le mode « *hit – non hit* »[1471] par le point de contact français. A l'instar des données génétiques, la consultation automatisée des données dactyloscopiques[1472] par la voie policière est « normalisée » et se fait *mutatis mutandis* selon le même mécanisme[1473] que pour les échanges des données génétiques.

736. Enfin, la décision Prüm permet la consultation des fichiers d'immatriculation des véhicules[1474]. Il faut noter que cette possibilité existait déjà avant l'entrée en vigueur du traité et reposait sur la coopération judiciaire et sur la coopération policière. La décision Prüm permet la consultation automatisée des données dans les registres d'immatriculation des véhicules. Les enquêteurs français peuvent faire identifier un véhicule et son détenteur en interrogeant le point de contact national. Via l'interface prévu à cet effet, le point d'entrée national procédera à la consultation des critères suivants : *n° d'immatriculation, n° de châssis complet et le pays.* La réponse immédiate porte sur le propriétaire ou selon le cas, le détenteur et selon la législation de chaque partie contractante, des informations sur l'assurance. Actuellement, l'ensemble des données échangées se fait par le biais du fichier « Système d'Immatriculation des Véhicules »[1475] qui est

1470 Articles 3 et 4 du Traité de Prüm et article R53-19-1du code de procédure pénale.
1471 « connu – pas connu »
1472 Article 9-1 du décret n°87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, précité
1473 Point de contact national – de manière bilatérale et systématique - « connu-pas connu ».
1474 Article 12 du Traité de Prüm
1475 Arrêté du 10 février 2009 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « système d'immatriculation des véhicules » ayant pour objet la gestion des pièces administratives du droit de circuler des véhicules et article L. 330-2 du code de la route qui prévoit la communication des informations aux *« 9° bis Aux services compétents des Etats membres, pour l'application des instruments de l'Union européenne destinés à faciliter l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière ; 10° Aux services compétents en matière d'immatriculation des Etats membres de l'Union européenne et aux autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen, dans le cadre des dispositions prévoyant un échange d'informations relatives à l'immatriculation d'un véhicule précédemment immatriculé dans un autre de ces Etats, ou au titre de la répression de la criminalité visant les véhicules et ayant des incidences transfrontalières »*

directement connecté au portail d'accès européen Eucaris. De la même manière que pour les observations transfrontalières, l'enquêteur fera ici un simple procès-verbal d'investigations où il mentionnera les renseignements obtenus, sans autre formalisme particulier. Outre ces évolutions très pratiques, la décision Prüm contient des dispositions qui sont relatives à la lutte et à la prévention de certaines infractions spécifiques[1476] et à la coopération policière dans certains domaines[1477].

737. Peu avant le Traité de Prüm, l'Union européenne s'est également dotée en 2006 d'une décision-cadre permettant l'échange de renseignements entre services répressifs. Partant du constat que *« les procédures formelles, les structures administratives et les obstacles juridiques imposés par les législations des États membres constituent une sérieuse entrave à l'échange efficace et rapide d'informations et de renseignements entre les services répressifs. Cet état de choses est inacceptable pour les citoyens de l'Union européenne qui réclament plus de sécurité et une répression plus efficace tout en sauvegardant les droits de l'homme »*[1478]. L'article 1 de la décision-cadre précise donc l'objectif à atteindre qui consiste « *à fixer les règles en vertu desquelles les services répressifs des États membres peuvent échanger d'une manière efficace et rapide des informations et des renseignements afin de mener des enquêtes pénales ou des opérations de renseignement en matière pénale »*[1479]. Appelée « initiative suédoise », cette décision a été transposée dans le code de procédure pénale aux articles 695-9-31 à 695-9-49 par l'ordonnance n°2011-1069 du 8 septembre 2011[1480]. Elle prévoit notamment l'échange de renseignement par le biais d'un simple formulaire[1481] transmis via les canaux officiels de coopération, et constitue en

1476 Prévention des infractions pénales et maintien de l'ordre lors de manifestations de grande envergure (articles 13 et 14) : dans ce cadre, les données personnelles ou non personnelles pourront être transmises d'initiative ou la demande d'une partie contractante et ce par le biais des points de contact nationaux. Mesures visant à prévenir les infractions terroristes (article 16) : Le traité permet la transmission d'information spontanée ou à la demande d'une partie contractante. Les infractions terroristes concernées pour le droit national français sont celles énumérées à l'art. 421-1 CP, les infractions relatives à la direction ou à la participation à un groupe terroriste et les infractions liées aux activités terroristes. Les gardes armés à bord des aéronefs *« airmarshalls »* (article 17). Mesures relatives à la lutte contre la migration illégale (articles 20 et 21) : le traité de Prüm met en oeuvre un réseau de conseillers en faux documents chargé du conseil et de la formation des différents partenaires et permet des vols communs lors de mesures d'éloignement (article 23).

1477 S'agissant de la coopération policière, la décision Prüm prévoit la création de patrouilles communes en vue de maintenir l'ordre public et la sécurité publique, ainsi que pour prévenir des infractions pénales. Ces patrouilles seront composées de policiers issus de différents Etats membres et pouvant exercer des opérations communes sur l'ensemble du territoire des Etats parties. Deux conditions restent nécessaires : le respect du droit national de l'état d'accueil et la patrouille doit être placée sous le commandement d'un agent de l'état d'accueil. De même, en zone frontalière et en situation d'urgence, les forces de l'ordre étrangères pourront sans autorisation préalable de l'Etat d'accueil franchir la frontière. Il s'agit ici d'une « légitime défense européenne » à toute infraction dès lors qu'il y a un danger « présent pour la vie ou l'intégrité physique d'une personne » et qui ne nécessite aucun accord préalable. Enfin, en zone frontalière, les Etats membres pourront se porter assistance lors d'événements de grande envergure, de catastrophes ou d'accidents graves.

1478 §(6) de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne

1479 Article Premier §1

1480 Ordonnance n° 2011-1069 du 8 septembre 2011 transposant la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne ; JORF n°209 du 9 septembre 2011

1481 Formulaires indexés à la décision-cadre, voir annexe n°27_Demande d'échange de renseignements

quelque sorte une « réquisition européenne », bien que l'État requis puisse refuser de communiquer les renseignements demandés[1482].

738. L'ensemble de ces outils doit leur efficacité aux services qui constituent la « cheville ouvrière », sans lesquels l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice en serait resté à l'état de concept juridique et intellectuel et qui participent, à leur niveau, à la construction de la confiance mutuelle.

B. Les services européens, « cheville ouvrière » de la confiance mutuelle.

739. Ces services peuvent être classés en deux catégories : les services nationaux dédiés à la coopération judiciaire **(a)** et les services européens créés pour la coopération judiciaire **(b)**.

a. Les services nationaux dédiés à la coopération judiciaire.

740. Conformément à l'article D. 8-2 du code de procédure pénale, la Section centrale de coopération policière (SCCOPOL)[1483] constitue l'organe central national chargé de la coopération opérationnelle policière internationale. Au sein de cette plate-forme commune, la SCCOPOL regroupe les trois canaux institutionnels de la coopération opérationnelle policière internationale auxquels la France participe, à savoir Interpol, Schengen et Europol. Cette plateforme interministérielle comprend également le ministère de l'économie et des finances par la présence du service des Douanes et, celui de la Justice par le biais de la mission justice du Bureau de l'Entraide Pénale Internationale (BEPI). Ce dernier y a un rôle important, car il a en charge la transmission des demandes d'entraides judiciaires et des commissions rogatoires internationales. De manière opérationnelle, la SCCOPOL grâce un son Point de Contact Central (PCC), offre à tout enquêteur la possibilité de formuler ses requêtes à destination d'un État membre, voire d'un État étranger. Elles sont ensuite aiguillées vers le service compétent[1484]. La SCCOPOL assure donc l'interface avec le

1482 Article Premier §4
1483 Pour une présentation complète des missions de la SCCOPOL :
http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-Centrale-de-la-Police-Judiciaire/Division-des-relations-internationales
1484 *« Le PCC/SCCOPOL est un service d'analyse et de coordination chargé de vérifier la légalité de la demande, de faire les premiers recoupements et de choisir le canal de coopération le mieux adapté au vu des spécificités de ces canaux et de la particularité de la demande des enquêteurs »*
http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-Centrale-de-la-Police-Judiciaire/Division-des-relations-internationales

Bureau Central National d'Interpol, avec l'unité nationale Europol (UNE), avec le Bureau SIRENE [1485] qui gère notamment le système d'information Schengen (SIS)[1486], l'unité de coopération policière internationale Schengen (UCCPI) qui gère notamment toutes demandes d'observations transfrontalières et enfin l'unité de coordination et d'assistance Prüm (UCAP) qui gère toutes les demandes ayant trait à l'échange des données génétiques ou dactyloscopiques.

741. Aux côtés de cette unité nationale, les centres de coopération policière et douanière (CCPD) participent à la coopération policière européenne. Leur création repose sur le fondement de l'article 39 de la Convention d'application des accords de Schengen qui prévoit dans son paragraphe 5 la possibilité de conclusion d'accords bilatéraux entre les pays ayant une frontière commune[1487]. Le CCPD, à la différence de la SCCOPOL, est installé au plus près des zones frontalières et réunit en son sein les différentes administrations chargées des missions de sécurité. Cette proximité lui permet d'être un outil efficient en raison notamment des liens privilégiés qu'il entretient entre les différentes administrations et de sa position géographique stratégique. Sa mission consiste à recueillir, analyser et échanger les informations utiles à la coopération policière. Dans cet esprit, il n'est pas rare que les unités transfrontalières sollicitent le CCPD plutôt que la SCCOPOL lors d'observations transfrontalières. Ce dernier vérifie alors de la validité de la demande qu'il adresse à la SCCOPOL et s'assure de l'information des services ayant à en connaître de part et autre de la frontière. Le CCPD vient également compenser l'éloignement parisien de la SCCOPOL et rendre plus accessible cette coopération policière qui effraie parfois les enquêteurs mais aussi les magistrats.

742. Enfin, la coopération directe entre enquêteurs constitue également un levier de cette construction de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et plus indirectement du droit pénal de l'Union européenne. Les unités frontalières privilégient généralement la communication directe avec leurs homologues. Ainsi, il n'est pas rare que, bien aidé par la maîtrise de la langue du pays limitrophe, ces enquêteurs aillent chercher le renseignement à la source auprès des services de police locaux. Fort de cette coopération *intuitu personae,* certains actes d'enquête sont mobilisés d'un commun accord avec le concours des magistrats locaux sans passer par le CCPD ni par la SCCOPOL. La demande d'entraide est adressée directement de parquet à parquet et les enquêteurs

1485 Ce bureau gère le fichier « Supplément d'Informations Requis à l'Entrée Nationale des Etrangers »
1486 Décret n° 2016-1956 du 28 décembre 2016 relatif à la partie nationale du système d'information Schengen de deuxième génération (N-SIS II) ; JORF n°0303 du 30 décembre 2016
1487 A titre d'exemple peuvent être cités les accords suivants ayant conduit à la mise en place de CCPD : accord franco-italien de Chambéry du 3 octobre 1997 ; accord franco-allemand de Mondorf du 9 octobre 1997 ; accord franco-suisse de Berne du 11 mai 1998 remplacé depuis par l'Accord de Paris du 9 octobre 2007 ; le Traité franco-espagnol de Blois du 7 juillet 1998 ; accord franco-belge de Tournai du 5 mars 2001 et l'accord de Luxembourg franco- luxembourgeois du 15 octobre 2001...

la mettent à exécution. Ceci est particulièrement efficace dès lors qu'il faut veiller à la préservation des éléments probants et que le temps de la transmission de l'entraide par les canaux officiels joue contre les enquêteurs et les magistrats.

743. Ces services nationaux, à l'efficacité avérée et reconnue[1488], sont désormais renforcés par des entités européennes.

b. Les services européens créés pour la coopération judiciaire.

744. *« La norme sans la force. L'énigme de la puissance européenne »*[1489]. Cette affirmation résume le paradoxe qui a longtemps marqué la construction de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. Voulant mettre en œuvre des normes européennes, l'Union européenne ne disposait pas de bras armé pour le faire, à l'image d'une Justice sans magistrat, ni gendarme ou policier. Deux services européens méritent une attention particulière[1490], Europol et Eurojust, dont la création mais aussi les missions montrent les difficultés de l'Union européenne à se doter d'entités propres et efficaces. En premier lieu, Europol (*European Union Law Enforcement Organisation*), Office européen de police créé en 1995[1491], est l'organe qui a pour mission de faciliter les opérations de lutte contre la criminalité au sein de l'Union européenne, en matière de stupéfiants, de terrorisme, de criminalité internationale, de cybercriminalité et de pédophilie[1492]. C'est dans la première moitié des années 1970 qu'ont été lancé les premiers appels à la création d'une autorité centrale de police au niveau européen. En 1974, le « *Bund deutscher Kriminalbeamter* »[1493] a proposé, pour la première fois, son « idée d'Europol ». Europol, comme Interpol, n'est pas une police supranationale et encore moins un *« FBI européen »*[1494], mais à l'origine, une organisation européenne inter-gouvernementale

1488 Rapport n°310 (2012-2013) du Sénat fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, déposé le 29 janvier 2013 et relatif au projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg relatif à la coopération dans leurs zones frontalières entre les autorités de police et les autorités douanières

1489 Z. Laidi, *La norme sans la force, l'énigme de la puissance européenne*, Presses de la fondation nationale des Sciences Politiques, octobre 2005

1490 Pour ce qui concerne la matière pénale, d'autres agences et offices existent au sein de l'Union européenne, comme le Réseau judiciaire européen (EJN), l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et le Collège européen de police (CEPOL).

1491 Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), JO C316 du 27.11.1005 et Loi 97-1089 du 27 novembre 1997 JO n°256 du 28 novembre 1997 autorisant la ratification de la Convention Europol et pour une présentation d'Europol, voir [https://www.europol.europa.eu/fr/about-europol]

1492 Article 3 de la décision 2009/371/JAI du 6 avril 2009 *« Europol a pour objectif de soutenir et de renforcer l'action des autorités compétentes des États membres et leur coopération mutuelle dans la prévention de la criminalité organisée, du terrorisme et d'autres formes graves de criminalité affectant deux États membres ou plus et dans la lutte contre ces phénomènes ».*

1493 Fédération des fonctionnaires de police criminelle allemands

1494 De Cock, Montreuil et Buisson, *Le Droit de la police*, édition Litec, 2ème édition 1998, p.288

devenue *« agence européenne en matière de répression de la criminalité »* en 2009[1495]. Doté de la personnalité juridique, Europol a désormais un statut d'entité de l'Union financée par le budget général de cette dernière et où le rôle du Parlement européen[1496] est accru notamment quant au contrôle qu'il exerce sur l'organisation. Soumettre Europol aux règles applicables aux entités similaires de l'Union européenne doit apporter une simplification administrative devant permettre à Europol de *« consacrer davantage ses ressources à ces missions fondamentales »*[1497]. La contribution d'Europol en termes de coopération policière s'inscrit essentiellement dans le haut du spectre de la délinquance, à savoir la criminalité organisée.

745. Si depuis 2002[1498], Europol participe à des équipes communes d'enquête[1499], l'agence n'est pas perçue comme une police européenne[1500], mais comme une entité dont la vocation est d'apporter un soutien « technique » aux enquêteurs grâce à la mise en place de fichiers d'analyse[1501], à un échange de renseignements entre officiers de liaison[1502], mais aussi un soutien directement sur le terrain grâce au « bureau mobile » et un soutien scientifique[1503]. Toutefois, Europol va sans aucun doute voir son rôle recentré dans les années à venir sur la lutte contre le terrorisme en Europe, en veillant à une transmission efficace et rapide des renseignements détenus par les États membres afin d'empêcher la commission d'attentats[1504].

746. En second lieu, une autre entité européenne apporte sa pierre à l'édifice de la coopération judiciaire. Il s'agit d'Eurojust qui a été instituée par la décision du Conseil 2002/187/JAI du 28 février 2002 afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité. Il a pour principales missions d'aider les États membres à lutter contre les formes graves de criminalité organisée touchant plusieurs pays de l'Union européenne. Les articles 695-4 à 695-7 du code de procédure

1495 Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 ; JOUE L121/37 du 15 mai 2009
1496 articles 85 et 88 du TFUE
1497 §§(5) et (6) de la décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009
1498 Acte du Conseil du 28 novembre 2002 JOCE C312/1 du du 16.12.2002
1499 Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquêtes, JOCE L 162 du 20 juin 2002 et articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale concernant le domaine d'application de ces équipes communes d'enquête ; S. Vuelta Simon, « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté... », RSC 2007. 267
1500 Pour la gendarmerie nationale, voir annexe n°28 bis_NE 55809_Utilisation et alimentation d'Europol
1501 *Analysis Work Files* (AWF) et *Serious Crime* (SC)
1502 Grâce au système SIENA (*Secure Information Exchange Network Application*)
1503 En matière de fraude à la carte bancaire, contrefaçon de l'euro et fabrication de produits contrefaits ; cybercriminalité, démantèlement de laboratoires de production de substances illicites
1504 Le Parlement européen a adopté une résolution législative (2013/0091 du 11 mai 2016) relative à la position du Conseil en première lecture en vue de l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI du Conseil. Cette résolution vise à faire d'Europol *"le centre névralgique de l'échange et de l'analyse des informations sur la grande criminalité"*. Pour un exposé complet voir proposition de résolution européenne n°173, au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 quater du Règlement, sur la réforme d'Europol et la coopération policière européenne.

pénale détaillent les missions d'Eurojust qui compte en son sein un magistrat français dont les prérogatives sont définies aux articles 695-8 à 605-9 du même code.

747. Si Europol n'est pas une police européenne, Eurojust n'est pas un parquet européen. De plus, le caractère élitiste de ces deux entités découlant des missions mêmes qui leur sont confiées à savoir la lutte contre la criminalité organisée, conduit à ce qu'elles ne soient sollicitées que par des unités et des juridictions elles-même chargées de la lutte contre cette criminalité[1505]. Faute de constater une réelle efficacité d'Eurojust[1506], l'idée de parquet européen fait son chemin dans l'esprit de l'Union européenne renforcée par l'acuité particulière que revêt la menace terroriste actuellement. Ce parquet, qui trouve sa base légale dans l'article 86 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne, n'existe toujours pas malgré la résolution du Parlement européen sur le Parquet européen et Eurojust[1507]. Il fait couler beaucoup d'encre et les différentes études qui lui sont consacrées montrent que sa mise en place ne va pas être chose aisée[1508], quand bien même sa vocation se limiterait à préserver les seuls intérêts de l'Union européenne... En effet, il faudra à nouveau concéder une partie de la souveraineté nationale et autoriser des magistrats européens à enquêter sur le territoire national en mobilisant, sans doute, un autre droit que le droit national.

748. La reconnaissance mutuelle ne se décrète pas, elle doit se fonder sur une confiance mutuelle qui existe et qui se construit grâce à la coopération policière, au niveau national mais aussi européen. Reste dès lors à l'Union européenne d'en convaincre les États membres pour pouvoir enfin construire son droit pénal. L'administration de la preuve pénale au sein de l'Union européenne constitue en cela un enjeu essentiel, car il serait inutile de mettre en place des règles minimales visant à garantir des droits fondamentaux sans établir en même temps un socle processuel garant de leur réelle effectivité.

1505 Les sections de recherches de la gendarmerie nationale et les juridictions inter-régionales spécialisées.
1506 Europol reste cantonné à régler les conflits en cas de pluralité de mandats d'arrêt européens (Cass. Crim. 24 août 2012 n°12-85244 ; Dalloz Actualité du 12 septembre 2012, obs. M. Blombed) et Déclaration conjointe des représentants de parlements d'États européens du le 30 mars 2015, à Paris, relative à la lutte contre le terrorisme. Ils y demandent notamment le renforcement de Frontex, Europol et Eurojust ; Dalloz Actualité du 10 avril 2015, obs. C. Fleuriot.
1507 2016/2750(RSP)
1508 Communiqué de presse de la Commission européenne n°333/17 du 8 juin 2017, [http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/6/47244660337_fr.pd]f ; Dalloz Actualité du 20 juin 2017, obs. P. Dufourq ; *Réflexions sur l'institution d'un Parquet européen*, étude du Conseil d'Etat, 24 février 2011, Documentation Française, Dalloz Actualité du 6 juin 2011, obs. E. Allain ; G. Marzba « Le parquet européen : l'utopie devient-elle enfin réalité », AJ Pénal 2010.539 ; C. Mauro, « Procureur de la république et procureur européen : mêmes enjeux », AJ Pénal 2011.119 ; Résolution européenne n°726 du 14 août 2011sur la création du parquet européen et Proposition de Règlement du Conseil portant création du Parquet européen, COM(2013) 532 final, voir l'étude du Conseil d'Etat sur le parquet européenne
[http://www.conseil-etat.fr/content/download/2519/7585/version/1/file/etude_parquet_europeen.pdf]

Section 2 : L'administration de la preuve pénale au sein de l'Union européenne.

749. Le régime actuel de l'obtention des preuves dans l'Union européenne **(§1)** reste figé sur le principe de la souveraineté nationale. Loin d'être satisfaisant, il doit laisser sa place à un régime qui repose sur le principe de reconnaissance mutuelle **(§2)**.

§1. Le régime actuel de l'obtention des preuves dans l'Union européenne.

750. A titre liminaire, il faut préciser que le régime de l'obtention des preuves dans l'Union européenne ne concerne en réalité que celui de la recevabilité de la preuve, car la phase d'appréciation de la force probante des preuves ainsi recueillies se fera conformément à la loi du pays dans lequel se déroulera le jugement. Si cette recevabilité de la preuve recueillie hors du territoire national est régie par le principe *« locus regit actum »* **(A)**, il semble que la Chambre criminelle y ait ouvert quelques brèches **(B)**.

A. *Locus regit actum*, entre diplomatie et souveraineté nationale.

751. Le principe *locus regit actum*, qui régit l'appréciation de la recevabilité des preuves recueillies à l'étranger s'articule autour de la souveraineté nationale qui se traduit juridiquement dans le principe de territorialité **(a)**, tout en mobilisant les notions de diplomatie, voire de raison d'État **(b).**

a. *Locus regit actum* et souveraineté nationale.

752. En matière pénale, la souveraineté nationale se traduit notamment dans le principe de territorialité[1509] de la loi pénale consacré à l'article 113-2 du code pénal[1510]. *Mutatis mutandis*, ce principe qui s'exprime sous l'adage *locus regit actum*, interdit à la Chambre criminelle d'apprécier la

1509 Pour les justificatifs de ce principe voir H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, édition Sirey, 1928, n°11 et s.

1510 Le code civil consacre également ce principe dans son article 3 alinéa 1 : *« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».* Les dispositions du code pénal et la jurisprudence criminelle créant une « compétence extra-territoriale» sont nombreuses, pour une étude détaillée voir J-M. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, édition PUF, 2ème édition 2001 p. 193 à 224

validité des preuves recueillies sur un territoire étranger, dans la mesure où la loi française ne saurait s'y appliquer. Dès lors, la Chambre criminelle indique *« que le juge français n'est pas compétent pour apprécier la régularité d'un acte accompli à l'étranger au regard de la législation étrangère, que la force probante de ces actes peut toujours être discutée devant les juridictions françaises »*[1511]. Cette position a été très précisément rappelée dans un arrêt du 2 décembre 2015, dans lequel les magistrats assènent que *« les dispositions des articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale, relatives à l'interception des communications téléphoniques, sont inapplicables à des communications téléphoniques interceptées en Allemagne par les autorités allemandes, que le juge français n'a pas qualité pour apprécier la régularité de ces interceptions au regard de la législation allemande »*[1512]. Dans ces espèces, la Chambre criminelle ne s'autorise qu'à apprécier la régularité de la demande d'entraide éventuelle[1513], qu'elle ait pris la forme ou non d'une commission rogatoire, et refuse d'apprécier la validité de l'acte recueilli à l'étranger.

753. Cette position de la Chambre criminelle est d'ailleurs confortée par l'article 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 qui stipule que *« les commissions rogatoires sont exécutées dans les formes prévues par la législation de l'État requis (ce qui) implique que la régularité de leur exécution soit contrôlée par les juridictions de cet État ».* La Chambre criminelle précise que ce contrôle suppose que *« les actes dont la régularité est contestée puissent être mis à la disposition de la juridiction compétente pour en assurer le contrôle »* et que tel n'est pas le cas lorsque *« ayant été transmises aux autorités de l'État requérant pour être intégrées dans le dossier de la procédure suivie à l'étranger, les pièces d'exécution de la commission rogatoire n'étaient plus à sa disposition, la chambre de l'instruction, qui ne pouvait statuer en l'état des seules copies produites par le requérant, a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé »*[1514].

754. La Chambre criminelle fait aussi appel à une interprétation très restrictive de la notion d'acte d'enquête pour exclure l'application du principe de territorialité consacré à l'article 18 du code de procédure pénale. Ainsi a-t-elle jugé que ne constituent pas des actes d'enquête des « (...) *renseignements collectés, lors des déplacements successifs des officiers de liaison, (...), mais des informations utiles pour lutter contre la criminalité transfrontière et destinées seulement à guider*

1511 Cass. Crim. 19 octobre 2016 n°16-81920
1512 Cass. Crim. 2 décembre 2015 n°14.81866 ; Dalloz Actualité du 11 janvier 2016, obs. S. Fucini ; Cass. Crim. 27 juin 2001, n°01-82.578
1513 Cass. Crim. 20 août 1992 n°92-82970
1514 Cass. Crim. 3 juin 2003 n°02-87484 ; pour une critique de cette décision voir J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »,* Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601), p. 595

d'éventuelles investigations entreprises en France par la police judiciaire »[1515]. Grâce à cette lecture, la Chambre criminelle exclut *de jure* l'application de l'article 18 du code de procédure pénale et inscrit l'action de l'officier de liaison dans le cadre qui lui est dévolu, à savoir celui de l'article 47 de la Convention d'application des accords de Schengen et de la décision 2003/1701/JAI du Conseil du 27 février 2003[1516].

755. A l'inverse, la Chambre criminelle interprète de manière aussi extensive que possible ce principe de territorialité et exclut alors l'application de règles issues des conventions internationales. Ainsi, dans un arrêt du 7 juin 2011[1517], elle argumente que *« pour rejeter la demande de nullité des interceptions de communications émises à partir de téléphones mobiles étrangers ou situés à l'étranger, la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris au moyen*[1518] *; Attendu qu'en cet état, et dès lors que les réquisitions régulièrement adressées par le magistrat instructeur aux opérateurs de téléphonie français en vue d'intercepter toutes les conversations, sans distinction, menées sur des téléphones portables transitant par leurs réseaux ne nécessitaient aucune « assistance technique » d'un autre État membre de l'Union européenne, (...) la chambre de l'instruction a justifié sa décision ».*

1515 Cass. Crim. 1er avril 2015, n°14-87647, [http://gazettedupalais.com], 28 avril 2015 et Cass. Crim. 13 septembre 2011, n°11-83100 ;AJ pénal 2012.40, obs. G. Roussel ; RSC 2012.433, chron. J-L. Aubert

1516 *« L'article 47 de la convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) permet aux États de conclure des accords afin d'autoriser les détachements de « fonctionnaires de liaison » sur le territoire d'un autre État contractant. L'objectif essentiel est de permettre une meilleure coopération, le fonctionnaire en question ayant pour mission d'accorder son assistance dans l'échange d'informations, l'exécution des demandes d'entraide... et de faire « régulièrement rapport au chef du service de police auprès duquel il est détaché ». Il fournit donc des informations et exécute ses missions eu égard aux instructions qu'il a reçues de son État d'origine et de celui dans lequel il est détaché. Cependant, le fonctionnaire n'a aucun pouvoir de coercition ou d'exécution autonome de mesures de police » et décision Cette décision a pour objet principal « de renforcer et développer la coopération entre les États membres, relativement aux tâches assignées aux officiers de liaison et à leur envoi dans les pays tiers et les organisations internationales » (préambule, consid. n° 7). Son contenu est plus précis : les officiers de liaison sont envoyés pour « entretenir et établir des contacts avec les autorités » de l'État hôte « en vue de contribuer à prévenir ou à élucider des infractions pénales » (art. 1.1) ; ils facilitent et accélèrent la collecte et l'échange d'informations (art. 2). Ils peuvent également intervenir dans des États tiers à l'Union »,* RSC 2012.433, chron. J-L. Aubert

1517 Cass. Crim. 7 juin 2011, n°11-81702 ; D.20111824 ; RSC 2011 p. 902, obs. J-F. Renucci et 2012 p. 433, chron. J-L. Aubert.

1518 *Ibidem « Une interception est légalement possible lorsqu'un des interlocuteurs – que ce soit l'émetteur ou que ce soit celui qui reçoit l'appel-se trouve en France et que l'interception peut être réalisée en mettant en oeuvre des moyens techniques en France et ce à l'instar de ce qui se passe pour les écoutes de lignes fixes ; qu'il importe peu, dès lors, que l'abonnement d'une des lignes – émettrice ou destinataire – soit souscrit dans un pays étranger ou que l'un des appareils se trouve dans un pays étranger, de même que la nationalité de l'interlocuteur est indifférente, que le principe de territorialité, qui s'impose au juge d'instruction et aux officiers de police judiciaire délégataires, permet de mettre en oeuvre les interceptions lorsque l'entreprise de télécommunications requise opère en France ; que si l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur lequel se fonde le moyen a validé l'interception de communications émises depuis le territoire français, il n'a pas condamné la possibilité d'intercepter des conversations émises depuis un téléphone mobile se trouvant à l'étranger ; qu'en l'espèce, les transcriptions des conversations ne permettent pas toujours de savoir où se trouvaient les deux interlocuteurs ; que cependant, puisque l'interception a pu être réalisée techniquement par réquisition d'opérateurs français, les dispositions des articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale, qui n'opèrent pas de distinction selon le pays dans lequel l'abonnement a été souscrit et selon le lieu où se trouve l'un des interlocuteurs, ont été respectées ; que les dispositions de la Convention du 29 mai 2000 invoquées par le requérant ne trouvent pas, en l'espèce, à s'appliquer, celles-ci régissant les demandes d'interception de communications passées par des téléphones qui ne se trouvent pas sur le territoire national »*

756. Ces interprétations aux allures mouvantes que manie avec aisance la Chambre criminelle s'accommodent singulièrement bien avec l'art de la diplomatie auquel les magistrats ne sont pourtant pas, par nature, rompus.

b. *Locus regit actum* et diplomatie.

757. En effet, cette *juris dictio* de la Chambre criminelle consistant à refuser d'apprécier la recevabilité des preuves recueillies à l'étranger, peut être analysée comme *« une confiance aveugle à ses partenaires du Conseil de l'Europe»*[1519], et un témoignage fort à l'égard du principe de reconnaissance mutuelle qu'appelle de ses vœux l'Union européenne. Mais sous un autre angle, une telle position de la Chambre criminelle peut aussi être interprétée comme la volonté de ne pas se mêler des affaires des autres. Elle n'est pas sans rappeler celle qui a prévalu en matière d'extradition [1520], lorsque la France était l'État requis et qu'il n'existait pas de conventions internationales avec le pays requérant. Dans deux célèbres affaires, la Chambre criminelle avait refusé de contrôler la légalité d'une arrestation, sur le sol étranger, d'une personne dont l'extradition aux fins de jugement avait été demandée par la France, en invoquant l'adage *« male captus, bene judicatus »*. Dans l'arrêt *Argoud* tout d'abord, la Chambre criminelle explique que *« les conditions dans lesquelles un inculpé faisant l'objet d'une poursuite régulière et d'un titre légal d'arrestation a été appréhendé et livré à la justice, constitueraient-elles une atteinte à la loi pénale ou aux principes traditionnels de notre droit, ne sont pas de nature, si déplorables qu'elles puissent apparaître, à entraîner par elles-mêmes la nullité de la poursuite, dès lors que la recherche et l'établissement de la vérité ne s'en sont pas trouvés viciés fondamentalement, ni la défense mise dans l'impossibilité d'exercer ses droits devant la juridiction d'instruction et de jugement »*[1521].

758. Dans l'affaire *Barbie* ensuite, la Chambre criminelle maintient sa position et indique que « *dans la mesure où aucune procédure d'extradition n'était en cours lors de l'expulsion de X... par les autorités boliviennes, et où, d'ailleurs, les faits poursuivis ne sont pas exclus du domaine extraditionnel par la loi du 10 mars 1927, les articles 23 et 25 de cette loi ne peuvent trouver application et il n'existe aucun obstacle à l'exercice de l'action publique contre l'inculpé sur le*

1519 J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »,* Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601), p. 595

1520 Loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers (JORF du 11 mars 1927) abrogée par l'article 20 de la loi n°2004-204 (JORF n°59 du 10 mars 2004) et remplacée par les articles 696 à 696-47 du code de procédure pénale.

1521 Cass. Crim. 4 juin 1964, JCP 1964.II.13806 rapp. H. Comte ; Cass. Crim. 22 décembre 1987 n°87-90034 et 87-91035, D.1989.323, note F. Julien-Laferrière

territoire national, dès lors que la plénitude des droits de la défense lui est librement assurée devant les juridictions d'instruction et de jugement »[1522]. Les critiques de la doctrine ont été sévères et elle y a vu *« un enlèvement forcé concerté avec un État étranger et couvert par le Cour de cassation »*[1523]. Cette position de la Chambre criminelle relève tant d'un argumentaire juridique, certes contestable, que d'une volonté de respecter la souveraineté nationale d'un pays tiers. De surcroît, il aurait très compliqué d'expliquer aux citoyens français ainsi qu'au reste du monde que Klaus Barbie, « le boucher de Lyon », avait bénéficié d'une remise en liberté pour vice de forme.

759. Kant rejetait cette raison d'État et écrivait qu'*« il faut tenir le droit des hommes pour sacré, quoi qu'il en coûte des sacrifices au pouvoir dominant. Il n'y a pas ici de demi-mesure, et on ne peut imaginer un milieu (entre le droit et l'intérêt); au contraire, il faut que toute politique plie le genou devant le droit ».* La Chambre criminelle ouvre désormais, et régulièrement, des brèches dans sa position très diplomatique et s'autorise, sous condition, à contrôler la recevabilité des preuves recueillies sur le territoire étranger.

B. La brèche des « droits fondamentaux ».

760. L'ouverture de cette brèche fait suite à des arrêts de la Chambre criminelle **(a)** mais aussi à des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme **(b)**.

a. Les brèches ouvertes par la Chambre criminelle.

761. En invoquant la même règle qui lui permettait de dire que les juridictions françaises veillent à ce que les droits de la défense et les principes généraux soient respectés lors de la phase de jugement sur le sol français, la Chambre criminelle s'autorise à apprécier la recevabilité des preuves recueillies à l'étranger selon une loi étrangère. Cette posture s'est construite en plusieurs étapes. En premier lieu et dans un arrêt du 7 février 2007[1524], la Chambre criminelle vient censurer le recueil d'une preuve à l'étranger, obtenue en violation du principe de loyauté, au motif que « *(...)*

1522 Cass. Crim. 6 octobre 1983 n°83-93194 D.1984.113 rapp. F. Le Gunehec ; JCP.1983.II.20107, rapp. F. Le Gunehec, concl. M. Dontenwille et note D. Ruzié ;
1523 A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, édition PUF Thémis, 2001 n°279 ; C. Lombois, *Droit pénal international*, édition Dalloz, 1979, n°445 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, tome I, p. 434
1524 Cass. Crim. 7 février 2007 n°06-87753; Procédures 2007, comm. n°147 ; D.2007, 2012, note J-R. Demarchi ; AJ Pénal 2007.233, obs. M-E. Charbonnier ; RSC 2007, 331, obs. R. Finielz, 560 et 621, obs. J. Francillon ; RSC 2008, 663, obs. J. Buisson

porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent public, fût-elle réalisée à l'étranger par un agent public étranger, ou par son intermédiaire ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenu ». Ainsi, le (non-)respect du principe de loyauté apparaît comme un des motifs pouvant justifier un droit de regard de la Chambre criminelle quant à la recevabilité de la preuve recueillie à l'étranger. Cette décision de la Cour a fait naître un réel espoir au sein de la doctrine qui a souhaité qu'elle franchise un pas supplémentaire, dans un souci de protection de justiciable et que, *in fine, « elle élève son niveau d'exigence »* quant au contrôle de la recevabilité des preuves étrangères[1525].

762. Les raisons d'espérer se sont faites plus concrètes suite à un arrêt du 17 mars 2015[1526] dans lequel la Chambre criminelle a jugé que *« (...) les juges ont justifié leur décision dès lors que, d'une part, la commission rogatoire a été délivrée en application de la convention relative à I'entraide judiciaire en matière pénale pour les Etats membres de l'Union Européenne du 29 mai 2000 et du protocole d'application en date du 16 octobre 2000, d'autre part, contrairement à ce que soutient la seconde branche du moyen, la mesure de saisie décidée par l'autorité judiciaire belge n'a pas été accomplie en violation des droits de la défense, ni d'aucun principe général du droit »*. A la différence de la jurisprudence en matière d'extradition, la Chambre criminelle déplace ici son curseur sur le territoire du pays tiers, puisqu'elle semble veiller au respect des principes généraux du droit et des droits de la défense non plus sur le seul territoire national mais aussi sur le territoire étranger. De surcroît, elle ne se cache plus derrière le principe du contradictoire et la théorie de la force probante[1527]. Néanmoins et pour que la Chambre criminelle procède à un tel contrôle, il appartient au demandeur de soulever tout au moins cette question voire d'apporter les premiers éléments laissant à penser que des droits fondamentaux ont été méconnus en territoire étranger.

763. Pour renforcer cette exigence de respect des principes généraux du droit et des droits de la défense, la doctrine propose à l'instar de ce que permet l'article 4 alinéa 1 de la Convention d'entraide judiciaire du 29 mai 2000[1528] que l'Etat requérant indique quelle est la loi ou les modalités qu'il souhaite voir appliquées pour la mise à exécution de sa demande. Une telle proposition

1525 J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »,* Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601)
1526 Cass. Crim. 17 mars 2015 n°14-88351
1527 Voir § n°751 et s.
1528 *« Dans les cas où l'entraide judiciaire est accordée, l'Etat membre requis respecte les formalités et les procédures expressément indiquées par l'E tat membre requérant, sauf disposition contraire de la présente convention et pour autant que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat membre requis ».*

viendrait inscrire l'administration de la preuve en droit pénal français « *dans la logique des instruments européens de coopération »*[1529]. Cette possibilité est prévue à l'article 12 de la décision-cadre du 18 décembre 2008[1530] et conduit à basculer du principe *locus regit actum* à celui de *forum regit actum*. Cette solution conduirait ainsi les magistrats français à préciser dans leurs demandes d'entraide les modalités juridiques selon lesquelles les éléments probants devront être recueillis en territoire étranger. Une telle pratique s'apparenter à une déclinaison du principe de territorialité par *« indivisibilité*[1531] *ou assimilation*[1532] *».* En effet, la mesure où la manière dont les preuves ont été recueillies est indivisible de la décision prononcée puisqu'elles la fondent. Si une telle démarche permettrait de garantir la recevabilité des preuves au regard des règles régissant l'administration de la preuve dans l'État requérant, elle pourrait aussi entraîner une crispation de l'État requis. Sous cet angle, cela revient à indiquer à l'Etat requis que les garanties qu'il offre sont insuffisantes aux yeux de l'État requérant. Quant à la confiance mutuelle, dans ce cas...

764. Il s'agit là d'un argument supplémentaire pour affirmer que l'Union européenne est le vecteur idoine pour porter ce projet de normes minimales en matière de droit de la preuve, et semble en cela bien aidée par la Cour européenne des droits de l'homme qui abonde dans ce sens.

b. Les brèches imposées par la Cour européenne des droits de l'Homme.

765. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le contexte particulier de la mise à exécution d'une demande d'entraide n'interdit en rien à l'État requérant de contrôler que les garanties imposées par la Convention et par la jurisprudence de sa Cour aient été respectées. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle dans sa décision du 7 mars 2000 que « *lorsque*

1529 J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »,* Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601), p. 597

1530 Article 12 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 (JOUE n°L 350/72 30 décembre 2008) relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales : « L'autorité d'exécution respecte les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission, sauf si la présente décision-cadre en dispose autrement et sous réserve que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution. Le présent article ne crée pas une obligation de prendre des mesures coercitives »

1531 Cass. Crim. 23 avril 1981 n°79-90346 81-90489, RSC.1982.609, obs. A. Vitu et Cass. Crim. 3 mai 1995 n°95-80725 *in* Mélanges Poncet, 1997.143 comm. R. Koering-Joulin : *« Mais attendu que l'arrêt attaqué a constaté qu'en l'espèce, les faits dénoncés par les autorités étrangères se rattachaient à ceux commis en France et constituant l'association de malfaiteurs dont ils ne sont qu'une résultante et dont il est impossible de les détacher ; Attendu qu'en cet état les faits commis à l'étranger apparaissent comme formant un tout indivisible avec les actes également imputés en France à X... et à l'égard desquels la juridiction française est compétente »*

1532 Il s'agit ici de l'application stricte par la Chambre criminelle de la règle de l'article 113-2 du code pénal qui assimile à la commission d'une infraction sur le sol national la commission d'un acte constitutif de cette même infraction, voir à titre d'exemple Cass. Crim. 9 novembre 2011, n°05-87.745 et 09-86.381.

des États établissent des organisations internationales ou, mutatis mutandis*, des accords internationaux pour coopérer dans certains domaines d'activité, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné »*[1533].

766. Après cet avertissement, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France dans son arrêt *Stojkovic contre France et Belgique*[1534] en argumentant très précisément sa décision : *« en tout état de cause, le régime juridique de l'audition litigieuse ne dispensait pas les autorités françaises de vérifier ensuite si elle avait été accomplie en conformité avec les principes fondamentaux tirés de l'équité du procès et d'y apporter, le cas échéant, remède. Certes, les conditions légales dans lesquelles l'audition litigieuse a été réalisée ne sont pas imputables aux autorités françaises, lesquelles étaient soumises, en vertu de leurs engagements internationaux, à l'application des dispositions internes belges. Pour autant, en vertu de l'article 1 de la Convention, aux termes duquel* « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »*, la mise en œuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention revient au premier chef aux autorités nationales (...). Il incombait donc aux juridictions pénales françaises de s'assurer que les actes réalisés en Belgique n'avaient pas été accomplis en violation des droits de la défense et de veiller ainsi à l'équité de la procédure dont elles avaient la charge, l'équité s'appréciant en principe au regard de l'ensemble de la procédure (...) »*[1535].

767. Comme la doctrine, la Cour européenne des droits de l'homme considère que la règle *forum regit actum* peut permettre aux États de veiller à ce que les droits fondamentaux prévus à la Convention soient garantis indépendamment du lieu et de la loi qui s'applique. Elle estime que la Convention d'entraide européenne en matière pénale constitue un levier efficace pour garantir ces droits puisqu'elle *« (...) note au demeurant que les règles de droit international applicables, en vertu desquelles la partie requise fera exécuter les commissions rogatoires dans les formes prévues par sa législation (...), ont été modifiées peu après (...) »*[1536].

1533 CEDH 7 mars 2000, *T.I. c. Royaume-Uni,* requête n°43844/98
1534 § n°488 ; CEDH 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, requête n° 25303/08 ; AJ pénal 2012. 93 , note J-R. Demarchi ; RSC 2012. 241, obs. J-P. Marguénaud ; RTDeur. 2012. 369, note E. Palvadeau ; J. Danet, « De la force probante d'une garde à vue irrégulière et du fondement essentiel d'une décision de culpabilité », RSC 2012. 631
1535 CEDH 27 octobre 201, *Stojkovic c. France et Belgique*, précité, §55
1536 *Ibidem* et même §.

768. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, les écueils exposés précédemment à l'égard de la règle *forum regit actum* demeurent. Si la Chambre criminelle ne manque généralement pas d'audace pour exporter la loi française, il faut bien reconnaître que cela vaut pour la matière du droit pénal *stricto sensu*, en ce qu'il régit les incriminations et l'application de la loi française à l'étranger. Concernant l'administration de la preuve, la prudence ainsi manifestée par la Chambre criminelle à l'égard de la règle *forum regit actum* et des théories de l'indivisibilité et de l'assimilation peut s'expliquer par une crainte de voir des États membres exprimer ouvertement leur réticence quant au fait que la France est un *« havre de facilité probatoire »*[1537]. Ainsi, et pour éviter toute condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, il vaut peut-être mieux pour la France appliquer une loi, certes étrangère, mais conforme aux droits garantis par la Convention.

769. La recherche de la preuve pénale à l'étranger n'est pas chose aisée car elle va au delà de la seule matière juridique. Aussi, et pour éviter toutes les controverses et les crispations diplomatiques, il faut souhaiter que l'administration de la preuve au sein de l'Union européenne ne s'en tienne qu'au droit[1538].

§2. Le régime souhaité de l'obtention des preuves dans l'Union européenne.

770. L'Union européenne mesure parfaitement l'attente des pays membres à l'égard ce régime de l'obtention des preuves ainsi qu'atteste la déclaration commune entre les trois institutions intitulée *« pour une Union qui donne de meilleurs résultats, plus rapidement »*[1539]. Ce sujet a fait l'objet de nombreuses contributions **(A)** qui semblent s'être traduites dans la directive relative à l'enquête européenne **(B).**

1537 *« Pour sortir de l'impasse, les partenaires européens ne peuvent pas se passer d'aplanir le terrain de jeu probatoire d'un bout à l'autre de l'Union. En termes techniques, cela revient à prévoir des normes communes, applicables dans l'ensemble des Etats membres pour l'obtention nationales de preuves »,* J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »*, Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601), p. 597

1538 *Ibidem*

1539 [http://ec.europa.eu/priorities/announcements/union-delivers-swifter-and-better-results-three-institutions-sign-joint-declaration_fr], du 13 décembre 2016.

A. De nombreuses contributions pour un régime d'obtention des preuves au sein de l'Union européenne.

771. L'Union européenne, par une politique des petits pas d'un côté **(a),** mais aussi la doctrine et les groupes de travail de l'autre **(b)**, ont chacun fait avancer la construction de ce régime d'obtention des preuves.

a. Les petits pas de l'Union européenne.

772. Plusieurs textes viennent régir la recherche de la preuve au sein de l'Union européenne et composent des instruments complémentaires de la Convention d'application des accords de Schengen ou encore de la décision Prüm. Ainsi, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et ses deux protocoles additionnels[1540] constituent le régime général de l'entraide au sein du Conseil de l'Europe. La Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000 concerne, quant à elle, spécifiquement les États membres de l'Union européenne. Outre ces conventions, plusieurs décisions-cadres ont enrichi cette offre au titre desquelles figure celle relative au mandat d'arrêt européen issu de la décision-cadre 2002/584/JAI et régie par les articles 695-11 à 695-51 du code de procédure pénale. Seul le mandat d'arrêt européen aux fins d'exercice des poursuites pénales a trait à l'administration de la preuve. Il donne notamment la possibilité, une fois la personne remise, que celle-ci soit entendue sur sa participation aux faits qui lui sont reprochés dans la limite de ceux qui sont visés par le mandat d'arrêt conformément au principe de spécialité, sauf renoncement expresse de la personne remise[1541]. Une disposition prévoit cependant que certains éléments peuvent être saisis lors de l'arrestation et constituer en cela des preuves[1542].

1540 Le protocole STE n°099 du 17 mars 1978 « *supprime la possibilité qu'offre la Convention de refuser l'entraide judiciaire pour des infractions fiscales et il étend la coopération internationale à la notification des actes visant à l'exécution d'une peine et à des mesures analogues - sursis, libération conditionnelle, renvoi du début d'exécution de la peine ou interruption de son exécution -. Enfin, il complète l'échange de renseignements relatifs au casier judiciaire*) » et le second n°182 du 8 novembre 2001 « *a pour but de renforcer la capacité des Etats à réagir à la criminalité transfrontière en tenant compte de l'évolution politique et sociale en Europe et des développements technologiques intervenues dans le monde entier. Il aura ainsi pour effet d'améliorer et de compléter la Convention de 1959 et son Protocole additionnel de 1978 en diversifiant notamment les situations dans lesquelles l'entraide judiciaire peut être demandée, en facilitant cette entraide et en la rendant plus rapide et plus souple. Par ailleurs, il tient compte de la nécessité de protéger les droits individuels dans le cadre du traitement des données à caractère personnel* ». [http://www.conventions.coe.int]
1541 Article 695-18 du code de procédure pénale
1542 Article 695-41 du code de procédure pénale

773. D'autres décisions-cadres complètent ce dispositif, comme celle 2003/577/JAI relative au gel des biens et des preuves transposée aux articles 695-9-1 à 695-9-30 du code de procédure pénale[1543] et celle 2006/960/JAI[1544] relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne, transposé à l'article 695-9-38 du code de procédure pénale[1545]. De même, la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention des preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales[1546] intitulé mandat européen d'obtention des preuves a vu le jour. Ce mandat européen d'obtention des preuves a très vite montré ses limites et a été transposé dans peu de pays, en raison de son champ d'application limité aux seules preuves d'ores et déjà existantes et qui ne peuvent, de surcroît, être que des objets, documents et données[1547].

774. Malgré ces textes, qui opèrent tel un mille feuilles de conventions et de décisions-cadres, l'administration de la preuve au sein de l'Union européenne n'offre ni simplification, ni garantie juridique suffisante pour que magistrats et enquêteurs se tournent naturellement vers elle. Ainsi, « *délivrer une commission rogatoire internationale, c'est un peu comme jeter une bouteille à la mer »*[1548]. Face à ce constat et dès 2004, la Délégation pour l'Union européenne du Sénat estimait *« que seule l'élaboration d'un code européen de l'entraide judiciaire en matière pénale, c'est-à-dire d'un texte unique qui viserait l'ensemble des investigations, serait véritablement de nature à remédier aux lacunes actuelles de l'entraide judiciaire en matière pénale ».* Face à l'échec du mandat européen d'obtention des preuves, la Commission européenne a publié le 11 novembre 2009 un Livre Vert relatif à l'obtention de preuves en matière pénale d'un État membre à l'autre et à la garantie de leur recevabilité[1549].

1543 Loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice ; JORF n°156 du 6 juillet 2005, transposant notamment la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil de l'Union européenne, du 22 juillet 2003, relative à l'exécution dans ladite Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve

1544 Ordonnance n°2011-1069 du 8 septembre 2011 transposant la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne ; JORF n°209 du 9 septembre 2011

1545 Pour un exemple de sa mise en oeuvre Cass. Crim. 19 octobre 2016, n°16-81.920, Dalloz Actualité du 3 novembre 2016, obs. S. Fucini.

1546 Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales ; JOUE n°L350/72 du 30 décembre 2008

1547 Pour une critique de cet instrument non-transposé en France, voir Justice et affaires intérieures, Délégation du Sénat pour l'Union européenne, Communication de M. Pierre Fauchon sur la proposition de décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves (Réunion du 20 juillet 2004) : *« Considère que le projet de mandat européen d'obtention de preuves, tel que proposé par la Commission européenne, pourrait poser des difficultés pratiques, tenant notamment au caractère limité de son champ d'application qui ne couvre pas l'ensemble des investigations ; qu'il serait susceptible de soulever des difficultés d'ordre constitutionnel ; enfin qu'il ne prend pas suffisamment en compte l'hétérogénéité des systèmes juridiques des États membres »*

1548 *Ibidem*

1549 COM(2009) 624 final, Livre Vert sur l'obtention des preuves dans l'Union européenne, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0624&from=FR]

775. Dans ce Livre Vert, et hormis une liste de questions qu'elle soumet aux différents États membres[1550], la Commission vient faire un bilan des instruments d'ores et déjà existants et en quelque sorte « tâter le terrain » quant à ce qui serait éventuellement acceptable de la part des États. Ce Livre Vert rappelle que l'obtention des preuves repose à la fois sur le mécanisme de l'entraide, issu essentiellement des conventions, et de celui de la reconnaissance mutuelle consacrée dans les décisions-cadres et désormais dans les directives. La Commission reconnaît que ce double régime est *« source de confusion chez les praticiens »,* à laquelle aurait pu être ajoutée la complexité de la matière qui à l'évidence rebute magistrats et enquêteurs. Poursuivant son raisonnement, elle propose donc *« de remplacer le régime juridique existant relatif à l'obtention de preuves en matière pénale par un instrument unique fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle et couvrant tous les types de preuves ».* De la même manière, la Commission estime qu'il est nécessaire *« d'examiner si cet instrument doit contenir des règles spécifiques pour certains types de preuves »* ainsi que *« l'adoption de normes communes en matière de collecte de preuves en matière pénale ».* Enfin, elle s'interroge encore quant à savoir s'il *« serait préférable d'adopter des normes générales applicables à tous les types de preuves ou des normes plus spécifiques adaptées aux différents types de preuves »*[1551].

776. Ces petits pas de l'Union européenne ont conduit cette dernière à modifier le principe sous-jacent applicable à l'obtention des preuves dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, passant du concept de demande d'entraide à celui de la reconnaissance mutuelle qu'elle appelle de ses vœux depuis le sommet de Tampere. Il n'en demeure pas moins que les défis qui se présentent sont colossaux. Proposer une administration européenne de la preuve va imposer que, au delà de la volonté des États membres, l'Union européenne se fixe une ligne directrice, un point à atteindre. En cela, elle sera notablement aidée par la nouvelle procédure législative issue du Traité de Lisbonne.

777. La doctrine alerte depuis de nombreuses années quant à l'impérieuse nécessité que l'Union européenne fasse œuvre de cohérence dans le domaine de sa politique pénale.

1550 [https://www.senat.fr/europe/subsidiarite/15_12_2009/Fiche1.pdf]

1551 Quant à la France, par la voix du Sénat, elle a estimé que le *« livre vert respecte le principe de subsidiarité et approuve son orientation générale consistant, d'une part, à créer un instrument unique relatif à l'obtention de preuves en matière pénale fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle et couvrant tous les types de preuves et, d'autre part, à adopter des normes communes pour la collecte de preuves en matière pénale ; souligne toutefois que la Commission européenne devra veiller tout particulièrement à la proportionnalité des mesures qu'elle proposera sur la base de ce livre vert, en tenant compte de la diversité des procédures pénales dans les États membres et de l'enjeu du respect des droits fondamentaux ».*
[https://www.senat.fr/europe/subsidiarite/15_12_2009/Fiche1.pdf]

b. Les propositions de la doctrine et des groupes de travail.

778. La position de la doctrine à l'égard de l'administration de la preuve a connu une évolution notable au cours de la dernière décennie, particulièrement perceptible dans certains travaux universitaires. Ainsi, trois rapports de recherches soutenus par la Mission de recherche Droit et Justice ont été publiés entre 2003 et 2005 et avaient trait aux transformations de l'administration de la preuve pénale. Dans le premier opus de décembre 2003[1552], les auteurs y pointent une évolution de la matérialité des preuves et notamment de la preuve « cybernétique » et scientifique tout en reconnaissant que l'aveu conserve une place importante. Parallèlement, ils notent une évolution juridique de celle-ci sous l'influence croissante de la Cour européenne des droits de l'homme et de sa jurisprudence qui se caractérise par un *« affermissement de l'encadrement du droit de la preuve par les exigences du procès équitable et le respect des droits substantiels de l'homme »*[1553]. Ce rapport constate également l'existence de tensions au sein de l'administration de la preuve résultant d'un conflit entre légitimité et efficacité de la preuve qui conduit parfois à sacrifier certains principes fondamentaux sur l'autel de l'efficacité. Ceci est particulièrement prégnant en ce qui concerne le recours à l'enquête préliminaire, dépourvue de tout contradictoire mais aussi en raison du développement de procédures *« néo-inquisitoires »*[1554] justifiées par une nécessaire efficacité des enquêtes. En conclusion de cette étude, les auteurs estiment que *« limiter le jeu de la légitimité à des garanties purement procédurales, qui plus est en limitant ces mêmes garanties à un contrôle de régularité, serait, (...) atteindre les droits de l'homme dans leur existence (...) »*[1555]. Formulée autrement, cette affirmation revient à observer que la régularité de la procédure, qui se traduit par la règles de recevabilité inscrites au code de procédure pénale, n'est pas la seule source d'équité. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir particulièrement fait son oeuvre sur les rédacteurs de ce rapport.

779. Quant aux deux autres études, elles s'inscrivent dans une démarche plus pragmatique et proposent *« d'entreprendre une réflexion continue sur la question de l'administration de la preuve pénale, et d'opérer régulièrement les ajustements nécessaires tant en droit qu'en pratique, cela dans un domaine qui connaît actuellement de grands chamboulements et où les évolutions sont extrêmement rapides »*[1556]. Cependant et de manière assez surprenante, elles délivrent un

1552 « Les transformations dans l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées, Allemagne, Belgique, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », Synthèse n°107, décembre 2003, [www.gip-recherche-justice.fr]
1553 *Ibidem*, page 4
1554 Il s'agit des procédures dites simplifiées particulièrement mobilisées dans la répression des infractions routières
1555 *Ibidem* p. 11.
1556 « Les transformations dans l'administration de la preuve pénale : approches et perspectives », Synthèse n°136, septembre 2005, [www.gip-recherche-justice.fr], page 3

« satisfecit »[1557] à l'administration de la preuve en droit interne. Cette vision pour le moins contestable découle sans doute du fait que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, *Dayanan contre Turquie*, *Salduz contre Turquie* et *Brusco contre France* n'avaient pas encore tonné et conduit à l'amer constat que les règles régissant l'administration de la preuve méconnaissaient certains droits fondamentaux, comme celui pour toute personne accusée d'être assistée par un avocat.

780. Puis en 2009, des professeurs de droit pénal issus de dix pays européens présentaient le *« manifeste pour une politique criminelle européenne »*[1558] où ils appelaient à faire le choix de la cohérence en ce domaine. Ce document s'articulait autour de six principes[1559], dont ils estimaient que certains étaient trop peu respectés et qu'une telle méconnaissance risquait à terme de conduire à *« un droit pénal inacceptable »*. Si ce manifeste était essentiellement tourné vers le droit pénal *stricto sensu*, il est rapidement apparu que le droit processuel ne devait pas rester sur le bord du chemin. Ainsi, le groupe *European Criminal Policy Initiative* estime également « *qu'il est donc impératif que le développement du droit pénal européen de fond (définition d'infractions et de peines les sanctionnant) ne soit pas dissocié du développement, à l'échelle de l'Union, des droits (minimaux) reconnus aux personnes dans les procédures pénales. La Charte des droits fondamentaux, même si elle est considérée comme « la boussole de toutes les politiques de l'UE » (communication, p. 4), ne peut suffire. Des règles minimales doivent, parallèlement au développement du droit pénal (européen) de fond, être adoptées concernant les droits de la défense (entendus au sens large comme les droits permettant à l'« accusé » comme à la victime de faire valoir leur point de vue et d'avoir un rôle d'acteur dans la procédure), les conditions dans lesquelles les preuves des infractions sont recherchées et utilisées, et les contrôles exercés sur les décisions prises tout au long de la procédure »*[1560].

781. Administration de la preuve au sein de l'Union européenne et administration de la preuve en droit pénal français sont indéniablement liées. La création d'un socle commun imposera de trouver un équilibre, une certaine proportionnalité entre droits fondamentaux et droits nationaux.

1557 *Ibidem*

1558 [www.zis-online.com], 12/2009, p. 691et s ; En France, le Manifeste a été publié à la Revue pénitentiaire et de droit pénal (4/2009) et dans l'AJ Pénal 2010.158 et *ibidem* 2014.6

1559 L'exigence de la protection d'un intérêt légitime suffisant / Le principe de nécessité (principe de l'*ultima ratio*) / Le principe de culpabilité / Le principe de légalité (et ses corollaires : la nécessité d'incriminations claires et précises / l'interdiction de la rétroactivité et rétroactivité *in mitius* / l'exigence d'une loi parlementaire (*nulla poena sine lege parlamentaria*) / Le principe de subsidiarité / Le principe de cohérence

1560 J. Leblois-Happe, groupe *European Criminal Policy Initiative*, à propos de la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 juillet 2011 : « Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal » (COM(2011) 573 final), [http://www.francepenal.org]

L'ensemble des directives, décisions-cadres et autres conventions constituent des instruments, des outils initialement fondés sur l'entraide et désormais sur la reconnaissance mutuelle mais ne viennent régir, *in fine*, que les modalités de recherche et de recueil de la preuve au sein de l'Union européenne. La question de la recevabilité reste suspendue au bon vouloir des juridictions nationales, même si des brèches se sont ouvertes.

782. La recevabilité autour de laquelle s'articule une partie des principes de l'administration de la preuve impose que le droit pénal de l'Union européenne ne se satisfasse pas d'une *« appréhension de la preuve »* au sein des États membres mais aille vers une véritable *« émergence d'un droit de la preuve dans l'Union européenne »*[1561]. L'enquête européenne semble constituer, en ce sens, un pas décisif.

B. La directive relative à la décision d'enquête européenne, une première concrétisation ?

783. Transposée dans le code de procédure pénale aux articles 694-15 à 694-50 par l'ordonnance n°2016-1636 du 1er décembre 2016[1562], la décision d'enquête européenne régit désormais l'entraide judiciaire en matière pénale **(a)**, et fait des droits fondamentaux le socle commun de l'administration de la preuve au sein de l'Union européenne **(b)**.

a. Le contenu de la décision d'enquête européenne.

784. Dès sa publication, cette directive a été perçue comme une véritable avancée dans le domaine de la coopération judiciaire à l'instar de ce que fut le mandat d'arrêt européen. L'analyse de son contenu est intéressant à double titre. En premier lieu et quant à la méthode employée pour l'élaboration de ce texte, il est à noter que la directive est la conséquence d'une initiative de plusieurs États membres[1563] qui ont émis le souhait de lutter plus efficacement contre la criminalité transfrontalière qui se développe chaque jour davantage. La genèse de cet instrument transparaît dans le contenu de la décision européenne d'enquête de par son caractère pragmatique qui *« découle*

1561 Pour une étude complète, voir M. Fartunova, *La preuve dans le droit de l'Union européenne*, Thèse 2013, Bruylant
1562 Ordonnance n°2016-1636 du 1er décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale ; JORF du 2 décembre 2016 et complété depuis par le décret n°2017-511 du 7 avril 2017 relatif à la décision d'enquête européenne en matière pénale et inséré dans le code de procédure pénale aux articles D. 32-2 et D. 32-2-1, D. 47-1-1 à D. 47-1-20.
1563 Initiative du Royaume de Belgique, de la République de Bulgarie, de la République d'Estonie, du Royaume d'Espagne, de la République d'Autriche, de la République de Slovénie et du Royaume de Suède en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, 21 mai 2010, COD 2010/0817

des besoins pratiques de la répression des situations infractionnelles avec un élément d'extranéité. Ce qui explique sans doute que malgré la sensibilité du domaine de l'obtention et de l'admissibilité des preuves en matière pénale, le texte finalement adopté soit de qualité »[1564]. De plus, il faut souligner la très grande fidélité de l'ordonnance à la directive européenne, si bien que la doctrine s'est posée la question de la pertinence de recourir à la directive plutôt qu'au règlement[1565] par principe exclu en cette matière[1566]. Si la directive ménage en effet les susceptibilités des États dès lors que l'initiative en revient à la Commission, la matière pénale ne doit pas en contrepartie souffrir d'une interprétation des parlements nationaux qui pourrait mettre à mal l'efficacité même des instruments ainsi adoptés par l'Union européenne. Une autre particularité de cette directive, dans sa transposition française, tient à l'évitement du Parlement français. En effet, le Gouvernement a transposé cette directive par voie d'ordonnance[1567] grâce à l'article 118 de la loi du 3 juin 2016 qui l'avait autorisée. Les articles du code de procédure pénale sont ainsi une transposition fidèle de la directive et reproduisent, *in fine*, la qualité de la directive. Le législateur français aurait-il, sans le reconnaître ouvertement, tiré enfin les conclusions de ses propres carences ? Il est encore trop tôt pour l'écrire, mais en matière pénale comme dans d'autres, il semble parfaitement possible d'allier sens pratique, efficacité et respect des principes fondamentaux.

785. En second lieu, cette directive se distingue par plusieurs éléments saillants[1568]. Tout d'abord, elle fait oeuvre d'un pragmatisme qui manquait cruellement à la directive 2008/978/JAI relative au mandat d'obtention de preuves qui *« a été rapidement reconnu comme vicié par son champ d'application limité aux preuves existantes »*[1569]. Cette enquête européenne qui a vocation à *« avoir une portée horizontale et devrait dès lors s'appliquer à toutes les mesures d'enquête visant à recueillir des preuves »*[1570], se définit comme *« une décision judiciaire émise ou validée par une autorité judiciaire afin de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un autre Etat membre en vue d'obtenir des preuves »*[1571] dont l'objet et le champ d'application figurent à l'article 694-16 du code de procédure pénale. Ce pragmatisme se traduit également dans le fait

1564 G. Taupiac-Nouvel, « La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue... », [www.gdr-elsj.eu] du 14.12.2016
1565 *Ibidem* et T. Cassuto, « La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale », AJ Pénal 2014.338
1566 Voir § 712 et article 82 du TFUE *« (...) §2.Dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres. Elles portent sur : a) l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres (...) »*
1567 Pour une lecture critique du recours à l'ordonnance voir G. Taupiac-Nouvel, « la transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue... », [www.gdr-elsj.eu] du 14.12.2016
1568 Pour une étude complète de la Décision d'Enquête Européenne, voir T. Cassuto, *« La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale »*, AJPénal 2014 n°338, notamment la partie de l'étude dédiée à *« la mise en oeuvre de la DDE »*.
1569 Voir § n°772 et T. Cassuto, « La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale », AJ Pénal 2014.338
1570 Considérant (8) de la directive 2014/41/UE
1571 Définition empruntée à T. Cassuto, *ibidem.*

qu'elle est reconnue *« sans formalité »* par l'État d'exécution, qui l'exécute alors comme s'il s'agissait d'une demande émanant d'une autorité nationale[1572]. Toutefois, trois domaines restent exclus de son champ d'application, les équipes communes d'enquête, le gel des biens susceptibles de confiscation conformément aux articles 695-9-1 à 695-9-30, et la demande d'observation transfrontalière de l'article 40 de la Convention d'application des accords de Schengen[1573].

786. Ensuite et outre son champ d'application, elle présente également la particularité d'introduire le principe de proportionnalité, cher à l'Union européenne. Ainsi, ce principe expressément formulé dans le considérant 11[1574] de la directive est traduit dans l'article 694-20 alinéa 1er du code de procédure pénale par celui de nécessité[1575], plus usuel en procédure pénale française sous l'expression *« si les nécessités de l'enquête... »*, même si l'article préliminaire fait directement référence au principe de proportionnalité. Cette appréciation de la proportionnalité se fait au regard des finalités de la procédure et de la possibilité d'*« émettre une décision d'enquête que pour l'exécution de mesures qu'elles (les autorités judiciaires) sont elles-mêmes habilitées à ordonner ou exécuter conformément aux dispositions du présent code »*[1576]. La directive contient également des obstacles au principe de reconnaissance mutuelle qui se traduisent dans des motifs objectifs de refus, exhaustivement listés, de mise à exécution de la décision d'enquête européenne et qui figurent à l'article 694-31 du code de procédure pénale.

787. Enfin, cette directive accélère et simplifie la coopération en matière pénale puisqu'elle impose que la décision d'enquête européenne soit exécutée dans les quatre-vingt-dix jours de sa réception, même si elle prévoit un mécanisme d'information de l'État d'émission en cas de retard dans l'exécution. Cette disposition a pour principale vocation d'éviter que certains États, pour des raisons parfois peu avouables, ne mettent une telle demande *« sous le coude »*[1577]. Cette simplification est néanmoins encadrée lorsqu'il s'agit de certaines mesures d'enquête dès lors

1572 Article 694-17 du code de procédure pénale
1573 Article 694-18 du code de procédure pénale
1574 *« Une décision d'enquête européenne devrait être choisie lorsque l'exécution d'une mesure d'enquête semble proportionnée, adéquate et applicable au cas en question. L'autorité d'émission devrait par conséquent vérifier si la preuve recherchée est nécessaire et proportionnée aux fins de la procédure, si la mesure d'enquête choisie est nécessaire et proportionnée aux fins de l'obtention de la preuve concernée, et si une décision d'enquête européenne devrait être émise aux fins d'associer un autre État membre à l'obtention de cette preuve (...) »*
1575 *« Le procureur de la République, le juge d'instruction, la chambre de l'instruction et son président ainsi que les juridictions de jugement ou d'application des peines et leurs présidents peuvent, à l'occasion des procédures dont ils sont saisis et dans l'exercice de leurs attributions, émettre une décision d'enquête européenne dès lors qu'elle apparaît nécessaire à la constatation, à la poursuite ou au jugement d'une infraction ou à l'exécution d'une peine et proportionnée au regard des droits de la personne suspecte, poursuivie ou condamnée et que les mesures demandées peuvent être réalisées en application des dispositions du présent code. »*
1576 Article 694-20 alinéa 3 du code de procédure pénale
1577 Article 694-36 du code de procédure pénale et T. Cassuto, « La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale », AJ Pénal 2014.338

qu'elles concernent une personne détenue et notamment son transfert vers l'État d'émission[1578], la mise en place d'interceptions téléphoniques[1579], la communication de données personnelles notamment bancaires[1580], une personne mineure ou un majeur protégé[1581], la mise en place d'une infiltration[1582], l'audition par le biais de moyen de communication audiovisuelle[1583], l'obtention de preuve *« en temps réel et de manière continue »*[1584]. Toujours dans un souci de pragmatisme, cette décision d'enquête européenne est émise grâce à un simple formulaire standard tel qu'il figure à l'annexe A[1585] de la directive et dont le concept a été emprunté au mandat d'arrêt européen. Depuis le 22 mai 2017, date limite de transposition et date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre, la décision d'enquête européenne remplace la commission rogatoire internationale et la demande d'entraide au sein de l'Union européenne ainsi qu'en dispose l'article 694-15 du code de procédure.

788. Cette efficience de l'obtention de preuves au sein de l'Union européenne se combine avec une volonté de créer un seuil d'admissibilité commun à tous les États membres qui repose sur le respect des droits fondamentaux : le socle commun de l'administration « européenne » de la preuve ?

b. Les droits fondamentaux, socle commun de l'administration « européenne » de la preuve.

789. Toute volonté d'harmonisation, de création de socle commun ou de régime-cadre de l'administration de la preuve recèle une difficulté majeure, intrinsèque à un telle démarche : quel est le dénominateur commun ? Comment le définir ? L'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle quant à la recevabilité de la preuve recueillie à l'étranger semble indiquer que ce dénominateur commun pourrait être constitué par le socle des droits et libertés fondamentales garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Une décision récente des juges du quai de l'Horloge déclare compétentes les juridictions françaises pour annuler des actes d'enquête de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) versés dans une procédure pénale en France, au motif que ceux-ci méconnaissent les droits fondamentaux[1586]. Une telle approche serait facilitée si l'Union

1578 Articles 694-25, 694-26 et 694-44 du code de procédure pénale
1579 Article 694-28 du code de procédure pénale
1580 Article 694-27 du code de procédure pénale
1581 Article 694-45 du code de procédure pénale
1582 Article 694-47 du code de procédure pénale
1583 Article 694-48 du code de procédure pénale
1584 Article 694-49 du code de procédure pénale
1585 Annexe n°29_Demande d'enquête européenne
1586 Cass. Crim. 9 décembre 2015 n°15-82300, *« c'est à tort que la cour d'appel énonce que les juridictions françaises sont*

européenne adhérait[1587] (enfin) à la Convention du Conseil de l'Europe, adhésion dont le principe a pourtant été consacré dans le Traité de Lisbonne. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme milite également de son côté, par le biais de sa jurisprudence, afin que les droits qu'elle garantit constituent ce socle minimum[1588].

790. Quant à la Cour de Justice de l'Union européenne, l'article 276 du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne semble la cantonner dans un rôle de contrôle de conformité en indiquant que *« la Cour n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou les autres services répressifs dans un État membre (...) ».* Ainsi, cette dernière semble devoir ne s'atteler qu'au contrôle de la conformité de la législation nationale aux directives portant sur les droits procéduraux, au besoin en déclenchant des procédures d'infraction ou en engageant *« des dialogues dans le cadre d'EU Pilot lorsqu'elle a constaté des lacunes »*[1589]. Cependant la Cour de Justice s'autorise également à s'assurer que les droits fondamentaux ne sont pas méconnus[1590].

791. Cette synergie entre les cours suprêmes montrent que les droits et les libertés fondamentales constituent indubitablement le seuil minimum de recevabilité des preuves entre États membres. Il n'est donc pas surprenant que la directive relative à la décision d'enquête européenne fasse une place particulière aux droits fondamentaux et les considérants 12, 15 à 20, mais aussi 39 à 42 attestent l'importance que l'Union européenne leur accorde. Cependant, la présence de ces droits dans la directive ne fut pas une évidence, mais résulte d'une pression exercée à la fois par la

---

incompétentes pour connaître de la régularité des actes d'enquête effectués par l'OLAF, organisme administratif indépendant créé par la Commission européenne et habilité à procéder à des investigations en matière de lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne, un tel acte versé ` dans une procédure pénale suivie en France pouvant être annulé, afin de garantir un contrôle juridictionnel effectif, s'il est établi qu'il a été accompli en violation des droits fondamentaux », Dalloz Actualité, 8 janvier 2016, obs. P. Dufourq

1587 Malgré une déclaration commune le 27 janvier 2011 de la par des présidents de deux Cours, l'Union n'a toujours pas à ce jour adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme, voir Dalloz actualité, 22 juillet 2010, obs. S. Lavric et Dalloz Actualité, 7 février 2011, obs. C. Fleuriot

1588 CEDH 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, requête n°25303/08, AJ Pénal 2012.93, note J-R. Demarchi ; RSC 2012.241, obs. J-P. Marguénaud ; RTDeur. 2012.369, note E. Palvadeau

1589 COM(2016) 463 final, p. 10, qui n'est pas sans rappeler la procédure des arrêts pilot de la Cour européenne des droits de l'homme.

1590 CJUE 5 avril 2016, *affaire Pál Aranyosi*, n°C404/15, et *affaire Robert Căldăraru*, n°C659/15 PPU ; « *(...) l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée par un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté courra, en raison des conditions de sa détention dans cet État membre, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en cas de remise audit État membre. À cette fin, elle doit demander la fourniture d'informations complémentaires à l'autorité judiciaire d'émission, laquelle, après avoir, au besoin, requis l'assistance de l'autorité centrale ou de l'une des autorités centrales de l'État membre d'émission, au sens de l'article 7 de ladite décision-cadre, doit communiquer ces informations dans le délai fixé dans une telle demande. L'autorité judiciaire d'exécution doit reporter sa décision sur la remise de la personne concernée jusqu'à ce qu'elle obtienne les informations complémentaires lui permettant d'écarter l'existence d'un tel risque. Si l'existence de ce risque ne peut pas être écartée dans un délai raisonnable, cette autorité doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise »,* [http://www.gazettedupalais.com/e-docs/00/00/2D/F9/index.phtml]

Commission, par l'agence des droits fondamentaux mais aussi le Parlement européen[1591] qui ont exigé que de telles garanties y figurent, tout comme le fait que la décision d'enquête pénale soit prise par une autorité judiciaire[1592] et non directement par un service d'enquête. L'article 11§1f) de la directive traduit ces considérants en octroyant la possibilité de refuser l'exécution d'une décision d'enquête européenne en cas d'incompatibilité « *avec les obligations de l'État d'exécution conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne et à la charte ».* Quant à l'ordonnance du 1er décembre 2016, elle est venue expressément ajouter la référence à la Convention européenne des droits de l'homme dans l'article 694-31, 7° du code du procédure pénale.

792. Pour autant ces garanties ne sont pas nouvelles, puisqu'elles valent déjà pour le mandat d'arrêt européen[1593] et, tant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que celle de la Chambre criminelle y veillent tout particulièrement. De la même manière, et conformément à la Convention européenne d'entraide de 29 mai 2000, l'État requérant pouvait déjà exiger que soient respectées certaines formalités afin de préserver les droits fondamentaux[1594]. Cette possibilité de refuser d'exécuter une décision d'enquête européenne au motif que le pays d'émission méconnaîtrait les droits fondamentaux va dans le sens d'une reconnaissance d'un socle commun de droits auxquels il ne peut être dérogé. Néanmoins cette garantie introduite dans la directive apparaît quelque peu limitée par l'article 694-24 du code de procédure pénale qui dispose que *« le fait que la mesure d'enquête réalisée dans l'État d'exécution ait été contestée avec succès devant les autorités de cet État et conformément au droit de cet État n'entraîne pas par lui-même la nullité des éléments de preuve adressés aux autorités judiciaires françaises, mais ces éléments ne peuvent servir de seul fondement à la condamnation de la personne ».*

793. Par le jeu de cet article qui fait écho à la jurisprudence de la Chambre criminelle relative à l'appréciation de la recevabilité de preuves recueillies à l'étranger[1595], le respect des droits fondamentaux n'est impératif qu'au stade de la seule mise à exécution de la décision d'enquête européenne dans la mesure où il peut légitimement fonder un refus d'exécution. Si aucun refus n'a été émis et que la décision d'enquête européenne conduit à méconnaître les droits fondamentaux, il

1591 T. Cassuto, « La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale », AJ Pénal 2014.338
1592 L'autorité judiciaire peut aussi faire droit à une demande d'une des parties à la procédure ainsi qu'en dispose l'article 694-20 alinéa 2 du code de procédure pénale « *cette émission peut intervenir d'office ou, conformément aux dispositions des articles 77-2,82-1,315,388-5 et 459, sur demande de la personne suspecte ou poursuivie, de la victime ou de la partie civile ».*
1593 Article 1er§3 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. Voir pour une étude plus complète et notamment la jurisprudence de la CJUE, H. Labayle, « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », [http://www.gdr-elsj.eu], le 14 décembre 2016
1594 Voir § n°762 et s.
1595 Voir § n°751 et s.

sera nécessaire d'exercer une contestation dans le pays où elle a été exécutée. Toutefois, une telle contestation n'affectera pas, sur le territoire français, la recevabilité de la preuve ainsi recueillie, mais affaiblira uniquement sa force probante. La France ne semble pas encore tout à fait prête à accorder une confiance aveugle aux États membres de l'Union européenne et se réserve, par le jeu de la force probante atténuée[1596], la possibilité de décider de manière déguisée, ce qui est recevable ou non. Seule une vision utopique de l'Union européenne justifierait que la position française soit unanimement critiquée[1597]. En effet, tous les pays européens n'offrent pas un même niveau de protection aux justiciables et il semble préférable de garder une marge de manœuvre juridique devant les juridictions françaises plutôt que de faire preuve d'ingérence excessive dans l'appréciation du système juridique des autres Etats membres.

794. Cette directive, désormais transposée en droit français fait naître beaucoup d'espoir chez les praticiens et les juristes qui y voient un *« instrument, s'appuyant sur des garanties procédurales renforcées, (qui) devrait permettre d'accroître la légitimité et la fluidité de la coopération judiciaire susceptible d'apporter la protection que les citoyens espèrent tant »*[1598]. Ce défi n'était cependant pas facile à relever et le législateur européen doit prendre conscience que l'établissement de normes communes pour l'obtention de preuves pénales dans l'Union européenne est une nécessité pour l'Union européenne si celle-ci veut améliorer la coopération judiciaire pénale en son sein[1599].

795. Ce nouveau mandat européen d'obtention de preuves contribue indéniablement, avec pragmatisme, à faciliter la recherche d'éléments probants sur le territoire des États membres mais ne règle pas la question de la recevabilité européenne des preuves, dans la mesure où il s'en remet toujours aux juridictions des États selon le principe *locus regit actum* dès lors qu'il s'agit des voies de recours. Cette directive esquisse davantage le socle commun d'une procédure pénale européenne sans encore la rendre contraignante même si elle conditionne expressément la recevabilité de toute preuve recueillie dans à État membre au respect des droits et libertés fondamentales.

1596 Voir § n°79 et s. et § n°475 et s.
1597 T. Cassuto, « La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale », AJ Pénal 2014.338. Cet auteur évoque « une carence de la directive » en ce qu'elle renvoie au droit national la possibilité de recours.
1598 *Ibidem*
1599 J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »,* Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601). Cette dernière complète sa analyse en ajoutant que *« Mais, pour l'Union comme pour la France, le succès de ces normes communes suppose qu'elles soient ambitieuses et qu'elles affichent sans ambiguïté l'objectif d'assurer une protection de haut niveau aux personnes suspectées et poursuivies dans le cadre de procédures pénales. En effet, ce n'est qu'à cette condition que ces normes faciliteront effectivement la reconnaissance mutuelle en matière probatoire et qu'elles pourront servir table d'orientation au législateur français. En revanche, l'adoption d'un nouvel instrument de reconnaissance mutuelle pour l'obtention transnationale de preuves sans harmonisation juridique préalable de qualité, n'a aucun intérêt. En effet, sans cette harmonisation, l'élargissement de la reconnaissance mutuelle à tout type de preuve est soit voué à l'échec, soit susceptible d'entraîner une baisse considérable du niveau de respect des droits fondamentaux. Or, si cet élargissement ne peut être réalisé dans de bonnes conditions, un nouvel instrument de reconnaissance mutuelle en matière probatoire est inutile. Dans ce cas, mieux vaudrait que l'Union s'abstienne »*

796. Cette décision d'enquête européenne apparaît ainsi plus conforme aux ambitions de l'Union européenne dans sa volonté de relever les défis de la criminalité transnationale et de construire un véritable droit pénal processuel. Cette prise de conscience au niveau européen, si elle devait se confirmer, contraste avec la situation de la procédure pénale française en général et de l'administration de la preuve en particulier. Le législateur français doit pleinement saisir l'occasion qui lui est donnée de proposer un réforme salvatrice. Sa vision « court-termiste » axée sur des effets d'annonce doit céder la place à une véritable réflexion fondamentale. Une réforme ambitieuse de l'administration de la preuve impose que lui soit à nouveau donné le sens de l'équilibre.

Chapitre 2 : La recherche d'équilibre au sein de l'administration de la preuve.

797. *« Il faut bien l'admettre, la procédure pénale française est dans un triste état »*[1600]. La perte de cohérence[1601] met en péril l'équilibre de la procédure pénale dans son ensemble et notamment celle de l'administration de la preuve. Pour ce faire, l'effort doit porter sur la structure, la charpente de l'administration de la preuve c'est-à-dire l'enquête judiciaire. Pour mener à bien une réforme ambitieuse de la phase d'enquête, le législateur doit faire du principe d'équilibre son fil d'Ariane. Cette rénovation de l'enquête judiciaire s'articule autour de deux axes majeurs indissociables que sont d'une part, la simplification de la phase d'enquête judiciaire **(Section 1)** et la juridictionnalisation de la recherche de la preuve, d'autre part **(Section 2)**.

Section 1 : La simplification de l'enquête judiciaire.

798. Un des principaux reproches fait à la procédure pénale française est sa complexité, qui découle pour partie des différents régimes juridiques qui encadrent l'action des enquêteurs et des magistrats. Ainsi, une simplification de taille consisterait d'une part, en une nouvelle répartition des missions de police judiciaire entre les acteurs de la police judiciaire **(§1)** et d'autre part, à proposer un nouveau cadre à l'enquête judiciaire **(§2)**.

§1. Une nouvelle répartition des missions de police judiciaire.

799. *« Parmi d'autres raisons ponctuelles, deux raisons ont justifié aujourd'hui l'abandon de l'instruction à l'étranger : la première touche à l'efficacité du système, la deuxième concerne l'équité du système »*[1602]. Une répartition plus efficace des missions de police judiciaire passe par la suppression du juge d'instruction, qui est un serpent de mer **(A)**, mais aussi par un allègement des tâches incombant aux acteurs de la police judiciaire **(B)**.

1600 J. Lelieur, *« L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise? »,* Zeitschrift für Internationale Stratrechtsdogmatik 9/2010 (590-601)
1601 Voir § 492 et s.
1602 C. Mauro, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », AJ Pénal 2010.433

A. La suppression du juge d'instruction, un serpent de mer judiciaire.

800. *« Le juge d'instruction, un luxe français... »*[1603]. Cette formule résume bien la problématique qui entoure la suppression du juge d'instruction. Plusieurs réformes et projets de réformes ont été mortifères pour le juge d'instruction **(a)** et ont conduit à une dénaturation de sa mission **(b)**.

a. Des réformes et des projets de réformes mortifères.

801. Si tous les enquêteurs qui ont déjà travaillé « sur commission rogatoire » savent combien ce cadre juridique permet de mener des investigations approfondies, ils savent aussi que ce magistrat n'est plus ce qu'il a été. Sa suppression doit être soumise au débat pour plusieurs raisons. La première, implacable, découle des chiffres fournis par le Ministère de la Justice relatif à l'activité du juge d'instruction. Ainsi et en première analyse, ceux-ci montrent que l'action du juge d'instruction représente une part très faible de l'activité de la justice pénale et que les enquêtes qu'il diligente connaissent un délai de traitement dont le caractère raisonnable peut légitimement être discuté. En effet, en 2015 et en 2016, la consultation des chiffres-clés de la Justice proposés par le service statistique du Ministère[1604] montre que parmi les affaires « poursuivables » seules 1,35 % font l'objet de poursuites devant le juge d'instruction. Cette tendance est continuellement à la baisse puisqu'en 2005 cette part était de 2,35 %, et de 2,74 % en 2001. De même, la consultation de la variation de cette part d'une année sur l'autre indique une inexorablement diminution. Enfin, la durée de l'instruction est estimée à près de 28 mois en 2015 et 29,9 en 2016, tout en précisant que pour les non-lieu cette durée est augmentée de 10 mois.

802. Cette désaffection du juge d'instruction fait notamment suite à la création des pôles d'instruction[1605] et des juridictions inter-régionales spécialisées[1606] qui ont quasiment « tué » le ou les juges d'instruction des tribunaux de grande instance qui n'ont pas reçu soit le titre de pôle, soit qui n'abritent pas de juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS). La fonction d'instruction s'est alors

1603 O. Dufour, « Le juge d'instruction, un luxe français... », Gaz. Pal. Du 6 décembre 2016 n°46, p.7
1604 Voir pour les chiffres détaillés [http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/], 16 novembre 2016
1605 Article 52-1 du code de procédure pénale issu de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ; JORF n°55 du 6 mars 2007
1606 Articles 706-75 à 706-79-1 du code de procédure pénale. Ces JIRS sont désormais également compétentes en matière économique et financière au titre de l'article 704 du code de procédure pénale issu de la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ; JORF n°263 du 14 novembre 2014

concentrée dans la juridiction devenue « pôle », qui a une compétence exclusive en matière criminelle[1607], ou à la « juridiction interrégionale spécialisée », délaissant ainsi les plus petites juridictions et leur juge. Isolé et souvent surchargé de travail, le juge d'instruction qui n'exerce pas au sein d'un pôle ou d'une juridiction interrégionale spécialisée se retrouve alors marginalisé, y compris par le parquet qui ne délivre plus de réquisitoire introductif aux fins d'ouverture d'une information et privilégie le traitement « court » des affaires en recourant notamment aux enquêtes dites « Perben ». Face à cette pratique, les enquêteurs eux-mêmes ne sollicitent plus d'ouverture d'information quand bien même, il s'agirait d'une affaire complexe conformément à l'article 79 du code de procédure pénale.

803. Ces deux réformes ont créé trois sortes de juge d'instruction, celui des tribunaux sans pôle, qui traite d'affaires pour lesquelles le parquet aura bien voulu faire ouvrir une information judiciaire et qui est donc cantonné à une justice correctionnelle ; celui du pôle de l'instruction qui traite en très grande majorité des affaires criminelles pour lesquelles l'instruction est obligatoire mais aussi quelques affaires de nature correctionnelle comme celles afférentes aux infractions issues de l'article 706-73 du code de procédure pénale ; et enfin, le juge d'instruction qui officie au sein d'une juridiction interrégionale spécialisée qui ressemble au juge d'instruction d'antan. Cette classification des juges d'instruction, qui n'est pourtant pas voulue par le code de procédure pénale, conduit également les magistrats à évoquer « les juges d'instruction infra-JIRS », expression stigmatisant encore un peu plus le déclin de ce juge.

804. Mais au delà de la pratique judiciaire et des réformes, une lame de fond doctrinale montre que la suppression du juge d'instruction est une question récurrente et qu'il devient difficile de définitivement affirmer que le juge d'instruction existe sans conteste. Plusieurs réformes avortées en témoignent. En effet, le rapport Donnadieu de Vabres[1608], le projet de nouveau code de procédure pénale élaborée par la commission « justice pénale et droits de l'homme »[1609], présidée par Mme Delmas-Marty, le rapport Léger[1610] ou encore l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale[1611]

1607 Article 52-1 du code de procédure pénale
1608 Pour une présentation récente du rapport Donnedieu de Vabres, voir C. Lazerges, « Le rapport léger : analyse des propositions. Propos introductifs », AJ Pénal 2009.385 ; M. Arnal, *Le rapport Donnedieu de Vabres. Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève*, thèse, Paris, 1952.
1609 Commission justice pénale et droits de l'homme, La mise en état des affaires pénales, La Documentation française, Paris, 1991, [http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/914059500.pdf]
1610 Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, septembre 2009, [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf]. Pour une présentation détaillée des propositions du rapport Léger, voir V. Sizaire, « Quel modèle pour l'instruction », AJ Pénal 2009.388. ; M. Robert, « Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un parquetier », AJ Pénal 2009.393 ; A. Blanc, « L'audience pénale et le rapport Léger sur la réforme de la procédure pénale », AJ Pénal 2009.396 ; J.-Y. Le Borgne, « Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté », AJ Pénal 2009.400
1611 V. Malabat, « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure

proposaient la suppression du juge d'instruction. Mais ces réformes ont toutes été abandonnées par les gouvernements successifs, tiraillés voire pressés par certaines corporations qui défendaient des visions politiques et peu investies de l'intérêt général. De plus, certaines affaires judiciaires retentissantes semblent avoir permis au juge d'instruction de sauver sa tête, au motif que la sacro-sainte indépendance apparaît ici comme l'argument unique de la confiance dans le système judiciaire. A titre d'exemple, l'affaire de Nanterre qui a conduit à une *« guerre des magistrats »*[1612], et qui a fait les choux gras de la presse, a sans aucun doute influencé le gouvernement de l'époque, qui a décidé de ne pas entériner la réforme[1613] visant à la suppression du magistrat instructeur. Cette affaire mise à jour alors même que l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, qui proposait également la suppression du juge d'instruction, était en cours d'élaboration, a fortement impacté l'opinion publique. Cette dernière a cru voir dans ce fait divers *« un procureur aux ordres »*[1614] du pouvoir et un juge d'instruction garant de l'indépendance de la Justice. Mais ces affaires médiatiques ont également mis à jour la nature hybride du juge d'instruction, qui constitue son véritable talon d'Achille.

805. D'autres affaires médiatiques peuvent, à l'inverse faire douter l'opinion publique de l'impartialité du juge d'instruction[1615], pourtant présenté comme un juge indépendant. Celle d'Outreau est éclairante, même s'il s'agit plutôt de l'affaire d'un homme que d'une institution, il n'en demeure pas moins que les prescriptions de l'article 81 du code de procédure pénale enjoignant le magistrat instructeur d'instruire à charge et à décharge semblent avoir été méconnues. La commission d'enquête parlementaire[1616] décrit une *« instruction univoque »* et un *« exercice entravé des droits de la défense »*. Une partie des conclusions de cette commission d'enquête a été concrétisée dans la loi n°2007-291 du 5 mars 2007[1617] qui avait pour objectif de mettre fin à la solitude du juge d'instruction en instaurant des pôles de l'instruction et la co-saisine de juges d'instruction[1618].

pénale », AJ Pénal 2010.162 ; H. Leclerc, « Le temps de la réflexion est indispensable », AJ Pénal 2010.167 ; P. Vouland, « Quels changements pour la pratique ? », AJ Pénal 2010.169 ; H. Vlamynck, « Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale », AJ Pénal 2010.174

1612 Voir Le Monde, 22 juillet 2010

1613 Avant-projet de nouveau code de procédure pénale, [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf]

1614 Voir Le Monde, 16 juillet 2010 où Eva Joly utilise cette expression et I. Prévost-Desprez, *Un juge à abattre*, Fayard 2011.

1615 Pour une critique sans ambages du juge d'instruction, voir F. Saint-Pierre, « Réforme de l'institution judiciaire : 2010, l'année de la crise aigüe », AJ Pénal 2010.427

1616 Rapport n°3125 fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, par A. VALLINI, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006.

1617 Pour une étude complète de cette loi, voir C. Guéry, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire » AJ Pénal 2007.105

1618 Article 83-1 du code de procédure pénale

806. De plus, il est permis d'observer que des pays européens fonctionnent sans juge d'instruction. La suppression de ce magistrat est motivée par des raisons tenant à la simplification et à l'efficacité du système de recherche de la vérité. Ainsi l'Allemagne en 1975, l'Italie en 1988, l'Autriche en 2008 et la Suisse en 2011 sont allés vers la suppression du juge d'instruction[1619] malgré quelques oppositions des défenseurs du juge d'instruction qui soutiennent que *« la garantie d'impartialité dans le choix des mesures permettant la mise en l'état de l'affaire, n'est-ce pas un juge indépendant des enquêteurs, de l'accusation et de la défense qui est le mieux placé pour la donner ? ».* Parallèlement à cela, les derniers travaux menés dans le cadre de la réforme de la procédure pénale, hormis le rapport Beaume, proposent la suppression du juge d'instruction. Après, les rapports Donnedieu de Vabres et Delmas-Marty, le rapport Léger est venu proposer la transformation du « juge d'instruction en juge de l'enquête et des libertés »[1620]. Cette volonté récurrente de supprimer le magistrat instructeur, quelle que soit l'époque et eu égard aux membres éminents qui composent ces comités, semble attester la pertinence de cette proposition.

807. Plus précisément, les membres du Comité Léger indiquent que les motifs qui militent en faveur de sa suppression tiennent à l'ambiguïté de son rôle, car il est mi-juge et mi-enquêteur ou *« Maigret et Salomon »* pour reprendre l'expression célèbre de Robert Badinter, ce qui ne permet pas une bonne lisibilité de l'action judiciaire. Son statut ne permet également pas un travail d'équipe pourtant nécessaire lors des enquêtes complexes. Enfin, force est de constater que l'instruction accroît fortement les délais de la réponse judiciaire et que la véritable raison d'être de l'instruction est d'obtenir certains moyens coercitifs supplémentaires. De ce constat, découlent deux carences qui sonnent le glas du juge d'instruction : il n'est ni efficace, ni protecteur des libertés individuelles. Les membres du comité Léger observent à l'inverse que le parquet est, quant à lui, l'institution judiciaire la mieux adaptée à ce travail en équipe et sa nature comme sa structure permettent d'agir avec la police judiciaire selon les principes de hiérarchisation interne, d'indivisibilité et d'indépendance.

808. Aussi, le rôle actuel du juge d'instruction, tel qu'il résulte de la pratique judiciaire mais aussi du constat fait par le Comité Léger, montre que ce magistrat n'exerce plus la mission telle qu'elle lui avait été confiée originellement par le code de procédure pénale de 1958.

1619 C. Mauro, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », AJ Pénal 2010.433
1620 Proposition n°1 du Rapport Léger, [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf]

b. La mission du juge d'instruction, une mission dénaturée.

809. De *« l'homme le plus puissant de France »* dont parlait Balzac[1621], le juge d'instruction est aujourd'hui qualifié de *« petit juge »*[1622]. Créé par la loi du 10 avril 1810[1623], au sein du code d'instruction criminelle, le juge d'instruction succède en quelque sorte au jury d'accusation. Il est alors un officier de police judiciaire, placé sous les ordres du parquet, avant de devenir par la loi du 17 juillet 1856 à la fois enquêteur et juge. Le Code de procédure pénale de 1958[1624] le rend indépendant, inamovible, en supprimant le lien avec le parquet[1625]. Depuis 1959, il dirige ses enquêtes de manière indépendante, caractère qui n'a jamais été ébranlé, et qui a même été renforcé comme en atteste l'article 81 du code de procédure pénale qui dispose qu'il *« instruit à charge et à décharge »*[1626].

810. Toutefois, ses prérogatives sont régulièrement grignotées par le parquet et le juge des libertés et de la détention. La loi du 15 juin 2000 a commis un premier crime de lèse-juge d'instruction en confiant la décision de placement en détention provisoire au juge des libertés et de la détention. Relevant auparavant de la seule compétence du juge d'instruction, cette mesure appartient désormais à un autre juge du siège conformément à l'article 145 du code de procédure, le magistrat instructeur ne pouvant que la solliciter. Or c'est bien cette prérogative qui faisait de lui le juge le puissant de France. Même si les lois successives ne vont plus l'amputer d'autres de ses pouvoirs, certaines comme la loi Perben II *« aura déstabilisé l'ensemble du système en dotant les procureurs de prérogatives qui n'appartenaient jusqu'alors qu'aux juges d'instruction sans aucune vision d'ensemble »*[1627].

811. Ces prérogatives sont en réalité non pas partagées avec le parquet mais avec le couple « parquet-juge des libertés et de la détention ». En effet, le procureur de la République ne peut pas mettre en œuvre des pouvoirs d'enquête relevant de la compétence du juge d'instruction, dans le cadre d'une enquête, sans une autorisation du juge des libertés et de la détention. La mesure la plus

1621 Balzac, *Splendeur et misère des courtisanes*, cité *in* J. Pradel, *Le juge d'instruction*, Dalloz, connaissance du droit, 1996, p. 1.
1622 M. Delmas-Marty, « Les pouvoirs du juge d'instruction », Rev. sc. morales et politiques, 1992, p. 409.
1623 Loi du 10 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la Justice
1624 Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale ; JORF n°300 du 24 décembre 1958
1625 Pour une approche historique du juge d'instruction, voir J-J Clève et J-C Farcy, *« Le juge d'instruction : approches historiques»,* éditions universitaires de Dijon, 2010, p. 320 et s. et pour une approche plus actuelle voir C. Guéry et P. Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire (Juge d'instruction - Chambre de l'instruction),* édition Dalloz, 2015
1626 Article 2 de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; JORF n°138 du 16 juin 2000, *« 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. »*
1627 F. Saint-Pierre, « Réforme de l'institution judiciaire : 2010, l'année de la crise aigüe », AJ Pénal 2010.427

emblématique de ce partage de compétence réside dans la possibilité de réaliser des *« interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques et du recueil des données techniques de connexion »*[1628] dans le cadre d'enquête de flagrance et préliminaire dès lors qu'elles concernent des faits visés aux articles 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale. Cette possibilité est ouverte au juge d'instruction conformément à l'article 100 du même code *« en matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement »*, qui en l'espèce est le seul à prendre cette décision qui n'a pas de caractère juridictionnel et qui est insusceptible de recours. Pour le procureur de la République, la décision de mise en œuvre d'une telle mesure relève du pouvoir du juge des libertés et de la détention, qui autorise celle-ci par ordonnance motivée en droit et en fait, en s'appuyant sur les réquisitions du parquet et très souvent sur le procès-verbal d'investigations de l'enquêteur[1629].

812. Autre exemple, la loi n°2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation codifiée aux articles 230-32 et suivants du code de procédure pénale. C'est à nouveau le couple « parquet-juge des libertés et de la détention » qui mobilise des pouvoirs d'enquête avec une différente toutefois notable tant pour les interceptions que pour la géolocalisation, qui consiste en une durée moindre que si ces mesures avaient été ordonnées par le juge d'instruction[1630]. En matière de délinquance et de criminalité organisées, il ne semble rester au juge d'instruction que la seule prérogative d'ordonner certaines perquisitions de nuit en dehors des horaires fixés à l'article 59 du code de procédure pénale[1631].

813. Par ces réformes le juge d'instruction apparaît dans la pratique judiciaire de droit commun comme étant un juge de substitution. Car plus fondamental que ce partage de compétence matérielle avec le couple « parquet-juge des libertés et de la détention », l'essence même de la

1628 Article 706-95 et s. du code de procédure pénale

1629 Cass. Crim. 23 novembre 2016 n°15-83649 et sa note explicative relative à l'arrêt n°5314 du 23 novembre 2016 (15-83.649). La Chambre criminelle est particulièrement exigeante quant à la motivation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention en rappelant que *« Attendu qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qui se borne à se référer à la requête présentée par le procureur de la République aux fins de perquisition, en application de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale, n'est pas conforme aux exigences de ce texte »*

1630 Article 230-33 du code de procédure pénale *« Dans le cadre d'une instruction ou d'une information pour recherche des causes de la mort ou des causes de la disparition mentionnées aux articles 74, 74-1 et 80-4, par le juge d'instruction, pour une durée maximale de quatre mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée »*, article 100-2 du même code *« Cette décision est prise pour une durée maximum de quatre mois. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée, sans que la durée totale de l'interception puisse excéder un an ou, s'il s'agit d'une infraction prévue aux articles 706-73 et 706-73-1, deux ans. »* et article 706-95 du même code *« Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques selon les modalités prévues par les articles 100, deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée »*

1631 Article 706-91 du code de procédure pénale, sous réserve que ces perquisitions ne concernent pas des locaux d'habitation.

mission du juge d'instruction a fortement été érodée. Si le législateur français affiche clairement sa volonté de préserver le juge d'instruction, le code de procédure pénale et la pratique judiciaire démontrent l'inverse. En effet, le juge d'instruction n'est plus, dans l'esprit des enquêteurs, un juge-enquêteur comme il a pu l'être avant 2004. D'une part, le magistrat instructeur ne diligente personnellement quasiment plus aucun acte d'enquête ou pouvoir d'enquête sauf lorsque la loi impose sa compétence matérielle exclusive ou conditionne leur mobilisation à une autorisation spécifique[1632]. Les commissions rogatoires sont alors rédigées en termes génériques et extrêmement étendus[1633] permettant aux officiers de police judiciaire de recourir à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité. Ces commissions rogatoires prennent également le soin de viser l'article 18 alinéa 4 du code de procédure pénale qui permet aux enquêteurs de réaliser ces actes d'enquête sur l'ensemble du territoire national. Depuis plus d'une décennie, le juge d'instruction « sous-traite » et se détourne de ce que constitue l'acte d'instruire[1634].

814. Aujourd'hui, hormis le cas où la saisine du juge d'instruction est obligatoire conformément à l'article 79 du code de procédure pénale, le recours au magistrat instructeur constitue une substitution. En effet, les enquêteurs se tournent vers le juge d'instruction lorsque les pouvoirs d'enquête qu'ils ont à mobiliser ne peuvent être supportés par les deniers du parquet. Il s'agit notamment des enquêtes relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale ou celles ouvertes du chef d'association de malfaiteurs de l'article 450-1 du code pénal. Ces enquêtes sont coûteuses car elles font appel aux techniques spéciales d'enquête que sont la géolocalisation, les interceptions de communication et les réquisitions aux différents opérateurs de téléphonie mobile et fournisseurs d'accès à internet. La bascule vers le juge d'instruction se fait lorsque le parquet arrive à bout de souffle financièrement. Cette situation se produit essentiellement lorsque l'enquête concerne plusieurs ressorts et que les parquets n'ont pas les moyens humains et financiers pour la mener à son terme.

815. Aussi, si certains défenseurs du juge d'instruction expliquent avec noblesse qu'*« instruire n'est pas enquêter (...) qu'instruire n'est ni accuser ni défendre, (...) qu'instruire n'est pas juger la cause »*[1635], la pratique judiciaire montre que ce juge-là n'existe plus vraiment hormis au

1632 Audition de la personne mise en examen (article 152 du code de procédure pénale), autorisation de mettre en oeuvre des interceptions de communication (articles 100 et suivants du code de procédure pénale)

1633 Exemple de commission rogatoire « générale » : *« J'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir poursuivre l'enquête en procédant à toutes auditions, perquisitions, saisies, réquisitions, interpellations et toutes investigations utiles à la manifestation de la vérité et, vu l'urgence tenant aux risques de dépérissement des preuves sur l'ensemble du territoire national conformément aux dispositions de l'article 18 alinéa 4 du code de procédure pénale »*

1634 F-L Coste, « L'instruction : à la recherche des fondamentaux », AJ Pénal 2010.422

1635 *Ibidem*

sein des juridictions interrégionales spécialisées ou des pôles nationaux ayant des compétences spécifiques comme le terrorisme, la délinquance financière ou la santé publique[1636]. Mais ceux-ci représentent moins de 1,35 % des enquêtes et moins de 3 % de celles renvoyées devant une juridiction de jugement. Il ne s'agit nullement d'incriminer les femmes et les hommes qui exercent cette fonction, mais plutôt de tirer les conséquences de la succession de lois, qui faute de vision globale pour la procédure pénale française, ont conduit à amoindrir le juge d'instruction et à en faire un « super-parquetier », parfois lui-même obligé de se tourner vers le juge des libertés et de la détention pour recourir à certains pouvoirs d'enquête[1637]. Il faut dès lors se résoudre à conclure que la procédure d'instruction *« n'est plus adaptée à notre temps en ce qu'elle ne n'améliore ni l'efficacité de l'enquête, ni la protection des droits fondamentaux des mis en cause et des victimes »*[1638].

816. Si la suppression du juge d'instruction permet de simplifier la phase d'enquête, celle-ci doit s'accompagner d'un allègement substantiel des missions des acteurs de la police judiciaire.

B. L'allègement des missions des acteurs de la police judiciaire.

817. Pour être pérenne et efficace, l'allègement des missions doit à la fois concerner le ministère public **(a)**, mais aussi les membres de la police judiciaire **(b)**.

a. L'allègement des missions du parquet.

818. La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a mis en exergue dans son rapport 2012-2014 combien le procureur français est débordé et les chiffres comparatifs, portant sur les 47 pays du Conseil de l'Europe, sont sans appel[1639]. A ces chiffres s'ajoutent le constat que le

1636 Article 706-16 et s. du code de procédure pénale

1637 A titre d'exemple peut être cité le recours au juge des libertés et de la détention pour mettre en oeuvre une sonorisation ou une captation d'image dans un local d'habitation en dehors de heures légales (article 706-96-1 du code de procédure pénale) ou encore la prolongation du mesure de garde à vue au delà de la 96ème heure pour les infractions visées au 11° de l'article 706-73(article 706-88-1 du code de procédure pénale)

1638 Rapport Léger du 1er septembre 2009, p.7, [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf]

1639 « Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice », Les études de la CEPEJ n°23, édition 2016 (données 2014), [www.coe.int/cepej] et Gazette du Palais, octobre 2016 n°35. « *le procureur français est en effet celui qui a la plus importante charge de travail dans toute l'Europe. Les auteurs ont identifié 13 missions susceptibles d'être dévolues aux magistrats du parquet. Or les parquetiers français les exercent toutes depuis la supervision des enquêtes de police jusqu'à l'exécution des décisions en passant par les faillites. Ce ne serait pas forcément trop pesant si les procureurs étaient en nombre suffisant. Las ! On compte seulement 2,8 procureurs pour 100.000 habitants en France contre 6,5 en Allemagne, 3,4 en Italie et 5,2 en Espagne. Et comme si ça ne suffisait pas, le procureur français est aussi celui qui traite le plus grand nombre de dossiers : 7,44 pour 100.000 habitants. Seul*

parquet français a connu une réelle mutation au cours de ces dernières années, qui explique notamment les chiffres exposés par la Commission. Ainsi, *« à l'importante exception de la poursuite criminelle et du jugement en cour d'assises qui illustrent toujours la fonction traditionnelle, on est passé de ce rôle, assez défini, de mécanicien de la poursuite à celui, beaucoup plus incertain, d'architecte d'un traitement social »*[1640]. Le législateur a ajouté des strates successives à la fois en amont et en aval des audiences conduisant le parquet à articuler ses choix de poursuites et d'exécution des peines « *dans ce qui est aujourd'hui un mécanisme de réponse pénale globale, s'appuyant sur le fondamental principe d'opportunité des poursuites, initialement restreint au choix de mettre en mouvement ou non l'action publique* ».

819. En amont de son action, le parquet s'est trouvé engagé dans les politiques de prévention, il co-préside les états-majors départementaux de sécurité[1641], il coopère avec d'autres administrations dans le cadre des schémas locaux de prévention[1642] et de protection de personnes vulnérables. En aval, il a notamment dû faire avec la juridictionnalisation de l'application des peines. Aussi, il apparaît nécessaire de revoir ses attributions pour redonner au ministère public le temps et les moyens d'exercer. A cette fin, le rapport Nadal visant à *« refonder le ministère public »* propose une série de mesure dans ce but. A titre d'exemple, peuvent être citées : confier à des assistants du ministère public une partie des attributions des magistrats du parquet ; rationaliser l'intervention du ministère public dans les instances partenariales ; rendre facultative la présence du ministère public à certaines audiences ; transférer ou supprimer certaines attributions administratives[1643].

820. L'ensemble des ces missions, aussi honorables fussent-elles, détournent le parquet de son coeur de métier, à savoir diriger les investigations. Aussi, si d'aucuns ont pu écrire que *« la direction de la police judiciaire par le parquet n'est qu'un leurre »*[1644], il semble au contraire que cette mission de « directeur des investigations », qu'il tient de l'article 12 du code de procédure pénale doive devenir essentielle, cardinale. De plus, le parquet semble être l'institution la mieux adaptée à travailler en équipe, ce qui lui permet de traiter des dossiers complexes mais aussi de faire

le Luxembourg en a plus (10,79), mais il compte également trois fois plus de magistrats. Et pour tant de peine, le procureur français n'est pas le mieux payé d'Europe, 42.552 euros en début de carrière, 116.751 à la fin, autrement dit comme en Allemagne, mais beaucoup moins qu'en Italie (56.263/186.637) »

1640 V. Lesclous, « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecture d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », Dr. Pen. Etudes n°13, juin 2013.

1641 Article D. 15-3 du code de procédure pénale

1642 Circulaire de la DACG du 9 mai 2001 relative aux groupes locaux de traitement de la délinquance. Cette trop grande variété des missions du ministère public est également dénoncée par le rapport Nadal, proposition n°32 (5 - Réaffirmer les missions essentielles du ministère public), pp. 56-57, voir Rapport Nadal,
[http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_JLNadal_refonder_ministere_public.pdf]

1643 Voir les propositions n°26 à 37 notamment, Rapport Nadal,
[http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_JLNadal_refonder_ministere_public.pdf]

1644 P. Lyon-Caen, « Vers un parquet indépendant », D.2013.1359

preuve d'une grande réactivité, car il n'a pas besoin d'être saisi pour enquêter[1645]. Le parquet français doit se recentrer sur son coeur de métier et il faut redonner *« pleinement au ministère public le rôle qui est naturellement le sien, être directeur d'enquête et autorité de poursuite »*[1646]. Ceci implique une réforme en profondeur, qui a notamment était proposée par de nombreux rapports où y était exposée l'impérieuse rénovation de son statut visant à son indépendance. Ce coeur de métier consiste à être celui qui dirige les enquêtes judiciaires, non pas à l'instar du directeur d'enquête comme le serait un enquêteur de police judiciaire[1647], mais comme celui qui veille à l'orientation et à la qualité de l'enquête, car selon le rapport Beaume *« plus le parquet sera enquêteur moins notre procédure pénale pourra lui confier de pouvoir de contrôle sur les atteintes et restrictions induites par les investigations »*[1648].

821. Le fait de porter la responsabilité des investigations ou de conduire des investigations n'est pas incompatible avec le fait que le parquet soit le *« premier niveau opérationnel et provisoire de contrôle de la liberté individuelle »*[1649] sauf à lui dénier sa qualité de magistrat[1650]. En effet, la consolidation du rôle du parquet dans le contrôle des enquêtes se traduit déjà dans la pratique, puisque qu'à côté du traitement en temps réel, le « TTR », les chefs de parquet développent des « bureaux des enquêtes », qui ont pour objet de désigner un parquetier-référent pour chaque dossier méritant une attention particulière, soit en raison de leur complexité, soit des moyens particuliers qu'il nécessite. La création de ces bureaux des enquêtes au sein de parquet scelle encore un peu plus le sort du juge d'instruction, d'autant que l'action de ces magistrats n'est pas corsetée au sein d'une commission rogatoire, véritable mandat judiciaire qui lie parfois les mains du juge d'instruction[1651]. A l'occasion de la conduite des investigations, le magistrat du parquet apparaît comme le véritable et premier échelon de contrôle de la légalité des moyens mis en oeuvre, de la proportionnalité des pouvoirs d'enquête et de l'opportunité des poursuites.

1645 Voir Rapport Léger, p.7 et Cass. Crim. 8 juin 2017 n°17-80709 ; Dalloz Actualité du 29 juin 2017, obs.W. Azoulay et [www.gazettedupalais.com] du 5 juillet 2017
1646 Voir Rapport Léger, p.8
1647 Voir § n°243 et s.
1648Voir Rapport Beaume, p. 27 et s.
1649 Voir Rapport Beaume, p. 27
1650 Voir § n°882 et s.
1651 A titre d'exemple voir Cass. Crim. 23 novembre 1999 n°99-82658 ; D.2000.38 ; Dr. Pén. 2000, comm. 82, note A. Maron ; Procédures 2000, comm. 106, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 13 décembre 2000 n°00-84189 ; Procédures 2001 comm. 14, obs. J. Buisson ; Cass. Crim. 27 mars 2012 n°11-88321 ; Dalloz Actualité du 14 mai 2012 obs. M. Léna ; D.2012.1189 ; AJ Pénal 2012.488 obs. L. Ascenci ; Cass. Crim. 23 juin 2015 n°15-81071, Dalloz Actualité du 27 juillet 2015, obs. J. Gallois ; Cass. Crim. 6 décembre 2016 n°16-84451, Dalloz Actualité du 16 janvier 2017, obs. D. Goetz ; Cass. Crim. 8 juin 2017 n°17-80709 ; Dalloz Actualité du 29 juin 2017, obs.W. Azoulay et [www.gazettedupalais.com] du 5 juillet 2017 et C. Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, édition Dalloz action, n°511.41.

822. Pour que cet allègement des missions du parquet soit une réalité, il faut également veiller à alléger celles dévolues aux membres de la police judiciaire.

b. L'allègement des missions des enquêteurs.

823. Depuis plusieurs années, les enquêteurs, quelle que soit l'unité où ils sont affectés, observent une augmentation des charges indues transférées par le parquet, qui s'explique par la théorie des vases communicants et qui trouve son origine dans le fait que le parquet est débordé. Dès lors et pour continuer à exercer sa mission principale qui est de conduire de l'action publique, le parquet concentre ses forces et ses moyens sur celle-ci et transfère le reste en périphérie, c'est-à-dire sur les forces de l'ordre. La volonté de recentrer les forces de l'ordre sur leur coeur de métier est une préoccupation majeure, car pendant qu'elles sont occupées à des missions annexes, voire indues, le « crime s'organise ». Il ne s'agit aucunement de lister toutes les missions périphériques dévolues aux forces de l'ordre devant être transférées à d'autres, d'autant que cette réflexion est menée parallèlement dans des groupes de travail[1652], mais de donner quelques exemples éclairants ayant simplement pour vocation à démontrer que cela est parfaitement possible.

824. Une mesure-phare de simplification de la procédure consisterait à clairement définir la répartition des prérogatives entre officiers et agents de police judiciaire. Le rapport Beaume appelle également de ses voeux une telle clarification[1653]. Très simplement, il s'agit ici de remplacer les articles relatifs à la compétence matérielle des officiers et agents de police judiciaire[1654] par un article unique posant le principe que seul l'officier de police judiciaire est compétent pour exercer la contrainte, voire la coercition[1655]. Cela aurait pour conséquence de permettre à l'agent de police judiciaire de mettre en oeuvre des pouvoirs d'enquête non-coercitifs ainsi que ceux exécutés avec l'assentiment de la personne concernée, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire. Demeureraient de la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire les pouvoirs d'enquête mobilisant la contrainte et ceux préalablement autorisés par un juge. Autrement dit, cela doit permettre à l'agent de police judiciaire de rédiger lui-même des procès-verbaux sans l'artifice de faire apparaître en entête le nom d'un officier de police judiciaire en indiquant que l'agent de police judiciaire l'a secondé ou assisté. Le recours à un article unique et posant ce principe, permettrait

1652 Pour approfondir cette question, voir « Pour une enquête pénale plus efficace – Les évolutions possibles face aux menaces nouvelles et au formalisme croissant issu notamment du droit européen », INHESJ, 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016, pp. 41 à 53, [https://www.ens-paris.fr/images/IN.pdf]
1653 Voir Rapport Beaume, p. 25
1654 Articles 20 et 21, D. 13 à D.15 du code de procédure pénale
1655 Voir § n°196, § n°288, § n°603 et § n°891

d'éviter de devoir recourir à la voie réglementaire pour édicter, dans l'urgence, une simplification qui au final ne l'est pas[1656].

825. Enfin, et outre l'allègement procédural, il faut sans doute veiller à décharger les forces de l'ordre de toutes les missions annexes qu'elles exercent, en transférant à d'autres agents certaines compétences qui sont confiées aux militaires de la gendarmerie par confort alors que la loi prévoit explicitement la compétence d'autres agents[1657]. Soucieuse d'exécuter au mieux sa mission essentielle, telle qu'elle figure à l'article 14 du code de procédure pénale, la gendarmerie nationale a créé une « feuille de route »[1658] dans laquelle figurent des mesures dont l'allègement est possible. Elle concerne tous les domaines de l'institution et plus particulièrement la mission de police judiciaire avec la difficulté cependant, que cet allègement ne pourra pleinement se faire sans ses partenaires des autres institutions... et sans le législateur.

826. Parallèlement, le formalisme de l'enquête doit aussi être allégé. Les enquêteurs rédigent trop de pièces de procédure et les nouvelles technologies ne sont pas assez usitées. Quelques pistes d'allègement peuvent être proposées. Ainsi et dans le cadre du projet de loi relative à la mesure de garde à vue, un amendement[1659] avait été déposé afin de modifier l'ancien article 65 du code de procédure pénale, pour permettre au registre de garde à vue d'être tenu sous format dématérialisé. Toutefois, si la proposition d'un registre dématérialisé semble pertinente, il ressort que le véritable allègement consisterait en sa suppression. En effet, les émargements qui font foi sont ceux inscrits en procédure, et ceux du registre ne traduisent ni ne créent aucun droit supplémentaire. Ce cahier n'a aujourd'hui plus aucune utilité. De même, une autre mesure-phare conduirait à alléger la tâche

1656 Décret n°2016-1202 du 7 septembre 2016 créant les articles D. 15-5-1, D. 15-5-2 et D. 15-5-3 du code de procédure pénale, Dalloz Actualité du 12 septembre 2016, obs. A. Portmann. L'article D. 15-5-1 a été « retouché » par un décret n°2016-1455 du 28 octobre 2016 portant renforcement des garanties de la procédure pénale et relatif à l'application des peines en matière de terrorisme, sans qu'au final celui-ci expose clairement que les opérations de police technique et scientifique, tout comme le procès-verbal subséquent pouvaient être en flagrance, ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire, ce qui était pourtant l'objectif de ce texte !

1657 A titre d'exemple, ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement ; JORF n°10 du 12 janvier 2012 et annexe n°6_NE 28816_Rôle et missions des inspecteurs de l'environnement_DGGN

1658 Voir annexe n°30_Infographie feuille de route DGGN

1659 Amendement n°42 (texte n°3040), « 1° L'article 65 est complété par un alinéa ainsi rédigé : *« Lorsque le registre spécial prévu au premier alinéa ou le carnet de déclaration prévu au deuxième alinéa de cet article prend la forme d'un enregistrement de données informatiques disponibles dans une chaîne de traitement, seules les mentions prévues au premier alinéa de l'article 64 sont reproduites. »* . L'exposé sommaire indique : *« Il convient de faciliter la dématérialisation du registre spécial de la police et du carnet de déclaration tenu par les gendarmes. Il convient donc de prévoir que les registres de garde à vue peuvent être tenus de manière dématérialisée et que dans ce cas, l'obligation d'émargement du registre n'est plus nécessaire. Cette précision, est particulièrement utile pour le registre spécial de la police, le système allégé du carnet de déclaration se prêtant dores et déjà à une dématérialisation. On notera que la suppression de cette obligation représente un allègement de la procédure sans conséquences puisque l'émargement des mentions du registre figure déjà sur le procès verbal de garde à vue. Les émargements qui font foi sont, comme aujourd'hui, ceux de la procédure, ceux du registre ne traduisent ni ne créent aucun droit supplémentaire. Un registre dématérialisé pourrait ainsi opportunément être mis à jour de manière automatique et en temps réel à partir des mentions portées par l'OPJ dans les cartouches ad hoc du logiciel de procédure. »*

des officiers et agents de police judiciaire et consiste à enregistrer toutes[1660] les mesures de garde à vue et à ne plus retranscrire les auditions autrement que sous la forme d'un cours résumé[1661].

827. De la même manière, certains procès-verbaux pourraient être simplifiés dans leur rédaction grâce à un renvoi à leur « contenu numérique ». En effet, certaines dispositions du code de procédure pénale prévoient le placement sous scellés de données recueillies lors de la mise en oeuvre de pouvoirs d'enquête. Il en est ainsi des écoutes téléphoniques, des données de géolocalisation ou encore des sonorisations. Or ces scellés, qui ne constituent pas des actes de procédure[1662], ne permettent pas d'économiser du temps de rédaction à l'enquêteur, qui doit malgré l'existence de cet enregistrement placé sous scellé, transcrire *« les correspondances utiles à la manifestation de la vérité »*[1663]. A l'instar de ce qui est proposé pour la mesure de garde à vue, le procès-verbal pourrait se contenter de renvoyer à un acte de procédure numérique contenant ces communications ou données utiles, que juges et avocats pourraient consulter à leur guise. Cela présenterait, de surcroît, l'avantage d'apprécier concrètement « l'ambiance » de certaines communications, dont le ton est parfois aussi probant que le contenu.

828. Ce formalisme excessif de la procédure pénale française est d'ailleurs condamné par la Cour européenne des droits de l'homme[1664] et conduit parfois à un cercle vicieux, où les droits de la défense se concentrent sur la détection d'une faille formelle dans la procédure pour en obtenir son annulation[1665]. Outre ces allègements procéduraux et administratifs, et dans un souci d'efficacité de la mission de police judiciaire il est nécessaire de proposer les nouveaux contours d'une enquête judiciaire unique.

1660 Le Conseil Constitutionnel a par sa décision Cons. Const. n°2012-228-229 QPC du 6 avril 2012 imposé que toutes les mesures de garde à vue criminelles fassent l'objet d'un enregistrement audiovisuel mettant ainsi fin aux exceptions prévues par l'art. 64-1 al. 7 du code de procédure pénale. Pour autant cet enregistrement audiovisuel n'est pas prévu en matière correctionnel et ne remplace nullement le PV d'audition que l'enquêteur doit rédiger au fil de la mesure de garde à vue en essayant du mieux possible de transcrire toutes les questions et les réponses (art. 429 du CPP). Cet enregistrement ne sert qu'en cas de contestation... (art. 64-1 al. 2 du CPP), voir § n°225 et s.
1661 Voir § n°225 et s. et annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogtaoires.
1662 Voir § n°306 et s.
1663 Article 100-5 du code de procédure pénale.
1664 CEDH 26 juillet 2007, *Walchli c. France*, requête n°35787/03, Dalloz Actualité 30 août 2007, obs M. Léna ; CEDH, 30 juin 2016, *Duceau c. France*, requête n°29151/11, Dalloz Actualité 5 juillet 2016, obs. A. Portmann ; CEDH 12 juillet 2016, *Reichman c. France*, requête n°50147/11, Dalloz Actualité du 26 juillet 2016, obs. A. Portmann
1665 *« Depuis plusieurs mois, la tension monte entre avocats et magistrats. En cause ? La procédure pénale devenue trop complexe et dont les magistrats ont parfois le sentiment que les avocats abusent »* ; Gazette du Palais, janvier 2017, n°5, « Il faut ouvrir un débat sans complaisance et sans tabou ! », Entretien avec le président du Tribunal de Grande Instance de Paris

§2. Les contours de l'enquête judiciaire unique.

829. Promouvoir l'instauration d'un cadre juridique unique de l'enquête judiciaire ne constitue aucunement une nouveauté intellectuelle et juridique majeure. Elle résulte d'un rapprochement, volontaire ou non, entre l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire **(A)**. Cette enquête judiciaire unique a, de surcroît, été conceptualisée assez précisément dans le rapport Léger **(B).**

A. Le rapprochement entre enquêtes de flagrance et préliminaire.

830. Ce rapprochement entre enquête de flagrance et préliminaire s'est accéléré ces dernières années dans le code de procédure pénale **(a)**, mais aussi au sein de la jurisprudence de la Chambre criminelle **(b)**.

a. Un rapprochement légal.

831. Passer de trois cadres juridiques d'investigations à un unique constitue un profond changement de paradigme. Cette transformation, qui peut apparaître abrupte en première approche, s'est en réalité construite au cours de la dernière décennie qui a vu se rapprocher irrémédiablement enquête préliminaire et enquête de flagrance. Lors de sa création[1666], l'enquête préliminaire était caractérisée par son caractère non-coercitif qui imposait à l'enquêteur, qu'il soit officier ou agent de police judiciaire, de solliciter l'assentiment exprès de la personne suspecte pour réaliser des actes d'enquête. Ainsi, cet assentiment exprès est requis pour mettre à exécution des perquisitions et saisies, mais aussi, pour placer une personne en garde à vue. S'il ne s'agit pas de solliciter explicitement l'accord de la personne, celle-ci ne peut être interpellée chez elle mais doit au préalable être convoquée et se rendre de plein gré devant l'officier de police judiciaire qui lui notifie alors son placement en garde à vue[1667]. Pour reprendre les éléments des travaux à la fois de MM. Buisson et de Murbach-Vibert, l'assentiment ainsi donné vient *« limiter la contrainte psychologique »*[1668] exercée sur la personne et donner l'impression d'une absence de coercition.

1666 Voir § n°169 et s. et n°319 et s.
1667 Voir l'enquête préliminaire, Répertoire Pénal Dalloz, §§ 11 et 12, J. Buisson
1668 *Ibidem*

832. Cependant et selon M. Buisson, cette enquête est *« dénommée à tort non-coercitive »* et il y voit plutôt une *« enquête à contrainte conditionnelle »*[1669]. Réforme après réforme, le code de procédure pénale a fait de l'enquête préliminaire la petite sœur de l'enquête de flagrance puisque désormais tous les pouvoirs d'enquête peuvent être mobilisés au cours de l'enquête préliminaire sans assentiment, sous condition toutefois. Cette condition relève de l'autorisation donnée par l'autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution. Qu'il s'agisse du pouvoir de réquisition, de celui de recours à la force publique[1670] ou encore celui visant à procéder à des perquisitions sans assentiment[1671], ils sont tous soumis à une autorisation soit du parquet seul, soit à celle du couple « parquet-juge des libertés et de la détention ». Actuellement, l'enquête préliminaire ne se caractérise plus par l'absence de coercition mais par l'existence d'un pouvoir propre ou non de l'officier de police judiciaire. L'enquête de flagrance est menée d'initiative par l'officier de police judiciaire qui peut mobiliser un grand nombre de pouvoirs d'enquête sans solliciter une quelconque autorisation, alors que celle-ci est impérative lors de l'enquête préliminaire.

833. En somme, et à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui fait du *« contrôle de l'autorité judiciaire »* une garantie des droits et libertés fondamentaux, l'enquête préliminaire apparaît, en ce sens, bien plus conforme à ses exigences[1672]. Dans ce dernier cas, l'enquêteur qui souhaite que lui soit délivré une autorisation de recourir à la force publique ou encore de procéder à une perquisition sans assentiment doit, dans les deux cas justifier sa demande, dont la nécessité sera ensuite appréciée par le parquet et éventuellement par le juge des libertés et de la détention auquel la Chambre criminelle impose de motiver sa décision[1673]. Cette enquête

1669 Voir l'enquête préliminaire, Répertoire Pénal Dalloz, §§ 4 et 5, J. Buisson

1670 Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale créant l'article 78 du code de procédure pénale visant à la contraindre par la force publique ; JORF n°3 du 5 janvier 1993 et notamment récemment modifiée par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF n°129 du 4 juin 2016.

1671 Voir par exemple, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2010 pour les perquisitions de droit commun et loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme créant l'article 706-24 (ancien) du code de procédure pénale permettant, lors de l'enquête préliminaire de procéder à des perquisitions sans assentiment en matière de terrorisme *(« Par dérogation aux dispositions de l'article 76, si les nécessités de l'enquête relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 l'exigent, le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui peut, à la requête du procureur de la République, décider que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction pourront être faites sans l'assentiment de la personne chez laquelle elles ont lieu. »)*

1672 A titre d'exemple : article 5§3 de la Convention, CEDH 25 février 1993, *Funke c. France*, D.1993. Jur. 457, note J. Pannier ; *ibidem* Somm. 387, obs. J-F. Renucci ; RSC 1993.581, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 1994.362, obs. R. Koering-Joulin ; *ibidem* 537, obs. D. Viriot-Barrial ; JCP 1993.II.22073, note R. Garnon ; F. Sudre, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 1994.I.3742, n°13 ; CEDH 15 octobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgarie*, requête n° 34529/10, § 223 s., RSC 2014.163, obs. D. Roets ; *ibidem* 169, obs. D. Roets

1673 Cass. Crim. 23 novembre 2016, n°15-83649, Dalloz Actualité 23 décembre 2016, obs. Fonteix, *« Attendu que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention décidant, sur requête du procureur de la République à l'occasion d'une enquête préliminaire, que les opérations prévues par le premier de ces textes seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu, doit être motivée au regard des éléments de fait et de droit justifiant de leur nécessité ; que cette exigence d'une motivation adaptée et circonstanciée s'impose au regard des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et en tenant compte de l'évolution du statut et du rôle juridictionnel du juge des libertés et de la détention voulue par le législateur ; que cette motivation constitue une garantie essentielle contre le risque d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de la personne concernée et doit permettre au justiciable de connaître les raisons précises pour lesquelles ces opérations ont été autorisées ».*

préliminaire est aussi plus protectrice des droits et libertés que l'instruction, où certains pouvoirs d'enquête résultent du « blanc-seing » donné par le juge d'instruction aux enquêteurs dans une commission rogatoire générale[1674].

834. La loi Perben II puis celles du 17 août 2015[1675] et du 3 juin 2016 ont définitivement rapproché enquêtes préliminaire et flagrance, mais aussi scellé le sort du juge d'instruction. Si cette loi, sous la condition que les infractions entrent dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale, permet que soient mobilisées les techniques d'enquêtes prévues au Titre XXV *« De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées »*, elle a toutefois conservée une certaine dichotomie avec l'instruction. En effet, les interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques[1676] ou encore certaines perquisitions sans assentiment[1677] peuvent désormais être effectuées dans le cadre d'une enquête. Mais d'autres pouvoirs d'enquête restent l'apanage de l'instruction, comme la sonorisation et la captation d'images[1678] et la captation de données informatiques[1679]. Cependant, la loi du 3 juin 2016 a définitivement mis fin à cette différence en permettant que les pouvoirs d'investigation dits « techniques spéciales d'enquête » soient mis en oeuvre quelque soit le cadre de l'enquête[1680], à l'exception de certaines perquisitions de nuit[1681].

835. Enfin, et comme un dernier coup de grâce porté à l'instruction, la loi du 3 juin 2016 en créant l'article 706-24-2 du code de procédure pénale permet une continuité des actes entre enquêtes préliminaire ou flagrance et instruction, dès lors qu'il s'agit de faits de terrorisme. Cette fongibilité était demandée par les enquêteurs car, ils devaient auparavant clôturer l'enquête en cours, attendre la délivrance d'un réquisitoire introductif puis de la commission rogatoire subséquente pour reprendre leurs investigations dans le nouveau cadre juridique. Cette césure totale entre enquête et instruction conduisait parfois à interrompre pendant plus de vingt-heures, des surveillances de criminels particulièrement actifs et dangereux pour des raisons purement procédurales, pour *in fine*, perdre la trace de ces délinquants et mettre en péril plusieurs mois d'enquête[1682].

1674 Voir § n°812
1675 Loi n°2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, JORF n°189 du 18 août 2015
1676 Articles 706-95 du code de procédure pénale
1677 Articles 706-89 et 706-90 du code de procédure pénale
1678 (ancien) article 706-96 du code de procédure pénale qui débutait par *« Lorsque les nécessités de l'information (...) »*
1679 (ancien) article 706-102-1 du code de procédure pénale
1680 Articles 706-96 et 706-96-1, articles 706-102-1 et 706-102-2 du code de procédure pénale qui permettent de mobiliser la sonorisation et la captation d'images ainsi que la captation de données informatiques pendant les enquêtes préliminaire et de flagrance.
1681 Article 706-91 du code de procédure pénale
1682 La criminalité organisée utilise des méthodes quasi-militaires pour échapper aux forces de l'ordre et il n'est pas rare que les criminels utilisent chaque jour un autre téléphone portable afin de ne pas être tracé. Aussi, la surveillance lorsqu'elle s'exerce sur eux,

836. Ce rapprochement entre enquête préliminaire et flagrance est aussi encouragé par la jurisprudence de la Chambre criminelle et la pratique judiciaire.

b. Un rapprochement jurisprudentiel.

837. Des générations d'officiers de police judiciaire ont appris sur les bancs des salles de classe du Centre National de Formation à la Police Judiciaire (CNFPJ) de la gendarmerie nationale que l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire sont *« comme le blanc et le jaune d'un oeuf, çà ne se mélange pas ».* Or, la fongibilité entre ces deux cadres d'enquête apparaît nettement dans la jurisprudence de la Chambre criminelle dans la mesure où l'enquête de flagrance peut à la fois précéder ou être la suite d'une enquête préliminaire. Ainsi, les magistrats du Quai de l''horloge indiquent que *« le moyen, pris de ce que l'enquête a été faite en flagrance malgré l'absence prétendue de cette circonstance, est inopérant dès lors que les juges constatent à bon droit que tous les actes accomplis par le service de police judiciaire auraient pu l'être au cours d'une enquête préliminaire »*[1683]. De même, les juges rappellent qu'il est tout à fait possible de basculer de l'enquête préliminaire à l'enquête de flagrance, comme de l'enquête de flagrance à l'enquête préliminaire[1684]. Si la seconde hypothèse apparaît intuitivement comme la plus logique en raison de la durée contrainte de l'enquête de flagrance[1685], la seconde mérite une attention particulière car elle constitue un moyen particulier de recherche de la preuve.

doit être de tous les instants et une interruption d'une journée pour anéantir des mois de travail.

1683 Cass. Crim. 17 mai 1994 n°93-83549 , Dr. Pén. 1994, chron. 69, obs. V. Lesclous et C. Marsat

1684 Cass. Crim. 5 octobre 2011 n°11-81125, D.2011.2775, note S. Detraz ; JCP 2011, n°46, p. 1244, note H. Matsopoulou ; *« Attendu que, pour rejeter la requête des prévenus, tendant à l'annulation du procès-verbal d'ouverture de la valise litigieuse et des actes subséquents, prise de ce que les officiers de police judiciaire, qui agissaient selon la procédure d'enquête préliminaire, ont forcé les serrures dudit bagage, sans recueillir leur consentement, l'arrêt énonce que si le procès-verbal ne fait mention de la flagrance que postérieurement à la découverte des produits stupéfiants, il existait antérieurement des indices objectifs, apparents, rendant probable la commission d'infractions, indices recueillis à l'issue d'une procédure régulière, permettant de modifier le cadre juridique des investigations et de procéder à la perquisition de la valise sans l'assentiment exprès des intéressés ; Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction, qui, à bon droit, a déduit des constatations des officiers de police judiciaire l'existence d'indices apparents d'un comportement délictueux révélant, antérieurement à l'ouverture de la valise, les infractions flagrantes objet de leurs investigations, a justifié sa décision »*

1685 Cass. Crim. 18 décembre 2013 n°13-85375 ; Dalloz Actualité 16 janvier 2014, obs. C. Fonteix ; D.2014, Actu. 146, obs. B. Bouloc ; *ibidem* Panorama 2014.1743, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.189, obs. H. Vlamynck ; RSC 2014.136, obs. J. Danet ; *« Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'enquête de flagrance, qui avait commencé le 12 juin par la découverte du véhicule volé et faussement immatriculé, n'ayant pu légalement continuer au-delà d'un délai de huit jours, à défaut de prorogation autorisée par le procureur de la République, les actes de recherche ne pouvaient être accomplis que selon les règles de l'enquête préliminaire, s'agissant notamment des diverses réquisitions adressées par les policiers portant sur les mêmes infractions et véhicule, objet de l'enquête initiale, nonobstant un changement de plaques d'immatriculation et la découverte d'un autre véhicule volé qui n'a pas donné lieu à l'ouverture d'une procédure incidente »*

838. Cette flagrance probatoire vise à rechercher la preuve en prenant le délinquant « la main dans le sac »[1686]. Validée par la Chambre criminelle qui y consacre une jurisprudence abondante[1687], cette tactique d'enquête est désormais plébiscitée dans la pratique par les magistrats notamment en ce qui concerne les infractions relatives à la législation sur les stupéfiants. Partant souvent d'un renseignement anonyme, les enquêteurs diligentent alors obligatoirement une enquête judiciaire sous le régime de l'enquête préliminaire[1688] dont le but est de rassembler suffisamment d'éléments leur permettant de caractériser l'imminence d'une infraction flagrante afin d'être fort opportunément présents au moment de sa commission. Pour les enquêteurs affectés dans des unités de recherches et notamment ceux des « groupes stups », cette pratique relève du cas d'école et se trouve désormais également mobilisée dans le cadre des informations judiciaires. L'idée de manœuvre est (presque) imparable et se distingue très nettement de la provocation à la preuve[1689], dans la mesure où l'enquêteur n'a aucune action positive quant à la recherche d'éléments probants. Il attend simplement le bon moment...

839. Dans le cadre de l'enquête préliminaire et avec l'accord du parquet, qui a au préalable validé la stratégie d'enquête, les enquêteurs mettent en place des surveillances, des écoutes téléphoniques souvent doublées par la pose d'une technique visant à géolocaliser le véhicule utilisé par les délinquants. Ceci offre la possibilité de maîtriser la phase opérationnelle et donc la sécurité tant des enquêteurs que des prévenus, mais aussi, de faciliter l'exécution de l'enquête en s'économisant toutes les complications possibles liées notamment aux règles de compétence territoriale des officiers de police judiciaire[1690]. Très clairement, il s'agit de choisir le terrain juridique et géographique le plus favorable ! Cette pratique judiciaire est d'autant plus pertinente que la Chambre criminelle étend le régime de la flagrance aux complices et coauteurs identifiés et incriminés dans le cadre de l'enquête préliminaire diligentée au préalable, dès lors que l'infraction flagrante est caractérisée à leur égard notamment par des éléments probants recueillis au cours de

1686 Voir § n°130 et s.
1687 Cass. Crim. 4 janvier 1982, n°80-95198 ; Cass. Crim 17 mai 1993, n°92-81496, Dr. Pén. 1994, p. 4 ; Cass. Crim 17 novembre 1998, n°98-82068 ; Procédures 1999. Comm. 107, obs. J. Buisson ; Dr. pénal 1999. Comm. 105 ; Cass. Crim. 30 mai 1980, n°80-90075 ; D.1981, 533, note W. Jeandidier ; Cass. Crim. 24 avril 2003 n°03-80149 ; Cass. Crim. 28 juin 2000 n°00-80926 *« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des policiers, informés par un renseignement anonyme d'un trafic de stupéfiants se déroulant dans une cité, ont mis en place un dispositif de surveillance au cours duquel ils ont repéré les allées et venues d'un individu paraissant aux aguets, porteur d'un sac en plastique qu'il a ensuite dissimulé sous le siège de son véhicule ; qu'à la vue des policiers, il est sorti rapidement de l'automobile, a tenté de s'enfuir puis a résisté violemment ; Attendu qu'en cet état, la chambre d'accusation, qui a retenu l'existence d'un indice apparent d'un comportement délictueux autorisant les policiers à procéder à un contrôle d'identité, a justifié sa décision ».*
1688 Cass. Crim. 6 octobre 2010, n°10-82814 ; Cass. Crim. QPC 9 novembre 2011, n°05-87745 ; D.2012.2118, obs. J. Pradel ; RSC 2012.144, obs. Y. Mayaud ; Cass. Crim. 9 juillet 2003, n°03-82119 ; D.2003.2285 ; AJ Pénal 2003.73, obs. A.P ; Cass. Crim. 9 octobre 2013, n^{os}11-81148 et 13-85228.
1689 Voir § n°543
1690 Voir § n°186

ladite enquête préliminaire[1691].

840. Ce rapprochement entre enquête préliminaire et enquête flagrance s'observe également dans la pratique judiciaire et plus particulièrement au cours de la mesure de garde à vue. Depuis la loi du 14 avril 2011, la garde à vue de l'enquête préliminaire est régie par l'article 77 du code de procédure pénale qui renvoie aux articles 62-2 et suivants du même code, encadrant cette mesure dans la cadre de l'enquête de flagrance. Ceci permet que la mesure de garde à vue puise être mobilisée à l'égard d'une personne ayant commis plusieurs infractions relevant d'enquêtes en flagrance et en préliminaire. Avant cette loi, les enquêteurs de la gendarmerie avaient recours à une audition sur temps de repos, consistant à réaliser une audition portant sur des faits distincts pendant la même mesure de garde à vue, mais dans un autre cadre juridique. Ceci était usité lorsque par exemple, lors d'une perquisition des éléments nouveaux étaient découverts sans lien avec les faits qui justifiaient cet acte d'enquête. Aussi et afin de ne pas avoir à entendre ultérieurement le mis en cause, d'ores et déjà placé en garde à vue, ce dernier était alors entendu pendant un temps de repos sur les stupéfiants ou encore l'arme non déclarée découverts à son domicile. Cette pratique, validée par la Chambre criminelle[1692], a été mise à mal par la loi relative à la garde à vue, conduisant le législateur, par la loi du 27 mai 2014[1693], à réécrire l'article 65 du code de procédure pénale qui prévoit que *« si, au cours de sa garde à vue, la personne est entendue dans le cadre d'une procédure suivie du chef d'une autre infraction et qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre cette infraction, elle doit faire l'objet des informations prévues aux 1°, 3° et 4° de l'article 61-1 et être avertie qu'elle a le droit d'être assistée par un avocat conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 »*, et ce, sans distinction de régime juridique.

1691 Cass. Crim. 12 mai 2009 n°09-81434 *« Attendu que, pour rejeter la requête en nullité de la procédure par laquelle le mis en examen soutenait qu'après la présentation au procureur de la République de la personne interpellée en flagrant délit, la procédure devait être poursuivie selon les règles de l'enquête préliminaire et qu'en conséquence la perquisition effectuée à son domicile sans son assentiment exprès était nulle, l'arrêt énonce que la décision du parquet sur le sort de la personne gardée à vue à l'occasion d'une enquête de flagrant délit ne mettait pas un terme à cette enquête ; que les juges ajoutent que les enquêteurs étaient fondés, après avoir poursuivi une enquête préliminaire pendant plusieurs mois et dès lors qu'un nouveau délit flagrant avait été régulièrement constaté, à continuer leurs investigations en enquête de flagrance pour procéder à tous les actes d'enquête »* et Cass. Crim 8 décembre 2004 n°04-85979 *« Attendu qu'en l'état des motifs reproduits aux moyens, qui établissent la découverte incidente, par les policiers, d'infractions, étrangères à la saisine du magistrat italien, en train de se commettre sur le territoire français, autorisant l'ouverture d'une enquête de flagrance pouvant s'étendre aux coauteurs et complices, ainsi que la perquisition et les saisies effectuées au domicile de Giuseppe Y..., la chambre de l'instruction a justifié sa décision »*

1692 Cass. Crim. 30 octobre 2012 n°11-87244 ; AJ Pénal 2013.284 *« aucune obligation légale ne pèse sur les officiers de police judiciaire, agissant en exécution d'une commission rogatoire, d'aviser le juge d'instruction de la découverte d'infractions non comprises dans leur saisine s'ils sollicitent immédiatement les instructions du procureur de la République, comme le prescrit l'article 40 du code de procédure pénale, et, d'autre part, qu'une personne gardée à vue peut être entendue, sans qu'il soit nécessaire de prendre une nouvelle mesure de garde-à-vue sur des faits autres que ceux à l'origine de cette mesure et qui sont sans incidence sur ses modalités »*

1693 Loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JORF n°123 du 28 mai 2014

841. Se distinguant par la seule capacité de l'officier de police judiciaire à agir d'initiative, l'enquête de flagrance semble être rattrapée par l'enquête préliminaire qui lui ressemble davantage à chaque réforme. Aussi, l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, s'appuyant sur les travaux réalisés par la Commission Léger eux-mêmes pour partie inspirés de ceux de la Commission Delmas-Marty, a proposé un rapprochement entre ces deux cadres d'enquête. Ce dernier apparaît cependant comme une fusion inachevée.

B. La fusion inachevée de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale.[1694]

842. Partant du principe selon lequel le juge d'instruction était transformé en juge de l'enquête et des libertés[1695], cet avant-projet de futur code de procédure pénale, hélas tombé dans les oubliettes du Ministère de la Justice, avait proposé un cadre d'enquête unique **(a)** qui doit pouvoir définitivement devenir un cadre unique d'enquête **(b)**.

a. Un cadre d'enquête unique.

843. Si les travaux réalisés par le Comité Léger puis transcrits dans l'avant-projet de futur code de procédure pénale apparaissent pertinents à plusieurs égards, il semble possible de pousser encore un peu plus loin la simplification de la procédure pénale. Feu l'instruction, seule demeure l'enquête pénale, qui fait l'objet de la proposition n°2 *« simplifier la phase préparatoire du procès pénal en instituant un cadre unique d'enquête »*[1696]. Toutefois, ce cadre d'enquête unique reste scindé en deux régimes, celui de la flagrance et de la préliminaire. Malgré le rapprochement juridique indéniable entre préliminaire et flagrance démontré précédemment, la préservation de cette distinction a été jugée opportune par les membres du Comité ainsi que par les rédacteurs de l'avant-projet au motif qu'il aurait été complexe de supprimer le régime de la flagrance qui semble nécessaire dans un souci d'efficacité de la police judiciaire. Les enquêteurs doivent pouvoir mobiliser certains actes d'enquête d'initiative car *« il n'est pas envisageable de soumettre à l'autorisation de l'autorité judiciaire la possibilité d'interpeller une personne en train de commettre une infraction ou de prendre la fuite »*[1697].

1694 Pour une étude complète des propositions contenues dans cet avant-projet et allant bien au delà du seul droit probatoire, voir Dossier de l'APJ Pénal Dalloz avril 2010 et voir Rapport Léger
1695 Voir § n°805 et proposition n°1 du Rapport Léger
1696 Proposition n°2, p. 8 du Rapport Léger
1697 Proposition n°3, p.12 du Rapport Léger

844. L'avant-projet de nouveau code de procédure pénale a alors défini l'enquête judiciaire pénale comme celle qui *« a pour objet de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs. Elle est conduite par le procureur de la République. Il est procédé à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité par le procureur de la République lui-même ou, sous sa direction et ses instructions, par les officiers et agents de police judiciaire. L'enquête est effectuée sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés et du tribunal de l'enquête et des libertés et, le cas échéant, de la chambre de l'enquête et des libertés »*[1698].

845. Tout en préservant les cadres juridiques des enquêtes particulières[1699], il semble toutefois possible, pour simplifier davantage, de créer un cadre unique d'enquête.

b. Un cadre unique d'enquête.

846. Cette fusion définitive entre enquête de flagrance et enquête préliminaire en un unique régime, peut notamment se fonder sur la notion de flagrance au sens strict, telle qu'elle est issue de la définition de l'article 53 du code de procédure pénale mais aussi de l'article 73 du même code. Il s'agit ici de réduire la durée de l'enquête de flagrance à l'état de flagrance, faisant de ce régime juridique un régime éphémère de quarante-huit heures au maximum. Dans ce cas, la flagrance confine à l'urgence[1700], notion juridique qui existe déjà dans le code de procédure pénale ainsi que dans d'autres législations[1701]. Elle permet de préserver l'efficacité de la police judiciaire toute en préservant un contrôle de l'autorité judiciaire lors de la mise en oeuvre des pouvoirs d'enquête qui portent, par essence et par définition, atteinte aux droits et libertés individuelles.

847. Cette « flagrance-urgence » se définit ici en fonction de critères tenant au fait que l'infraction est *« en train de se commettre ou vient de se commettre »* ou *« lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé*

1698 Article 311-1 de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, voir annexe n°21_Mesures de l'enquête_Avant projet de nouveau code de procédure pénale

1699 Articles 74, 74-1, 74-2 devenus articles 314-1 à 314-7 nouveaux.

1700 Cette hypothèse étudiée par le rapport Beaume a été écartée au motif la distinction entre préliminaire et flagrance reste opérationnelle et que l'urgence ne saurait recevoir une définition législative claire et de privilégier une nouvelle définition de la flagrance et d'en réduire sa durée à 48 heures, et voir Rapport Beaume pp. 14-15.

1701 A titre d'exemple voir le §163 alinéa 1er du code de procédure pénale allemand qui prévoit que la police peut *« prendre toutes les mesures ne supportant aucun retard afin d'éviter une disparition ou déperdition des éléments de preuve »*, sous réserve de transmettre sans délai au parquet le résultat de leurs opérations (alinéa 2).

au crime ou au délit »[1702]. Ceci justifie de pouvoir recourir à des mesures coercitives relevant de la seule initiative de l'officier de police judiciaire, comme une interpellation ou encore un placement en garde à vue. Par contre, cet état de flagrance ne fait plus courir de délai de huit jours, pouvant être portés à seize[1703], au cours desquels les pouvoirs d'enquête pourront être mobilisés d'initiative. De la même manière, et reprenant l'idée de la création d'un juge de l'enquête et des libertés auquel il serait confié des *« pouvoirs importants »*, il semble parfaitement envisageable que certains pouvoirs d'enquête nécessitent une simple autorisation du magistrat, alors que d'autres, plus attentatoires aux libertés individuelles, doivent faire l'objet d'une décision motivée de l'autorité judiciaire[1704].

848. L'enquête préliminaire en est un excellent exemple, puisque si le pouvoir de réquisition, d'interpellation ou celui de procéder à relevés anthropométriques résultent d'une simple autorisation même verbale du parquet, qui peut donc être réalisée sous le sceau de l'urgence, d'autres pouvoirs d'enquête comme les perquisitions, les écoutes téléphoniques sont sujettes à une autorisation motivée du juge préalablement saisi par des réquisitions du parquet. A mi-chemin, certains pouvoirs d'enquête peuvent être mobilisés dans un premier temps sur autorisation du parquet puis prolongés par décision du juge. Il en va ainsi de la géolocalisation, qui prévoit la situation de l'urgence[1705], mais aussi de la prolongation de la garde à vue, dès lors qu'elle s'inscrit dans un régime dérogatoire [1706]. En conséquence, il semble parfaitement envisageable tant juridiquement que judiciairement, de prévoir un cadre unique d'enquête et non un cadre d'enquête unique, au sein duquel existerait la possibilité de mettre en œuvre des pouvoirs d'enquête sous conditions. Certains seraient ainsi soumis à une autorisation, simple[1707] ou écrite[1708], du parquet ou/et du juge de l'enquête et des libertés nécessairement motivée[1709], tout en prévoyant une clause de sauvegarde qui s'articulerait autour de la notion d'urgence[1710], dont la validité serait confirmée *a posteriori* par le magistrat compétent pour décider du bien fondé du recours à tel ou tel pouvoir d'enquête.

849. La simplification de la procédure, si elle constitue un élément de l'égalité des armes au profit de la partie poursuivante, joue également en faveur du justiciable qui a tout à gagner à comprendre comment la « machine judiciaire » fonctionne pour pleinement y faire valoir ses droits.

1702 Article 53 alinéa 1 du code de procédure pénale
1703 Article 53 alinéas 2 et 3 du code de procédure pénale
1704 Voir § n°619 et s.
1705 Article 230-35 du code de procédure pénale
1706 Articles 706-88 et 706-88-1 du code de procédure pénale
1707 Articles 77-1, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale pour le pouvoir de réquisition.
1708 A titre d'exemple, voir l'article 230-33 du code de procédure pénale pour la décision autorisée par écrit.
1709 Voir note n°1629
1710 Rapport de la Commission justice pénale et droits de l'homme sur « La Mise en état des affaires pénales », présidée par Mireille Delmas-Marty, fiche n°5 du Rapport Delmas-Marty,
[http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/914059500.pdf]

Si l'enquête pénale devient le cadre juridique unique de la recherche de la preuve, l'égalité des armes impose aussi que le justiciable mis en cause voit ses droits et libertés fondamentales garantis, par une véritable juridictionnalisation de l'enquête judiciaire et plus particulièrement de la phase de recherche de la preuve.

Section 2 : La juridictionnalisation de la recherche de la preuve.

850. L'égalité des armes ne vise pas à mettre strictement à égalité les parties à la procédure. Ainsi, *« il n'est pas demandé que les États établissent une stricte égalité procédurale entre les parties mais seulement que celles-ci bénéficient d'une situation raisonnablement égalitaire. Ce qui importe c'est qu'aucune partie ne se voie conférer une position privilégiée, y compris s'il s'agit de l'Etat ou d'un service public tel que le ministère public »*[1711]. La notion de procès équitable, garantie par l'article 6§1 intègre le respect de l'égalité des armes. Ce principe, qui est l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable, au sens de cet article « *exige un juste équilibre entre les parties »*[1712]. Dès lors, l'enquête judiciaire pénale rénovée, tournée vers la recherche de la preuve, n'exige pas une parfaite égalité entre le ministère public et les enquêteurs d'un côté et les mis en cause de l'autre. Il faut néanmoins que la recherche de la preuve qui incombe à la partie poursuivante respecte le principe du contradictoire **(§1)** et que le juge judiciaire y ait une place prépondérante **(§2)**.

§1. Le principe du contradictoire dans la recherche de la preuve.

851. *« Introduire du contradictoire dans l'enquête judiciaire »*, tel est le vœu de tous les rapports proposant une réforme de la procédure pénale. Comme bon nombre de principes fondamentaux, le principe du contradictoire peine à recevoir une définition[1713]. Celui-ci figure à l'article préliminaire paragraphe premier du code de procédure pénale qui dispose que *« la procédure pénale doit être équitable et contradictoire (...) »*, sans en proposer toutefois de définition. Quant à la Convention européenne des droits de l'homme, elle ne le cite pas

1711 J-P Dinthilac, « L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », rapport annuel de la Cour de cassation, 2003 et CEDH 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*, requête n°13616/88
1712 CEDH 12 avril 2012, *Lagardère c. France*, requête n°18851/07, §45 ; D.2012.1708 ; AJ Pénal 2012.421, obs. S. Lavric ; Rev. Sociétés 2012.517, obs. H. Matsopoulou ; RSC 2012.695, obs. D. Roets ; Dr. Pénal 2013, chron. 4, obs. F. Dreyer ; JCP 2012, n°724, obs. R. Dethomas ; AJDA 2012.1726, obs. L. Birgorgue-Larsen
1713 E. Daoud et A. Jacquin, « L'effectivité du principe du contradictoire », AJ Pénal 2016.112 et § n°44

expressément dans son article 6§1. Son application à la phase de l'enquête conduit à se demander quelle en serait son expression **(A)**, tout en veillant à ce que ce principe reçoive de nécessaires limites visant à préserver l'efficacité de la recherche de la preuve **(B)**.

A. Modalités d'expression du contradictoire dans de la recherche de la preuve.

852. Outre la difficulté d'en donner une définition, l'application du principe du contradictoire à la recherche de la preuve conduit dans un premier temps à en déterminer juridiquement l'élément déclencheur **(a)** et dans un second temps à en déduire les droits afférents et garantis à la personne suspecte **(b)**.

a. L'élément déclencheur du contradictoire.

853. Le principe du contradictoire, tout comme celui de l'égalité des armes, sous-entendant l'existence de parties, il semble dès lors suffisant de déterminer à partir de quel moment la personne mise en cause devient une partie à l'enquête, pour faire entrer en jeu le contradictoire. Le rapport Léger et l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale ont imaginé un statut de la personne suspecte au sein de l'enquête pénale. Concernant le rapport Léger tout d'abord, celui-ci propose de *« garantir et de renforcer tout au long de l'enquête les droits des mis en cause (et ceux de la victime) »*[1714]. Cette protection des droits du mis en cause fait suite à l'idée « *qu'une procédure moderne et équilibrée justifie un respect accru du principe fondamental du contradictoire »* et que la suppression de la phase d'instruction *« ne doit pas conduire à un amoindrissement des droits existants du mis en cause »*[1715]. Deux régimes de droits distincts sont créés par le rapport Léger, un régime restreint[1716] qui prévoit un accès limité du mis en cause au contradictoire et un régime renforcé, qui ouvre les droits reconnus à la personne mise en examen[1717].

1714 7ème proposition du rapport Léger
1715 Rapport Léger, p. 14
1716 Il s'agit du régime actuel d'une personne mise en cause dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance. Toutefois deux droits sont renforcés : celui relatif à l'information des faits justifiants toute audition de mis en cause et ceux relatifs aux droits de la défense tels qu'ils résultent de la proposition n°5.
1717 Ce régime prévoit ainsi un accès au dossier à tout moment de la procédure, une assistance d'un avocat lors des interrogatoires, le droit de demander des actes, le droit de saisir la « chambre des enquêtes et des libertés » (chambre de l'instruction) pour des requêtes en nullité.

854. Quant aux cas d'ouverture du régime renforcé au profit du mis en cause, le rapport en fait une obligation pour les faits de nature criminelle ou lorsque le parquet demande un placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire. Ce régime reste facultatif dans les autres cas et pourra être mis en oeuvre à la demande du parquet ou du mis en cause au parquet. Enfin, le critère permettant d'octroyer un régime renforcé est conditionné à l'existence d'indices graves ou concordants. Le passage du statut de mis en cause à celui de partie se fera grâce à la notification des faits reprochés, à la suite de laquelle le mis en cause devient juridiquement « partie à l'enquête ». Le parquet est chargé de cette notification dès lors qu'il s'agit de faits criminels ou si une mesure de détention provisoire ou un placement sous contrôle judiciaire est sollicitée, et cette prérogative est partagée avec l'officier de police judiciaire en matière délictuelle.

855. De manière encore plus aboutie, l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale dispose dans son article 311-8 que *« l'enquête judiciaire pénale présente un caractère contradictoire dès lors que la personne mise en cause ou la victime ont la qualité de partie à la procédure (...) ».* S'inspirant sans aucun doute du rapport Léger, cet avant-projet crée, dans son article 312-1, trois catégories de parties : la partie pénale, la partie assistée et la partie civile. Concernant l'attribution de la partie pénale, l'avant-projet la conditionne sur le fond, à l'existence d'indices graves ou concordants[1718]. Ceux-ci peuvent résulter de son audition en tant que suspect, ou d'une perquisition réalisée au domicile ou au lieu de travail et qui aurait abouti à la saisie d'objets ou de documents. Ou, ils peuvent être la conséquence que la personne est, *« dans le cadre d'une enquête judiciaire pénale qui dure depuis plus de six mois, directement mise en cause par les déclarations des témoins ou de la victime »*[1719]. Cette attribution de la qualité de partie pénale est obligatoire et se fait directement par le procureur de la République en cas de placement sous contrôle judiciaire, placement en détention provisoire ou en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique, en cas de crime et d'office en cas d'enquête complexe. Enfin, l'article 312-9 prévoit que *« la qualité de partie pénale est attribuée à la personne à l'occasion de son interrogatoire de notification de charges »* et les articles 312-13 et 312-14 prévoient également que la notification de la qualité de partie pénale peut se faire par courrier ou par officier de police judiciaire, en matière délictuelle et contraventionnelle.

856. Quant à l'attribution de la qualité de partie assistée, les conditions tenant à son attribution suite à son audition en tant que suspect et à la réalisation d'une perquisition sont identiques à celles

1718 Article 312-4 de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale.
1719 Articles 312-5 et 312-5 bis de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale.

de la partie pénale. Cependant, une différence notable tient à l'absence d'indices graves ou concordants mais à la présence de *« un ou plusieurs indices rendant plausible sa participation comme auteur ou complice à la commission d'une infraction »*[1720]. Ces deux statuts découlent très clairement de celui du mis en examen devenu partie pénale et de celui de témoin assisté devenu partie assistée tels qu'ils existent au sein de l'instruction judiciaire. Or, une instruction n'est pas une enquête judiciaire notamment en raison du temps imparti aux enquêteurs pour mettre en oeuvre les différents pouvoirs d'enquête. Aussi, la précision de l'avant-projet visant à indiquer que l'accès au dossier ne concerne que les actes qui y sont d'ores et déjà versés pourra rapidement se réduire à peau de chagrin, notamment en cas de flagrance ou d'urgence selon le système juridique retenu[1721].

857. Cette ressemblance trop prononcée avec la phase d'instruction a conduit les membres de la Commission Beaume à ne pas retenir cette solution qui conduit à « *une juridictionnalisation beaucoup trop précoce de la phase d'enquête, une sorte de copier collé de la procédure d'information, qui dénaturent la notion d'enquête, c'est-à-dire d'une période de recherche d'éléments de preuve par accumulation d'indices qui incombe à l'autorité publique, et qui, avant sa phase résolument contradictoire, reste devoir bénéficier, pour son efficacité, d'une protection contre des interférences prématurées du mis en cause »*. Aussi, le rapport Beaume propose que le parquet puisse décider d'ouvrir une « fenêtre de contradictoire » en permettant à la personne mise en cause, sans qu'un statut particulier ne lui soit octroyer, de consulter le dossier et de formuler des observations[1722].

858. Quant au rapport Delmas-Marty, il propose que ce soit la notification de l'accusation qui ait pour *« effet de rendre l'enquête contradictoire, ce qui implique que cette notification intervienne dès qu'apparaissent à la charge d'une personne des indices graves et concordants »*[1723]. Cela revient à décliner l'article 105 du code de procédure pénale à l'enquête judiciaire[1724]. Cette solution est également proposée par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, dans son avis du 25 avril 2015, qui rappelle que le droit à un procès équitable est garanti à toute personne sur laquelle pèse une suspicion[1725]. Ces indices graves « ou »[1726] concordants de l'avant-projet doivent

1720 Articles 312-16 à 312-17 bis de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale.
1721 Voir § n°845 et s.
1722 Rapport Beaume, pp. 38-39
1723 Rapport Delmas-Marty, fiche n°6
1724 La Chambre criminelle avait refusé d'appliquer l'article 105 à la phase d'enquête, Cass. Crim. 27 juillet 1964 n°64-90980 et Cass. Crim. 20 août 1986 n°86-93091
1725 Voir F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2ème édition 2012, n° 48, p. 31 et 32 ; J. Buisson et S. Guinchard, *Procédure pénale*, édition LexisNexis, 8ème édition 2012, n°502 ; CEDH 15 novembre 2012, *Grimenko c. Ukraine,* requête n°33627/06, § 91.
1726 Cette écriture résulte non pas de l'article 105 du code de procédure pénale mais de l'article 80-1 du même code qui dispose que *« le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants*

être préférés à ceux de graves « et » concordants du rapport Delmas-Marty car ils permettent d'éviter une notification trop tardive de l'accusation. Malgré les réserves émises par le rapport Beaume, il semble que l'article 105 du code de procédure pénale, appliqué à la phase de l'enquête judiciaire unique, puisse valablement constituer un élément déclencheur de la phase contradictoire de celle-ci. Il permettrait ainsi à la personne mise en cause, devenue alors partie à la procédure, de bénéficier des droits garantis à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que reprend justement l'article 311-8 de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale. La notification officielle de l'accusation pénale pourra alors être faite à tout moment de la phase d'enquête, soit par l'officier de police judiciaire sur directive du parquet, soit par le parquet lui-même, soit par le juge chargé du contrôle de l'enquête. Elle ouvre alors des droits à la personne accusée, partie pénale.

b. Les droits de la partie accusée, partie pénale.

859. Les droits issus du principe du contradictoire varient en fonction du système de droit dans lequel il s'exerce. Ainsi, dans le rapport Delmas-Marty[1727], les rédacteurs proposent une comparaison de l'application du contradictoire en fonction de la nature du système judiciaire. Tout d'abord, ce principe s'exprime de manière absolue dans un système accusatoire pur tel qu'il existe dans les pays anglo-saxons et en Italie depuis 1989, et se traduit lors de la phase d'enquête[1728], par *« une intervention immédiate de la défense ».* Par conséquent, dès que les forces de l'ordre retiennent un individu, elles doivent l'informer immédiatement de son droit à être assisté d'un avocat [1729]. De même, les avocats *« peuvent intervenir dès le stade de l'enquête menée par la police, tant pour le défendre contre d'éventuelles mesures coercitives que pour mener, parallèlement à la police, une enquête dont les résultats seront discutés lors du « trial » ».*

860. A l'inverse et dans un système inquisitoire pur, *« dont l'objet exclusif est la protection des intérêts de l'État »*, la fonction d'enquête se *« concentre entre les mains d'un organe issu de l'exécutif » et « corrélativement, les droits de la défense sont reconnus de manière très restrictive ».* La France a connu un tel régime avant la Loi Constans de 1897 qui a notamment fait entrer l'avocat

rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi ».

1727 Rapport Delmas-Marty, première partie : rapport préliminaire.

1728 Seul cet aspect est étudié, mais le rapport Delmas-Marty précise que cela conduit également à « *un débat contradictoire avant la décision par l'autorité judiciaire d'ouvrir un procès et des règles de preuves exigeantes ».*

1729 *Miranda c. Arizona*, 384 US 436, (1966) et *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964)

dans le cabinet du juge d'instruction, tandis que le reste de la procédure d'instruction restait secrète et non contradictoire. Cette *« défense résiduelle »* résulte de l'absence de contrôle juridictionnel et conduit à ce que les droits reconnus à la personne accusée *« s'exercent non par la voie judiciaire, mais à l'intérieur d'une cadre exclusivement contrôlé par l'organe chargé de l'enquête »*. Quant au modèle mixte, *« il attribue la fonction d'enquête à la partie poursuivante à l'exclusion de la défense, mais les droits de la partie poursuivie sont garantis par l'autorité judiciaire dans des conditions qui le rapprochent du modèle accusatoire pur ».*

861. La procédure pénale française, partie d'un modèle inquisitoire pur, emprunte désormais très largement au modèle mixte où l'enquête reste menée par la partie poursuivante et au cours de laquelle les droits de la défense ont une place croissante. Quant au juge, en tant qu'autorité judiciaire, il intervient pour garantir les libertés individuelles en autorisant le recours à certains pouvoirs d'enquête particulièrement attentatoires. Au cours de la phase d'enquête, à l'exclusion de la phase d'instruction, le principe du contradictoire correspond à une certaine étendue des droits de la défense, cristallisé autour de l'avocat, que le législateur accroît régulièrement au gré des réformes. Si le système français ne prévoit pas de permettre à l'avocat de participer à la recherche de la preuve au même titre que les enquêteurs et les magistrats, les modalités de sa participation mérite cependant d'être posée.

862. Une réponse a déjà été apportée par la loi, puisque depuis celle n°2016-731 du 3 juin 2016[1730], l'avocat peut être présent lors des reconstitutions et des parades d'identification[1731]. Le principe du contradictoire est toujours centré sur les droits de la défense et s'étend au delà de la seule assistance d'un défenseur sans pour autant faire de l'avocat « un enquêteur bis ». A l'instar des rédacteurs du rapport Beaume, il semble que l'avocat ne doive pas pouvoir concourir à l'enquête *« sinon sous la forme de demande d'actes »*. En effet, tant les magistrats du parquet que les enquêteurs diligentent les enquêtes à charge et à décharge comme cela est d'ailleurs inscrit à l'article 39-3 du code de procédure pénale. Car malgré toutes les critiques qui peuvent être formulées eu égard au rattachement du parquet et de la police judiciaire au pouvoir exécutif, il n'y a rien à gagner à mettre des innocents en prison. Le professionnalisme de ces enquêteurs, qu'ils soient magistrats ou membres de la police judiciaire, les enjoint, y compris déontologiquement, à enquêter à charge et à décharge[1732]. Ce faisant, il n'est pas inutile de prévoir certaines garanties et notamment lors des

1730 Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; JORF n°129 du 4 juin 2016
1731 Article 61-3 du code de procédure pénale
1732 Voir § n°9

perquisitions pour lesquelles le rapport Beaume préconise que les articles du code de procédure pénale prévoient expressément que les enquêteurs ne doivent pas pouvoir recueillir de déclarations de la personne chez laquelle la perquisition se déroule[1733], sauf à faire obstacle au droit de ne pas s'auto-incriminer.

863. Mais les conséquences de l'introduction du contradictoire dans la phase d'enquête s'étendent au delà du seul droit à l'assistance d'un avocat. Dans le rapport Nadal, il a été proposé l'introduction d'une *« phase de contradictoire à l'issue des enquêtes préliminaires longues et en généralisant l'assistance d'un avocat au moment du défèrement d'un mis en cause devant le procureur »*[1734]. De la même manière, ce rapport a jugé opportun que l'avocat puisse avoir accès à certaines pièces de la procédure une fois l'enquête clôturée, dès lors que celle-ci a duré plus d'un an [1735]. Quant au rapport Beaume dont les rédacteurs n'ont pas proposé la suppression du juge d'instruction, il n'est pas favorable à systématiser un débat contradictoire préalable à la mise en état de l'affaire, mais à *« ouvrir une fenêtre de contradictoire »*[1736]. Depuis la loi du 3 juin 2016, cette proposition figure désormais au code de procédure pénale qui donne la possibilité à la personne mise en cause de consulter le dossier de la procédure afin de formuler ses observations et, si l'enquête est terminée, de demander des actes d'enquête complémentaires[1737].

864. Cependant, l'introduction du principe du contradictoire dans la phase de recherche de la preuve ne doit pas avoir pour conséquence de nuire à la bonne marche de l'enquête judiciaire. Ce principe doit recevoir des limites.

1733 Rapport Beaume, p. 69. Cette exigence figure déjà dans la circulaire de la gendarmerie nationale relative à la mesure de garde à vue, voir annexe n°17_CIRC_57251_GEND_OE_SDPJ_PJ_relative à la loi relative à la garde à vue (§3.3.3)
1734 Rapport Nadal, « Refonder le ministère public » de la Commission de modernisation du ministère public, p. 108 et proposition n°47. Cette proposition vise à conditionner les poursuites, pour des enquêtes de plus de six mois, aux observations préalables de la personne mise en cause ou à des demandes d'actes d'enquête formulés auprès du parquet. Quant à la présence de l'avocat lors du défèrement devant le procureur de la République elle a été introduite par la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 à l'article 393 du code de procédure pénale.
1735 *Ibidem*, pp. 82-83
1736 Dans ce cas et à la fin de l'enquête préliminaire, le parquet peut réorienter *« sa décision d'action publique après la réalisation des investigations supplémentaires demandées par la défense entre la délivrance de la COPJ et la date de l'audience »*, Rapport Beaume p. 39
1737 Article 77-2 du code de procédure pénale

B. Les limites du principe du contradictoire.

865. Cette limitation du principe du contradictoire est souvent fondé sur le secret de l'enquête **(a)**, qui a pour conséquence de limiter l'accès au dossier de l'enquête qui contient tous les éléments probants **(b).**

a. Le secret de l'enquête, contradictoire limité.

866. L'article préliminaire de code de procédure pénale dispose que *« la procédure doit (...) préserver l'équilibre des parties »*. Ce principe prévu à l'article 11 du code de procédure pénale est reconnu d'utilité judiciaire à double titre. D'une part, en matière de recherche de la preuve, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît la nécessité *« d'une conduite efficace des enquêtes pénales, ce qui peut impliquer qu'une partie des informations recueillies durant ces investigations doivent être gardées secrètes afin d'empêcher les accusés d'altérer des preuves et de nuire à la bonne administration de la justice »*[1738]. Le caractère secret de l'enquête et de l'instruction participe à l'efficacité de la mission de police judiciaire et permet ainsi d'éviter les *« subornations et forgements qui pourraient se faire »*[1739] et offre une réelle efficacité à la recherche de la preuve. De plus, ce secret est aussi un gage de sérénité dans la conduite des investigations.

867. D'autre part, la préservation du secret de l'enquête, apparu dans la seconde moitié du XIXe siècle, a pour objectif d'éviter aux individus *« une fâcheuse atteinte à leur réputation »*. En cela, ce secret de l'enquête est perçu comme une garantie du droit à la présomption d'innocence, dans son aspect matériel[1740], et non comme l'argument visant à limiter le principe du contradictoire. Ainsi, *« la phase secrète de l'enquête initiale relève principalement du registre de la protection des droits fondamentaux par l'autorité judiciaire, secondairement du principe du contradictoire »*[1741]. Cette vertu protectrice du secret de l'enquête est confortée par un arrêt récent de la Chambre criminelle qui voit dans celui-ci la préservation des intérêts de la personne mise en cause et qui l'affuble d'une nullité « sans grief » en cas de violation, attestant ainsi de l'importance qu'elle accorde à ce secret[1742].

1738 CEDH *Svipsta c. Lettonie*, 9 juin 2006, requête n°66820/01 §137 ; CEDH *Garcia Alva c. Allemagne*, 13 février 2001, requête n°23541/94, § 42
1739 Rapport Delmas-Marty, seconde partie : rapport final.
1740 Voir § n°7 et s.
1741 Rapport Beaume, p. 37
1742 Cass. Crim. 10 janvier 2017 n°16-84740, Dalloz Actualité du 30 janvier 2017, obs. S. Fucini *« constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de*

868. Cette motivation a d'ailleurs pris le pas sur celle relative à l'efficacité de l'enquête comme atteste l'article C. 21 de l'instruction générale qui précise que *« le secret de l'enquête et de l'instruction a plus particulièrement pour objet d'éviter que des soupçons viennent peser publiquement sur un innocent auquel serait ainsi causé un préjudice injustifié, et le plus souvent irréparable ».* Participant de cette logique, l'article 11 du code de procédure pénale organise une fenêtre officielle de communication dans le but d'éviter que des informations erronées ne soient diffusées. Ces fenêtres de communication permettant notamment au procureur de faire la publicité de certaines informations figurant dans le dossier d'enquête. Cette pratique est régulièrement mobilisée par les chefs de parquet lorsqu'un fait a fortement troublé l'ordre public ou ému l'opinion publique. Il en va ainsi des crimes de sang, mais hélas aussi à l'occasion des attentats terroristes. Cette publicité, et même si tel n'est pas l'objectif de l'article 11 du code de procédure pénale, permet parfois de libérer la parole de certains témoins qui n'avaient conscience de l'importance de leur témoignage.

869. Néanmoins, et malgré les sanctions qui figurent à l'article 11 du code de procédure pénale, ce principe du secret de l'enquête est quotidiennement bafoué en raison d'une curiosité collective, parfois morbide et indécente. Le rôle des médias n'est pas neutre et la recherche effrénée du « scoop » journalistique conduit souvent à des dérives observées en France comme à l'étranger. La presse est « *cette puissance extraordinaire si étrangement mélangée de biens et de maux que sans elle la liberté ne saurait vivre, et qu'avec elle l'ordre peut à peine se maintenir »*[1743]. Il est actuellement impossible d'empêcher le public se tenir informé ne serait-ce qu'en raison de l'existence des réseaux sociaux mais aussi parce que *« la médiatisation de la Justice n'a rien d'illégitime en soi »*[1744] même si parfois elle conduit à une mise en cause de la Justice[1745]. Fort de cette évidence, le rapport Léger a proposé de mettre au fin au secret de l'enquête et de ne maintenir que le seul secret professionnel.

870. Les arguments avancés tiennent aux contradictions que recèle en son sein ce principe. En premier lieu, le législateur a exonéré du secret toutes les personnes ne concourant pas à la

la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image ».

1743 Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1835

1744 Rapport Delmas-Marty, seconde partie.

1745 A titre d'exemple : Communiqué du premier président et du procureur général de la Cour de cassation présidents du Conseil supérieur de la magistrature, 1er mars 2017 : *« Une atmosphère survoltée se développe dans le milieu politique depuis quelques jours autour du travail de la Justice. Les uns prétendent qu'elle est instrumentalisée par l'Exécutif. Celui-ci réplique qu'il soutient la liberté d'action des magistrats. En réalité, la Justice n'encourt pas plus les reproches outranciers qui lui sont faits qu'elle n'a besoin de soutiens d'où qu'ils viennent. Les magistrats suivent leur rythme en toute indépendance sous le seul contrôle des juridictions supérieures, de même qu'ils ont le devoir de ne pas s'engager publiquement dans le débat électoral. »*, Dalloz Actualité, 3 mars 2017, obs. M.B

procédure, c'est-à-dire le le mis en cause, la victime, mais également les journalistes. De même et depuis plusieurs années, le législateur a organisé des fenêtres de publicité pour permettre l'information du public. De plus, ce principe est souvent perçu comme heurtant le principe de la liberté d'information auquel la jurisprudence de la Cour européenne accorde une place cardinale dans toute société démocratique[1746]. Enfin, il apparaît comme fictif eu égard aux nombreuses atteintes qui y sont régulièrement portées, sans que les auteurs soient recherchés, identifiés ou sanctionnée[1747]. Cette proposition du rapport Léger est discutable. Diligenter une enquête et rechercher la preuve sous les caméras des médias reviendrait à pousser le principe du contradictoire à son paroxysme. Ceci conduirait, à n'en pas douter, à divulguer les recettes utilisées par les enquêteurs et à rendre la recherche de la preuve de plus en plus difficile, car les délinquants savent au besoin se professionnaliser et appliquer le principe *« diabolicum perseverare »*.

871. Aussi, ce secret de l'enquête doit consister en une limitation de l'accès au dossier d'enquête, pour préserver la présomption d'innocence des personnes mises en cause, mais surtout pour assurer, dans le temps, l'efficacité des enquêtes judiciaires.

b. Le dossier de l'enquête, accès limité.

872. La problématique de l'accès au dossier trouve son origine dans la nature de ce droit, tantôt perçu comme une composante du droit à l'assistance d'un avocat, tantôt perçu comme une composante du principe du contradictoire. L'article 427 du code de procédure pénale réserve la discussion des preuves au stade du jugement[1748], ce que confirme la Chambre criminelle dans son arrêt du 19 septembre 2012[1749]. Quant au Conseil Constitutionnel, sans remettre en cause le principe

1746 Voir à titre d'exemple, CEDH 27 mars 1996, *Goodwyn c. Royaume-Uni,* requête n°17488/90, Rec. CEDH 1996-II ; AJDA 1996. 1005, chron. J-F. Flauss ; D.1997.211, obs. N. Fricero ; RTD civ. 1996.1026, obs. J-P. Marguénaud ; CEDH 25 février 2003, *Roemen et Schmidt c. Luxembourg,* requête n°51772/99, Rec. CEDH 2003-IV ; AJDA 2003.603, chron. J-F. Flauss ; D.2003.2271, obs. N. Fricero ; RSC 2004.130, obs. J. Francillon ; CEDH 15 juillet 2003, *Ernst et autres c. Belgique,* requête n°33400/96 ; CEDH 27 novembre 2007, *Tillack c. Belgique,* requête n°20477/05 ; CEDH 28 juin 2012, *Ressiot et a. c. France*, requête n°15054/07 et 15066/07, Dalloz actualité, 13 juillet 2012, obs. S. Lavric ; AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2012.2282, obs. F. Dreyer ; Constitutions 2012.645, obs. D. de Bellescize ; RSC 2012. 603, obs. J. Francillon ; CEDH 7 juin 2007, *Dupuis c. France*, requête n°1914/02 ; AJDA 2007.1918, chron. J-F. Flauss ; D.2007. Jur. 2506, note J-P. Marguénaud ; RSC 2007.563, note J. Francillon ; CEDH 14 septembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, requête n°38224/03, Dalloz actualité, 12 octobre 2010, obs. S. Lavric ; RSC 2011.223, obs. J-P. Marguénaud ; Dr. Pén. 2011. Chron. 3, obs. Dreyer ; *ibidem*, obs. O. Mouysset

1747 Rapport Léger, 7ème proposition *« Supprimer le secret de l'enquête et maintenir le secret professionnel »*, idée partagée par le rapport Delmas-Marty et par B. Lavielle et P. Lemonier, « Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du code de procédure pénale », AJ Pénal 2009.153

1748 Article 427 alinéa 2 du code de procédure pénale.

1749 Cass. Crim. 19 septembre 2012, n° 11-88111 : *« n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement »* ; Dalloz actualité, 26 septembre 2012, obs. C. Girault ; D.2012.2640, note F. Desprez ; *ibidem* 2013.124, chron. C. Roth, B. Laurent, P. Labrousse et M-L. Divialle ; AJ Pénal 2013.50, obs.L. Ascensi ; RSC 2012.887, obs.

constitutionnel des droits de la défense[1750], il indique que l'accès au dossier n'a pas pour vocation la discussion du bien-fondé de la mesure de garde à vue ni celle des éléments de preuves. Cette discussion doit avoir lieu devant les juridictions de jugement. Les Sages en déduisent donc que l'accès limité au dossier de l'enquête ne porte pas ni atteinte à l'équilibre entre parties, ni au principe du contradictoire pendant cette phase d'enquête, à savoir celle de la recherche des preuves[1751].

873. L'hésitation est cependant permise, puisque le code de procédure pénale prévoit expressément que la personne gardée à vue puisse accéder à certaines pièces de la procédure que sont le procès-verbal de notification des droits, le certificat médical le cas échéant, et les procès-verbaux des auditions d'ores et déjà réalisées. Cependant l'accès aux pièces de procédure tel que défini par l'article 63-4-1 du code de procédure n'a pas pour origine l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais l'article 6§3c) qui garantit le droit à ne pas s'auto-incriminer[1752]. C'est ainsi que seuls les procès-verbaux des déclarations de la personne mise en cause sont accessibles à l'avocat. Néanmoins, les avocats pénalistes demandent à cors et à cris[1753] de pouvoir accéder à l'entier dossier en se fondant sur l'arrêt *Dayanan contre Turquie* où la Cour explique que l'accusé doit pouvoir dès son premier interrogatoire bénéficier de *« toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil »*[1754]. Or il semble, tant pour la Chambre criminelle que pour le Conseil Constitutionnel que dans le cadre d'un régime unique de l'enquête judiciaire cet accès ne constitue aucunement une condition impérieuse du droit à un procès équitable.

874. Cette lecture est confortée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, comme à son habitude, formule une solution équitable rappelant que *« des restrictions à l'accès au dossier aux stades de l'ouverture d'une procédure pénale, de l'enquête et de l'instruction peuvent se justifier par, notamment, la nécessité de préserver le secret des données dont disposent les autorités et de protéger les droits d'autrui »*. De plus, elle estime que *« l'article 6*

X. Salvat ; Dr. Pén. 2012.151, obs. A. Maron et M. Haas ; *ibidem* 2013, n° 8, obs. V. Lesclous ; Procédures 2012, n°331, obs. A-S. Chavent-Leclère ; JCP 2012.1038 ; Gaz. Pal. 2013, n°39-40, p. 42, obs. F. Fourment ; Cass. Crim. 26 juin 2013 n°13-81491 et Cass. Crim. 9 avril 2015, n°14.87660, Dalloz Actualité 5 mai 2015, obs. S. Fucini. ; AJ pénal 2015.382, obs. D. Brach-Thiel

1750 Cons. Const., n°89-260 DC du Conseil Constitutionnel du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers* ; Recueil p. 135

1751 Cons. Const., n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 ; Dalloz actualité 24 novembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.3034, note H. Matsopoulou

1752 Pour une étude complète du droit à ne pas s'auto-incriminer, voir D. Roets, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », AJ Pénal 2008.119

1753 A titre d'exemple, « Garde à vue : l'accès au dossier, ce n'est pas gagné », Dalloz Actualité du 6 janvier 2014, obs. J. Mucchielli ; « Accès au dossier : en appel, la défense persiste, le parquet aussi », Dalloz Actualité du 18 février 2014, obs. J Mucchielli ; « L'accès au dossier de nouveau devant la cour d'appel », Dalloz Actualité du 17 juin 2014, obs. J. Mucchielli

1754 CEDH 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, requête n°7377/03, D.2009. Jur. 2897, note J-F. Renucci ; AJ Pénal 2010.27, étude C. Saas ; RSC 2010.231, obs. D. Roets ; Dr. Pén. 2010. Chron. 1, obs. D. Guérin ; *ibidem*, Chron. 3, obs. F. Dreyer

de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant un accès illimité au dossier pénal dès avant le premier interrogatoire par le juge d'instruction, lorsque les autorités nationales disposent de raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations »[1755].

875. Alors que le rapport Beaume propose une étude très complète des différentes modalités selon lesquelles pourraient être composées le dossier auquel l'avocat pourrait accéder[1756], il semble que la solution réside nécessairement dans un accès limité, dont le contenu doit être préalablement défini. Pour se faire, ces pièces doivent être énumérées, soit par la loi ce qui est déjà pour partie le cas[1757], soit par le juge, soit par les deux. L'article 311-8 de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale proposait que « (…) *les parties peuvent avoir accès à tous les actes de l'enquête dès lors qu'ils sont versés au dossier de la procédure, et en obtenir copie, selon les modalités prévues par le présent code ».* Cette proposition ne semble pas suffisante pour garantir un accès loyal au dossier car les tentatives de dissimulations seront aisées, il suffira d'invoquer le fait que les actes de procédure ne sont pas encore rédigés.

876. Aussi, cet accès au dossier doit se composer exclusivement des pièces nécessaires à l'exercice du contradictoire, pouvant aller d'une communication volontairement restrictive jusqu'à la communication de l'entier dossier, au besoin. Cette option semble validée par la Cour européenne des droits de l'homme[1758]. *In fine*, l'accès au dossier se traduira par une communication selon trois occurrences :

1755 CEDH 9 avril 2015*, A.T. c. Luxembourg*, requête n°30460/13, §79 et 81 ; [www.gazettedupalais.com] du 11 avril 2015 et Dalloz Actualité du 15 avril 2015, obs. A. Portmann. Dans cette décision, la Cour précise fort utilement que *« De l'avis de la Cour, ce constat ne saurait utilement être mis en échec par l'arrêt Sapan (précité) invoqué par le requérant. Dans l'affaire en question, le grief du requérant portait sur l'absence de toute assistance légale du requérant lors de son interrogatoire par la police et par le procureur auprès de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul. Certes, l'arrêt mentionne le fait que l'avocat du requérant s'était vu refuser l'accès au dossier d'instruction par la cour de sûreté de l'État d'Istanbul. Toutefois, pour conclure à une violation de l'article 6, le comité de trois juges s'est uniquement basé sur les critères établis dans une jurisprudence considérée comme bien établie, à savoir l'absence de toute assistance légale du requérant qui était le résultat d'une application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes »* (§82). Voir également *mutatis mutandis*, CEDH, 24 juin 2010, *Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin c. Ukraine*, requête n°1727/04, §72 et, pour un cas particulier, CEDH 17 décembre 2013, *Nikolova et Vandova c. Bulgarie*, requête n°20688/04, où la Cour reconnaît qu'un État pouvait avoir des motifs légitimes de limiter l'accès à certains documents classifiés, notamment lorsqu'ils concernent la sécurité de l'État.

1756 Voir Rapport Beaume, p. 50 à 65

1757 Article 63-4-1 du code de procédure pénale

1758 CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas, requête* n°20524/92 §70 : *« Les principes du procès pénal commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelées à déposer »* ; CEDH 16 février 2000, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni, requête* n°28901/95 § 61 : *« Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder in intérêt public important »* ; CEDH *13 février 2001, Garcia Alva c. Allemagne,* requête n°23541/94 § 42 : *« Les investigations pénales doivent être conduites avec efficacité, ce qui peut impliquer l'obligation de garder secrètes une partie des informations recueillies pendant l'enquête pour empêcher les suspects d'altérer les éléments de preuve et de nuire à la bonne administration de la justice »* ; CEDH 5 avril 2012, *Chambaz c. Suisse,* requête n°11663/04 § 61 : « *La cour tient compte (...) du fait que la question de l'opportunité d'une divulgation soit examinée par un magistrat indépendant et impartial ayant eu accès aux moyens de preuve litigieux et ayant, par voie de conséquence, été en mesure d'apprécier pleinement et tout au long de la procédure, la pertinence pour la défense des informations non communiquées à celle- ci ».*

– un accès de droit et systématique, aux pièces de procédure prévues à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale que la personne gardée à vue soit ou non partie à l'enquête, puisque cet accès relève ici du droit à ne pas s'auto-incriminer et non du principe du contradictoire même s'il y participe *de facto* ;

– un accès complet au dossier de l'enquête dès lors que les pièces versées sont celles qui sont prévues par la loi comme étant « nécessaires » au respect du contradictoire ;

– un accès limité au dossier de l'enquête, dès lors que les pièces versées au dossier ne sont pas celles jugées comme étant nécessaires au respect du principe du contradictoire par la loi, ou parce que le juge aura autorisé, pour des motifs d'intérêt général que la loi doit définir, que certaines pièces ne soient pas communiquées. Ici, il peut notamment s'agir de la nécessaire préservation de l'efficacité de l'enquête qui peut conduire le juge à refuser temporairement l'accès à certains procès-verbaux relatifs à des pouvoirs d'enquête, qui dévoilés lors de l'enquête en cours perdent toute efficience, comme les écoutes téléphoniques, la géolocalisation, l'infiltration ou encore la sonorisation.

877. Cette possibilité existe déjà depuis la loi n°2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, mais la *ratio legis* ne porte pas sur l'efficacité de l'enquête mais sur le risque pour l'intégrité physique des personnes[1759]. Cette procédure peut être mise en œuvre que si *« elle n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense »*[1760]. En tout état de cause, cet accès limité au dossier ne saurait être que temporaire, même s'il faut rappeler que le code de procédure pénale prévoit que certains éléments ne soient pas dévoilés, même lors de la phase de jugement, c'est-à-dire lors de la phase d'appréciation de la force probante. Dans ce cas, le code de procédure pénale offre une contre-partie pour la personne accusée en lui garantissant qu'elle ne pourra pas être condamnée sur le seul fondement de cette preuve tronquée[1761]. Il revient ici au législateur de définir quelles sont ces pièces nécessaires à l'exercice du contradictoire, même si d'ores et déjà un premier critère reposant sur les *« éléments probants à charge ou à décharge »* semble se dégager.

878. Si l'efficacité des investigations est un sérieux argument pour limiter l'accès au dossier, temporairement et au moins au début de l'enquête judiciaire lorsque les enquêteurs en sont encore à tâtonner pour savoir quelles hypothèses privilégier, la problématique liée à la faisabilité matérielle de cette communication est tout aussi importante. En effet, la mesure de garde à vue ou l'audition

1759 Article 230-40 du code de procédure pénale, Décision du Conseil Constitutionnel DC n°2014-693 du 25 mars 2014 et commentaire aux Cahiers du Conseil Constitutionnel pp. 21 et 22 ; Décret n°2016-867 du 29 juin 2016 portant application des articles 230-40 à 230-42 du code de procédure pénale ; JORF n°151 du 30 juin 2016
1760 Article 230-40 du code de procédure pénale.
1761 Voir § n°82 et s. et § n°445 et s.

libre n'intervient pas toujours en fin d'enquête lors d'une opération de police judiciaire programmée où chaque enquêteur qui a en charge une audition de personne mise en cause dispose d'une dossier complet contenant tous les éléments probants recueillis. De plus, une personne peut apparaître comme suspecte au début de son audition et ne plus l'être à l'issue. Deux exemples expliquent cette problématique liée aux difficultés matérielles d'accès au dossier. En premier lieu, ce dossier peut ne pas être en état au moment où l'avocat arrive pour assister son client. Les enquêteurs, notamment dans le cadre d'un délit flagrant, travaillent en équipe et de manière simultanée, et certains procès-verbaux peuvent être en cours de rédaction au moment de la garde à vue ou de l'audition libre. Dans un deuxième temps, et à supposer que l'avocat puisse accéder à ce dossier, en état ou partiellement en état, ce dernier doit pouvoir disposer de temps pour le consulter. Cette fois et à l'inverse du cas précédent, s'il s'agit d'une garde à vue ou d'une audition libre venant clôturer plusieurs mois d'enquête, il est fort possible que la durée de l'entretien de trente minutes ne soit pas suffisante pour permettre à l'avocat d'en prendre réellement et pleinement connaissance. Il faudra donc encore amputer sur le temps de la garde à vue pour permettre à l'avocat de consulter le dossier. *In fine*, la durée de garde à vue déjà grignotée par de nombreuses formalités chronophages risque de se réduire à peau de chagrin[1762].

879. L'accès au dossier de l'enquête pénale est symptomatique du caractère mouvant et vivant de l'administration de la preuve. Dès lors, pour lui permettre de s'adapter en permanence aux évolutions qui l'animent, le juge, au sens d'autorité judiciaire, doit être placé au coeur de cette enquête où il a pour mission de prendre des décisions conformément au droit mais aussi de trancher dans un souci permanent d'équité.

§2. L'office du juge dans la recherche de la preuve.

880. *« Le magistrat instructeur nouveau ne doit plus avoir comme mission de tout exploiter et de livrer un produit fini. Peut-être faut-il donner au règlement un produit ouvert, non définitif »*[1763]. Le code de procédure pénale de 1958 avait trouvé le bon équilibre dans son article 81 qui donnait au juge d'instruction, un juge du siège, le pouvoir de réaliser tout acte d'enquête conformément à la loi. Si ce système semble devoir désormais être écarté, reste que les écueils rencontrés par l'article 81 mis en lumière par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme conduisent à

1762 Voir § n°577
1763 C. Guéry, « De la vérité absolue à la clarification préalable : pour une nouvelle définition des missions du magistrats instructeurs », AJ Pénal 2010.425

redéfinir le rôle du juge au regard du principe de proportionnalité lors de la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête **(A)**. De même, et en partant du postulat que le juge d'instruction ait été supprimé, il paraît nécessaire que le juge doive devenir le juge de la preuve, lors de la phase de l'enquête pénale pour préserver l'efficacité et la réactivité de l'administration de la preuve **(B).**

A. Proportionnalité et compétence du juge dans la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête.

881. Si l'autorité judiciaire doit être celle qui autorise les pouvoirs d'enquête les plus attentatoires aux droits et libertés fondamentales **(a)**, il semble que le parquet français puisse également jouer, dans une moindre mesure, ce rôle de protecteur des libertés **(b)**.

a. L'autorité judiciaire et les pouvoirs d'enquête les plus attentatoires[1764].

882. Les pouvoirs d'enquête ayant été définis comme des actes d'enquête portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux, il a été démontré que ce critère conditionnait le recours à la loi et que celui de la gravité de l'atteinte déterminait quant à lui le régime juridique, à savoir les *« garanties suffisantes et effectives contre les abus »,* en tenant compte du principe de proportionnalité adossé soit au quantum de peine encouru[1765], soit à la nature de l'infraction objet de l'enquête[1766]. Or, il apparaît que la gravité de l'atteinte, qui dépend de la nature du droit et de la liberté fondamentale en jeu, conditionne la compétence de l'autorité judiciaire et participe donc également à encadrer, par des modalités de mise en oeuvre plus ou moins strictes, le pouvoir d'enquête. La nécessaire intervention de l'autorité judiciaire, tout comme la nature de son contrôle est indexée sur la gravité de l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentales.

883. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, celle de la Chambre criminelle voire celle du Conseil constitutionnel offrent des exemples permettant de dessiner les contours de ces garanties suffisantes et effectives assurées par l'autorité judiciaire. Ainsi, ce contrôle peut être tout d'abord *a posteriori*. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

1764 Voir l'abondante littérature en la matière, à titre d'exemple : Dossier de l'AJ Pénal « Faut-il réformer le statut du ministère public », D.2011.106 ; « Garde-à-vue : le parquet plus que jamais sur la sellette européenne » (à propose de l'arrêt CEDH 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*), Dalloz Actualités du 2 juillet 2013 ; « Indépendance du parquet : des « discussions » autour de la réforme », Dalloz Actualités du 14 septembre 2015 ; O. Dufour, « La France, parent pauvre du Conseil de l'Europe en matière de justice », Gaz. Pal. octobre 2016, n°35 ; CNCDH, avis sur la refondation de l'enquête pénale, JORF du 10 mai 2014
1765 Voir § n°608 et s. et § n°619
1766 *Ibidem*

enseigne que *« le contrôle ultérieur de la surveillance d'une personne par GPS offre une protection suffisante contre l'arbitraire ».* En droit interne, les articles 230-32 du code de procédure pénale sont plus protecteurs que la jurisprudence européenne car ils exigent une autorisation préalable du magistrat et non un contrôle *a posteriori*. Dans son arrêt du 10 novembre 2015 *Slavov et autres contre Bulgarie*[1767], la Cour européenne des droits de l'homme précise que le contrôle *a posteriori* d'une mesure de perquisition est suffisant dès lors que la personne chez laquelle a lieu cette mesure donne son assentiment. Quant à une partie de la doctrine qui voit dans le juge des libertés et de la détention, *« le juge naturel de la perquisition »*[1768], elle milite pour un contrôle de l'autorité judiciaire sur le pouvoir de perquisition sans distinguer selon que la personne a donné ou non son assentiment.

884. Ensuite, le contrôle de l'autorité judiciaire peut devoir prendre la forme d'une autorisation préalable. Ainsi, en matière de perquisition, la Cour européenne des droits de l'homme précise que *« en l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement apparaissent trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché »*[1769]. De la même manière et en prenant l'exemple des articles 100 et suivants du code de procédure pénale, ceux-ci montrent que le juge judiciaire détient parfois d'emblée une telle compétence, tel est le cas des écoutes téléphoniques qui ne peuvent être autorisées que par l'autorité judiciaire. Cette position du législateur français est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[1770]. Toutefois, la Cour européenne précise que l'autorisation du juge judiciaire n'est pas en soi une garantie suffisante[1771] et impose que d'autres lui soient adossées[1772].

885. La Chambre criminelle a connu quelques hésitations quant à la compétence de l'autorité judiciaire pour autoriser certains pouvoirs d'enquête. En effet, elle a d'abord estimé qu'un contrôle *a posteriori* du magistrat du parquet et du juge judiciaire sur les pouvoirs d'enquête au cours de l'enquête de flagrance n'est pas contraire aux libertés individuelles car la loi prévoit un recours

1767 Voir § n°641, CEDH 10 novembre 2015, *Slavov et autres c. Bulgarie*, requête n°58500/10 ; CEDH 21 février 2008, *Ravon et autres c. France,* requête n°18497/03 ; D.2008. AJ 1054
1768 G. Roussel, « La perquisition : de la recherche de preuves à la recherche d'unité », AJ Pénal 2016.236
1769 CEDH 25 février 1993, *Funke c. France*, précité.
1770 CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, requête n°35623/05 ; Dalloz actualité, 20 septembre 2010, obs. S Lavric ; D.2011.724, obs. S. Lavric , note H. Matsopoulou ; RSC 2011.217, obs. D. Roets ; *« les écoutes téléphoniques, mesure pour laquelle tant le droit interne que l'article 8 de la Convention requièrent la délivrance d'un mandat par un organe indépendant »* (§72)
1771 CEDH 15 octobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgarie*, requête n°34529/10, § 223 s. ; RSC 2014.163, obs. D. Roets ; *ibidem* 169, obs. D. Roets ; CEDH 3 févr. 2015, *Pruteanu c. Roumanie*, requête n°30181/05, § 50, Dalloz actualité, 4 février 2015, A. Portmann
1772 Cass. Crim. 9 février 2016, n°15-85063 ; Dalloz actualité, 3 mars 2016, obs. C. Fonteix ; D.2016.427 ; *ibidem* 1727, obs. J. Pradel ; CEDH 27 avril 2017, *Sommer c. Allemagne*, requête n°73607/13 ; Dalloz Actualité du 2 mai 2017, obs. A. Portmann

effectif devant l'autorité judiciaire à laquelle il revient de vérifier la légalité des actes accomplis par les enquêteurs[1773]. Le Conseil constitutionnel appuie cette lecture et insiste cependant sur *« la nécessaire effectivité »* de ce dernier[1774] qui consiste en un recours portant sur la recevabilité et non l'opportunité de la mise en œuvre du pouvoir d'enquête.

886. Puis par un arrêt du 22 février 2017, la Chambre criminelle a jugé que le pouvoir de perquisition doit être encadré par le recours au juge qui peut seul autoriser l'introduction dans le domicile d'une personne sans son assentiment[1775]. Or à l'aune de la jurisprudence européenne et de la notion de gravité de l'atteinte aux droits et libertés fondamentales, il semble que le régime de la flagrance, de par son seul mécanisme de contrôle *a posteriori* ne permette pas de s'assurer de *« garanties suffisantes et effectives contre les abus »*[1776]. En effet, cette enquête se caractérise, dans son régime de droit commun, par la possibilité pour l'officier de police judiciaire de mobiliser d'initiative un grand nombre de pouvoirs d'enquête, y compris en recourant au besoin à la contrainte. Cette prérogative de l'officier de police judiciaire doit demeurer pour certains pouvoirs d'enquête lorsqu'il y a urgence, mais elle doit être régularisée par une décision du magistrat une fois ce dernier informé de la mise en œuvre du pouvoir d'enquête[1777].

887. Fort de ces jurisprudences, mais aussi de certains articles du code de procédure pénale, le rapport Delmas-Marty donnait compétence au juge judiciaire pour autoriser les mesures portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne. Quant au rapport Léger, il proposait de créer le « Juge de l'Enquête et des Libertés » compétent pour décider des mesures attentatoires aux libertés individuelles[1778]. Eu égard à la définition donnée au pouvoir d'enquête, une telle approche conduit à ce que tous les pouvoirs d'enquête soient autorisés par ce juge. Cette dichotomie paraît trop rigide et

1773 Cass. Crim. 24 mai 2016 n°16-90007, *« (...) aménagée dans le cadre d'un régime protecteur des libertés conçu conformément aux articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ainsi qu'à l'article 66 de la Constitution, l'enquête de flagrance, dans l'exécution de laquelle prend place l'acte contesté, est assortie, dès son ouverture et tout au long de son exécution, des garanties appropriées comportant, au bénéfice de la personne contrainte, le droit à un recours effectif devant l'autorité judiciaire, à qui il appartient de vérifier la légalité des actes accomplis par les officiers et agents de police judiciaire »*

1774 Cons. Const., n°93-323 DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité, cons.* 5-10 ; Cons. Const., n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure, cons.* 22 ; Cons. Const., n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons.* 6 ; et surtout Cons. Const., n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 ; D.2010.2256, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.470, étude J-B. Perrier ; RTD civ. 2010.513 et 517, obs. P. Puig ; AJDA 2010.1556 ; *ibidem* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; D.2010.1928, entretien C. Charrière-Bournazel ; *ibidem* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; *ibidem* 2011.1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; Constitutions 2010.571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibidem* 2011.58, obs. S. de La Rosa ; RSC. 2011.139, obs. A. Giudicelli ; *ibidem* 165, obs. de Lamy ; *ibidem* 193, chron. L. Lazerges.

1775 Cass. Crim. 22 février 2017 n°16-82412, [gazettedupalais.com], du 22 février 2017, *« l'article 78 du code de procédure pénale ne permet pas à l'officier de police judiciaire, autorisé par le procureur de la République à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer de force dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité »*

1776 CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, requête n°35623/05 §§69 à 72 ; Dalloz actualité, 20 septembre 2010, obs. S. Lavric ; D.2011.724, obs. S. Lavric , note H. Matsopoulou ; RSC 2011.217, obs. D. Roets.

1777 Voir § n°845 et s.

1778 Proposition n°3 du Rapport Léger, « Instituer une juge de l'enquête et des libertés disposant de pouvoirs importants »

renie la nature particulière du parquet français, qui peut également jouer un rôle de garant des droits et libertés fondamentales.

b. Le rôle du parquet dans la protection des droits et libertés fondamentales.

888. Bien que les magistrats du parquet ne se voient pas reconnaître la qualité d'autorité judiciaire, ces derniers peuvent néanmoins constituer un *« premier niveau opérationnel et provisoire de protection de la liberté individuelle »*[1779]. Cette compétence du parquet a été inscrite à l'article 39-3 du code de procédure pénale issu de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016[1780]. En effet, attribuer exclusivement le contrôle des atteintes aux libertés individuelles au seul juge judiciaire reviendrait à transformer le parquetier français en « super officier de police judiciaire », alors que son rôle va évidemment bien au delà. En matière de protection des libertés individuelles, le rôle de parquet s'arrête où commence celui du juge et le fait que le code de procédure pénale. Ainsi le fait que le magistrat du parquet soit la première autorité garante des libertés individuelles avant l'intervention obligatoire du juge constitue *« à n'en pas douter, une garantie additionnelle à celle de la jurisprudence européenne »*[1781].

889. Le parquet français qui fait partie du pouvoir judiciaire, au titre de l'article 66 de la Constitution, à la différence de celui d'outre-Rhin par exemple[1782], doit pouvoir contrôler la mise en œuvre de pouvoirs d'enquête dès lors que la gravité de l'atteinte qu'ils portent aux droits et libertés fondamentales n'est pas telle qu'elle impose de recourir au juge judiciaire. A ce titre, les articles

1779 Rapport Beaume pp. 27 et 29

1780 Article 39-3 du code de procédure pénale *« 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. »*

1781 M. Robert, « L'autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme », Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel n°32, juillet 2011 et citant les décisions du Conseil constitutionnel qui valident les *« opérations de police judiciaire, réalisées sous la direction et le contrôle permanent du procureur de la République en vertu des dispositions du code de procédure pénale » ;* Cons. Const. n°97-389 DC du 22 mai 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration,* s'agissant de contrôles d'identité et de fouilles de véhicules en zone frontalière destinés à rechercher des étrangers clandestins ; ou encore, *ibidem*, s'agissant de la visite, sur réquisitions du procureur, de lieux privés mais à usage professionnel pour lutter contre le travail clandestin ; Cons. Const., n°2003-467 du 13 mars 2003, précitée, pour les contrôles d'identité et, avec l'accord du conducteur, la visite des véhicules), y compris à nouveau en matière de garde à vue (Cons. Const. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, précitée), s'agissant de l'application des dispositions prévoyant l'intervention différée de l'avocat dans le domaine de la criminalité organisée, application jugée *« soumise au contrôle de l'autorité judiciaire »* du seul fait que le parquet était chargé de contrôler le bien-fondé des qualifications policières.

1782 Article 92 de la Loi Fondamentale Allemande (*die rechtsprechende Gewalt*). Le parquet allemand est un *« organe autonome de l'administration de la justice »*, et *« ne constitue pas une partie au procès mais y exerce une fonction objective »,* voir J. Leblois-Happe, « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande – L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans le phase préliminaire du procès ».

230-32 et suivants du code de procédure pénale proposent un exemple éclairant du partage de compétence entre magistrat du parquet et juge judiciaire. En l'espèce, le magistrat du parquet peut autoriser la pose de balise pour une certaine durée, au delà de laquelle le juge judiciaire prend le relais[1783], en raison de la durée de la surveillance qui accroît l'intensité de l'atteinte. Quant à la Chambre criminelle elle reconnaît également la compétence du magistrat du parquet pour contrôler certains pouvoirs d'enquête[1784].

890. Toutefois, la compétence du magistrat du parquet s'arrête là où celle du juge judiciaire devient impérative en raison de sa qualité d'autorité judiciaire. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme qui a indiqué dans plusieurs arrêts[1785] et sur le fondement de l'article 5§3c) de la Convention que « *le magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires »* est celui qui présente *« les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public »*. Par la suite, la Chambre criminelle a indiqué que le magistrat du parquet n'était pas un juge[1786], alors que le Conseil Constitutionnel considère, en contre-pied, que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet[1787]. Cette notion d'autorité

1783 §72 de la décision citée dans la note précédente *« La Cour constate que d'après l'article 163f § 4 du code de procédure pénale, entré en vigueur après la surveillance par GPS du requérant, lorsque la surveillance systématique d'un suspect dépasse une durée d'un mois, elle doit en fait être ordonnée par un juge. Elle se félicite de ce renforcement de la protection du droit d'un suspect au respect de sa vie privée. Elle note toutefois que déjà en vertu des dispositions en vigueur à l'époque des faits la surveillance d'un individu par GPS était susceptible d'un contrôle judiciaire »*

1784 Concernant le pouvoir de réquisition autorisé ou contrôlé par le parquet, voir Cass. Crim. 8 juillet 2015 n°15-81731 *« Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris de ce que le ministère public, faute de présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité requises afin de protéger la liberté individuelle, ne pouvait requérir la communication de renseignements relatifs à l'utilisation d'une ligne téléphonique en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, l'arrêt relève que les mesures contestées correspondent à des actes d'investigation relevant de la compétence et des pouvoirs attribués au procureur de la République qui ne sont pas contraires à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel prévoit des restrictions au principe posé par cet article, notamment pour la prévention des infractions »*

1785 CEDH 4 décembre 2014, *Ali Samatar et autres c. France*, requête n°17110/10 et 17301/10 ; CEDH 4 décembre 2014, *Hassan et autres c. France*, requête n°46695/10 et 54588/10, Dalloz Actualité 8 décembre 2014, obs. A. Portmann : CEDH 29 mars 2010, *Medveyev et autres c. France*, requête n°3394/03, AJDA 2010.648 ; D.2010.1386, obs. S. Lavric, note J-F. Renucci ; *ibidem* 952, entretien P. Spinosi ; ibidem 970, point de vue D. Rebut ; *ibidem* 1390, note P. Hennion-Jacquet ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2010.685, obs. J-P. Marguénaud ; JDI 2011.1283, obs. P. Tavernier et O. Bachelet ; CEDH 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, requête n°62736/09, D.2013.1687, obs. O. Bachelet ; AJ Pénal 2013.549, obs. G. Roussel ; Gaz. Pal. 4 juillet 2013, p. 30, obs. F. Fourment ; CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, requête n°37104/06, AJDA 2011.889, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2011.338, obs. S. Lavric, note J. Pradel ; *ibidem* 2010.2761, édito. F. Rome ; *ibidem* 2011.26, point de vue F. Fourment ; *ibidem* 277, note J-F. Renucci ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2011. 208, obs. D. Roets ; Gaz. Pal. 8-9 décembre 2010, p.6, note O. Bachelet

1786 Cass. Crim. 22 octobre 2013, n°13-81945 et 13-81.949 ; *« vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Attendu qu'il se déduit de ce texte que la technique dite de " géolocalisation " constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge (...) »*; Dalloz actualité, 5 novembre 2013, obs. A. Portmann ; D.2014.115 ; *ibidem* 311, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier et P. Labrousse ; AJ Pénal 2013.668, note L. Ascensi ; D. avocats 2014.24, obs. J. Danet ; Voir aussi H. Matsopoulou, *L'illégalité des surveillances par « géolocalisation » par le ministère public*, D.2014.115. Cette décision a créé une vive émotion parmi ceux qui représentent l'autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution et qui s'est notamment traduite par des réquisitions au vitriol à l'égard de la Cour de cassation lors des audiences solennelles de rentrée de l'année 2014 ; M. Babonneau « *La conférence nationale des procureurs de la République évoque « l'asphyxie » des parquets »,* Dalloz Actualité 22 janvier 2014 ; O. Hielle, « *Place de l'autorité judiciaire dans les institutions : « une crise de confiance » »,* Dalloz Actualité, 27 mai 2016

1787 Cons. Const., n°2010-14/22 QPC 30 juillet 2010, AJDA 2010.1556 ; *ibidem* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; D.2010.1928, entretien C. Charrière-Bournaze ; *ibidem* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibidem* 2254, obs. J. Pradel ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.470, étude J-B. Perrier ; *ibidem* 2011.1713, obs. V. Bernaud et L.

judiciaire[1788] ou de *« magistrat habilité par la loi »* élaborée patiemment par la jurisprudence de la Cour européenne depuis son arrêt *Schiesser contre Suisse* du 4 décembre 1979[1789] correspond au juge de l'*habeas corpus* qui est *« indépendant à l'égard de l'exécutif et des parties »*[1790].

891. La Chambre criminelle transpose cette exigence en droit interne en indiquant que le ministère public ne saurait être une telle autorité au sens de l'article 5§3 car il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante[1791]. La question de l'indépendance du parquet par rapport à l'exécutif est une question récurrente[1792] qui a très tôt était soulevée par la doctrine qui observait, sous la plume de Mme Rassat, ce paradoxe du ministère public *« à la fois représentant de l'exécutif et serviteur de la loi »*[1793], et qui « *ne peut pas servir deux maîtres à la fois »*[1794]. Si certains ont proposé le rattachement du parquet à un procureur général de la Nation[1795], le rapport Nadal à quant à lui conduit une introspection profonde du ministère public et a proposé de garantir son indépendance par l'inscription de l'unité du corps judiciaire dans la Constitution[1796].

892. Quand bien même la question de l'indépendance du parquet vis à vis de l'exécutif serait-elle réglée, le parquet français ne serait toujours pas une autorité judiciaire. Il reste *« encore du grain à moudre »*[1797], car cette indépendance doit également être garantie à l'égard des parties, ce qui se traduit par la notion d'impartialité. Or le parquet étant considérée comme une *« partie poursuivante »,* ainsi que l'indique la Chambre criminelle dans son arrêt du 15 octobre 2016, il ne saurait être impartial. Si le parquet peut toujours décider de la prolongation de la mesure de garde à

Gay ; Constitutions 2010.571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibidem* 2011.58, obs. S. de La Rosa ; RSC. 2011.139, obs. A. Giudicelli ; *ibidem* 165, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 193, chron. L. Lazerges ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibidem* 517, obs. P. Puig ; RSC 2010. 231, obs. D. Roets ; D. 2010.2259, note J. Pradel ; Dr. pénal 2010. Comm. 113, obs. A. Haas et M. Maron ; Procédures 2010. Comm. 382, obs. A-S. Chavent-Leclère.

1788 Pour une étude complète de la notion d'autorité judiciaire voir M. Robert, « L'autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme », Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel n°32, juillet 2011 ; M. Robert, « Le parquet français et la « rumeur de Strasbourg » », D.2016.565

1789 CEDH 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, requête n°7710/76 série A n°34 ; CEDH, 22 mai 1984, *De Jong, Baljet et van den Brink c. Pays-Bas*, série A n° 77 ; CEDH 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, Rec. CEDH, p. 2003-VI ; D. 2003. Somm. 2268 , obs. J-F. Renucci ; RSC 2004. 441, obs. F. Massias

1790 CEDH 23 octobre 1990, *Huber c. Suisse* requête n°12794/87 ; RSC 1991.146 obs. L-E. Pettiti

1791 Cass. Crim. 15 octobre 2010 n°10-83674 *« Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel »*

1792 J.-P. Jean, « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005. 670

1793 *Ibidem*

1794 M-LRassat, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967

1795 J-F Burgelin et P. Lombard, *Le procès de la justice*, Plon 2002.

1796 Voir Rapport Nadal, p. 7 et B. Louvel, « Pour l'unité de la magistrature », [https://www.courdecassation.fr/IMG///Tribune%20-%20Pour%20l%20unité%20de%20la%20magistrature%20-%20par%20Bertrand%20Louvel%20premier%20président%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf], 06.06.2017

1797 F. Fourment, « Après l'affaire Moulin, encore du grain à moudre », D.2011.26

vue au delà de vingt-quatre heures, ce n'est pas tant en sa qualité de *« magistrat idoine »*, qu'en raison de la brièveté de la privation de liberté qui est alors inférieure à quatre jours[1798]. Le magistrat du parquet cède d'ailleurs sa place au juge de libertés et de la détention si cette prolongation devait aller au delà des quarante-huit heures[1799]. Partie poursuivante et de faute de présenter le caractère d'impartialité, le parquet ne devrait pas être celui qui décide du report des droits de la défense dévolue à la partie mis en cause. Ainsi, la loi doit ici prévoir une compétence particulière du juge judiciaire eu égard à la gravité de l'atteinte portée aux droits et libertés afin d'offrir des garanties suffisantes et efficientes contre les abus.

893. Mais ces garanties suffisantes et efficientes qui se traduisent par le contrôle de l'autorité judiciaire doivent se conjuguer avec le principe de proportionnalité appliqué à l'administration de la preuve. Le but est de trouver un équilibre entre les garanties des droits et libertés fondamentales et l'efficacité de la Justice, qui ne peut à l'évidence uniquement reposer sur les seuls critères de recevabilité de la preuve.

B. La proportionnalité et le rôle du juge dans la recherche de la preuve.

894. Inspirée pour partie des réflexions menées à la Cour de cassation sur le principe de proportionnalité[1800] une nouvelle dimension s'ouvre pour le juge dont le rôle, renforcé, consiste à contrôler effectivement la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête, et des moyens de preuve **(a)** mais aussi à apprécier la recevabilité des preuves sous un angle nouveau **(b)**.

a. Proportionnalité et contrôle effectif des pouvoirs d'enquête et des moyens de preuve.

895. La proportionnalité appliquée à l'élaboration du régime juridique du pouvoir d'enquête tient à la gravité de la l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentales. Cette proportionnalité dans l'atteinte conduit ainsi le législateur à conditionner le recours à tel ou tel pouvoir d'enquête en

1798 *Ibidem*
1799 Article 706-88 et 706-88-1 du code de procédure pénale.
1800 Voir § n°541 et s. et P. Jestaz, J-P Marguénaud et C. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », D. 2014.2061 ; D. Guérin « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale » Gazette du Palais, Gazette Spécialisée juillet 2016, n°26; C. Fleuriot « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? » Dalloz Actualité 30 juin 2015 ; O. Dufour « La Cour de cassation en pleine interrogation existentielle », Gazette du Palais, octobre 2016 n°26 ; Cass. Crim. 7 décembre 2016 n°16-80879 et n°15-85136, Dalloz Actualité du 11 janvier 2017 et [gazettedupalais.com] du 19 décembre 2016.

indexant son régime juridique sur un quantum de peine ou sur une nature d'infraction[1801]. A cela peut également s'ajouter un second contrôle de proportionnalité résultant d'une autorisation *a priori* ou *a posteriori* du magistrat du parquet puis du juge judiciaire, voire d'emblée de ce dernier. Il s'agit ici de tous les pouvoirs d'enquête issus notamment de la loi Perben II. Mais ce contrôle de la proportionnalité reçoit désormais une vocation complémentaire en ce qu'il offre au juge judiciaire la possibilité d'apprécier concrètement la nécessité d'un pouvoir d'enquête afin de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »*[1802]. Si le code de procédure pénale connaît cette possibilité sous l'expression faisant référence aux *« nécessités de l'enquête »*, cela relevait jusqu'à ces derniers temps d'une formulation incantatoire. Aujourd'hui, cette pratique courante dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme qui apprécie *in concreto* la nature de la mesure au regard du but et de la nécessité de l'ingérence[1803], devient également un motif à cassation pour la Chambre criminelle.

896. Dans un arrêt du 23 novembre 2016, les juges du Quai de l'Horloge indiquent avec force et de manière novatrice, comme atteste la note explicative qui accompagne la diffusion de cet arrêt, que « *l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant, à la requête du procureur de la République, à titre exceptionnel, la prolongation de la garde à vue d'une personne, doit être motivée ; que cette exigence s'impose au regard des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et en raison de l'évolution du statut et du rôle juridictionnel du juge des libertés et de la détention voulue par le législateur ; que cette motivation constitue une garantie essentielle contre le risque d'une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle et doit permettre à l'intéressé de connaître les raisons précises pour lesquelles cette prolongation a été autorisée »*[1804]. La Chambre criminelle donne ici son plein sens à l'article 66 de la Constitution en rappelant que le juge judiciaire doit être le garant des libertés individuelles, et fonde sa décision sur l'évolution du rôle de ce magistrat, concrétisée dans la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 créant, aux articles 137-1 et 137-1-1 du code de procédure pénale, un véritable statut du juge des

1801 Voir § n°619 et s.
1802 Cass. Crim. 22 mars 2017 n° 16-83928, Dalloz Actualité du 18 avril 2017, obs. L. Priou-Alibert.
1803 CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, requête n°35623/05 §80 *« Dès lors, la Cour estime que la surveillance du requérant par GPS, telle qu'elle a été effectuée dans les circonstances de l'espèce, était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et donc « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 8 § 2 »*. Faute d'avoir été expressément prévue dans la loi, ce que l'Etat allemand a corrigé depuis, le critère de proportionnalité fondé sur le but et la nécessité de l'ingérence fut apprécié *in concreto* par la Cour, eu égard aux circonstances de faits.
1804 Cass. Crim. 23 novembre 2016 n°16-81904, Dalloz Actualité du 21 décembre 2016, obs S. Fucini ; Cass. Crim. 23 novembre 2016 n°15-83649, D.2016.2402 obs. J-B. Thierry et note explicative
[https://www.courdecassation.fr/IMG///20161123_note_explicative_arrets_cr_1583649_1681904.pdf]
Cette exigence n'est cependant pas tout à fait vraiment nouvelle, voir Cass. Crim. 6 janvier 2015, n°14-85448, Dalloz actualité, 20 janvier 2015, obs. C. Fonteix ; D.2015.159 ; *ibidem* 1716, point de vue F. Fourment ; *ibidem* 1738, obs. J. Pradel ; Dr. Pén. 2015, n°27, obs. A. Maron et M. Haas ; Procédures 2015, n°94, obs. A-S. Chavent-Leclère.

libertés et de la détention[1805].

897. La Chambre criminelle, de par cette interprétation téléologique de la loi pénale, ouvre de nouveaux axes de réflexion en matière d'administration de la preuve. La vivacité de cette matière s'accommodant mal d'une légalité matérielle qui l'entrave plus qu'elle ne l'encadre, conduit à proposée des solutions offrant au législateur d'être pro-actif. Une première solution consiste à rédiger des textes plus génériques pour encadrer les pouvoirs d'enquête à l'image de celui proposé pour les cyber-pouvoirs d'enquête, en s'inspirant de l'article 100 du code de procédure pénale allemand[1806]. Mais, il est également possible de proposer, de manière complémentaire, que le code de procédure pénale français, qui ne connaîtrait plus du juge d'instruction, donne au juge de l'enquête une compétence générale quant à la mise en oeuvre de moyens de preuve. Une telle compétence du juge judiciaire viserait à autoriser, sous des conditions tenant à la gravité des faits et à la proportionnalité entre l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentales et aux circonstances de l'espèce, la mise en œuvre de moyens de preuve nouveaux qui ne sont pas encore des pouvoirs d'enquête, faute de texte les encadrant. Le législateur pourrait ainsi oeuvrer avec plus de sérénité.

898. Dès lors et outre les prérogatives clairement définies qu'il tient de la loi en vertu desquelles il est l'autorité judiciaire chargée d'autoriser les pouvoirs d'enquête les plus attentatoires aux droits et libertés fondamentales, ce juge de l'enquête et des libertés pourrait se voir attribuer, en s'inspirant de la rédaction de l'article 39-3 du code de procédure réservé au magistrat du parquet, une compétence générale. Ce juge déciderait alors de la mise en oeuvre de moyens de preuve attentatoires aux droits et libertés fondamentales, non (encore) encadrés par le code de procédure pénale. Ces derniers pourraient alors sortir de la clandestinité et figurer en procédure. Ils seraient alors des actes d'enquête. Un tel juge de l'enquête a déjà été conceptualisé dans les rapports Léger et Delmas-Marty et se rapproche de l'*« Ermittlungsrichter »* allemand, juge de la légalité et du caractère proportionné de la mesure[1807]. Donner une compétence matérielle générale au juge judiciaire afin qu'il autorise des moyens d'enquête non encore encadrés par la loi conduit à basculer vers une administration de la preuve mêlant droit écrit et droit non-écrit de source prétorienne. Ce dernier doit cependant avoir vocation à suppléer temporairement le législateur dans l'attente d'un article du code de procédure pénale transformant, au besoin[1808], le moyen de preuve en pouvoir

1805 Pour une analyse critique du projet de loi dit « J 21 », voir E. Daoud, « Le juge des libertés et de la détention, avatar ou résurrection? », Le droit en débats [www.dalloz-actualité.fr] le 08.07.2016

1806[https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html] voir § 100 et s.

1807 Voir J. Leblois-Happe, « Eléments de cohérence de la procédure pénale allemande – L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans le phase préliminaire du procès ».

1808 Voir § n°552 et s.

d'enquête. Une telle solution aurait pu être appliquée aux balises de géolocalisation et aurait ainsi conduit le juge de l'enquête à autoriser les enquêteurs à y recourir, sous la condition qu'il apprécie préalable la proportionnalité de ce moyen de preuve à l'aune des circonstances de l'espèce.

899. Juge de l'enquête mais aussi juge de la preuve, celui-ci pourrait également être celui qui décide de l'entrée de l'enquête judiciaire en phase contradictoire. Par cette décision, il limiterait aussi l'accès au dossier en fonction de critères établis par loi et rapportés au cas d'espèce. De la même manière, ce juge devrait pouvoir décider d'utiliser des éléments de preuve utiles à une affaire de nature judiciaire obtenus incidemment grâce aux techniques de renseignement[1809]. Cette validation *a posteriori* du juge judiciaire consisterait en un contrôle de légalité et de proportionnalité des techniques de renseignement tenant à la gravité de l'affaire et de l'existence d'autres éléments probants recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire. Cette utilisation d'éléments issus des techniques de renseignement ou d'éléments recueillis *ab initio* à d'autres fins que celle judiciaire semble compatible, sous condition, avec l'article 6 de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans son arrêt *Ibrahim et autres contre Royaume-Uni*[1810], les juges européens valident des interrogatoires réalisés par des enquêteurs dont le premier objectif était de déterminer si une autre menace terroriste imminente pesait sur le pays. Ces déclarations incriminantes ont ensuite été utilisées lors du procès pénal. Pour déclarer que le procès avait été équitable dans son ensemble, les juges européens ont tenu compte de circonstances de fait issues du contexte terroriste en Grande-Bretagne, en évoquant les « nécessités impérieuses » d'une part, et l'importance d'autre part, que les déclarations obtenues hors de la présence de l'avocat ne portent pas préjudice aux déclarants.

900. De plus, elle précise dans ses arrêts *Prade contre Allemagne*[1811] et *Jalloh contre Allemagne* que « *pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, le poids de l'intérêt public dans l'enquête et la punition de l'infraction en cause peuvent être pris en considération et mis en balance avec l'intérêt de l'individu à ce que les preuves à charge soient recueillies légalement* ». Elle ajoute que *« pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour doit examiner en particulier les éléments suivants : la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenu »*[1812]. Dès lors et selon ces

1809 Voir § n°671 et s.
1810 CEDH 16 décembre 2014, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni,* requête n°50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/08, Dalloz Actualité 19 décembre 2014, obs. A. Portmann
1811 CEDH 3 mars 2016, *Prade c. Allemagne,* requête n°7215/10
1812 CEDH 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, requête n°54810/00, §§ 97 et 101, CEDH 2006-IX

critères, le juge de l'enquête pourra soit accepter les preuves dans leur totalité, les rejeter, ou décider que leur force probante sera limitée et qu'elles ne pourront à elles seules fonder une déclaration de culpabilité.

901. Ce retour du juge ou plus exactement de l'office du juge découle d'un mouvement engagé par la Cour de cassation qui travaille à se réformer profondément. Elle fait du principe de proportionnalité un principe directeur[1813] qui incombe en premier lieu au juge du fond, car *« c'est à eux qu'il appartient, en considération des éléments de faits qu'ils apprécient souverainement, de soupeser les intérêts en présence et de faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre »*[1814]. Ce principe est défini comme le contrôle exercé par une juridiction et consistant à vérifier *in concreto* que l'application d'une règle de droit interne ne conduit pas à porter une atteinte disproportionnée à un droit ou à une liberté fondamentale garanti par une convention internationale ou par une norme nationale au regard du but légitime poursuivi par cette même règle[1815]. Or, tant la manifestation de la vérité que le droit à un procès équitable participent d'un but légitime.

902. Cette compétence générale du juge de l'enquête, au sens d'autorité judiciaire, s'inscrit dans une transformation plus profonde de ce dernier qui doit retrouver sa *juris dictio* et réellement juger. Il lui revient de trancher, eu égard aux circonstances de l'espèce et dans le but légitime de rendre justice, et plus encore de garantir le droit à la sécurité. Cette *juris dictio* et le contrôle de proportionnalité doivent également s'appliquer à l'appréciation de la recevabilité des éléments probants.

b. Proportionnalité et appréciation de la recevabilité de la preuve.

903. La juridictionnalisation de la phase de l'enquête et de la recherche de la preuve conduit le juge à connaître de la recevabilité des éléments probants découverts et ce, avant même la phase de jugement. Par ce faire, le rapport Léger avait proposé que soit créé, en lieu et place de la chambre de l'instruction, une chambre de l'enquête et des libertés[1816], alors que le rapport Delmas-

1813 B. Louvel, « Réflexions à la Cour de cassation », Le droit en débats [www.dalloz-actualité.fr], le 25 mai 2015, D. Guérin, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », Gazette du Palais, Gazette Spécialisée, octobre 2016, n°35 et rapport de la commission de réflexion introduction J-P. Jean , pp. 99 à 111, voir Réforme de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf]

1814 Entretien avec P. Chauvin, « Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne », Gazette du Palais, Actualité, 6 décembre 2016, n°43

1815P. Chauvin, « Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne », Gazette du Palais, Actualité, 6 décembre 2016, n°43

1816 Voir proposition n°1, Rapport Léger

Marty déportait simplement la compétence de la chambre de l'accusation sur l'enquête judiciaire. Cette juridiction aurait ainsi face à elle un contentieux relevant de la contestation de la validité des actes d'enquête. De même, elle aurait à connaître des appels, dont le but serait de contester par la voie de la réformation un certain nombre de décisions prises par le parquet ou le juge, comme l'attribution de la qualité de partie ou encore de la décision d'accès au dossier, ou à une partie du dossier uniquement. Cependant, et à l'instar de ce que le code de procédure pénale prévoit actuellement, les pouvoirs d'enquête autorisés par le parquet ou le juge, voire mobilisés d'initiative par les enquêteurs doivent rester des actes insusceptibles de recours en opportunité[1817], sauf à compromettre la recherche de la vérité par des actions dilatoires[1818].

904. Ce contrôle de la recevabilité de la preuve est un contrôle *a posteriori* et relève de la théorie des nullités qui vient sanctionner la non-respect d'une condition de validité d'un acte de procédure[1819]. Or cette théorie des nullités présente quelques signes d'essoufflement ainsi qu'atteste l'*arrêt Stojkovic contre France et Belgique* de la Cour européenne des droits l'homme. Dans cet arrêt les juges de Strasbourg pointent du doigt la rigidité du système, stigmatisée par la règle de la forclusion issue de l'article 305-1 du code de procédure pénale[1820] qui empêche une personne de contester des actes antérieurs et la prive donc d'un *« recours effectif »*. Ce constat partagé[1821], fait écrire aux rédacteurs du rapport Beaume que si les nullités « *constituent une protection du justiciable, la forme étant, selon le mot célèbre,* « la sœur jumelle de la liberté »*, induit en réalité un désordre et une insécurité juridique parfaitement dommageables »*[1822]. Pour garantir à la fois un recours effectif[1823] ainsi qu'une véritable protection des droits et libertés individuelles tout en préservant l'efficacité de l'enquête judiciaire, il est nécessaire de renforcer le contrôle du magistrat au moment de la mise en œuvre du pouvoir d'enquête ou de moyen de preuve, comme cela a été

1817 A titre d'exemple, articles 76 et 100 du code de procédure pénale
1818 Voir Rapport Beaume, p. 43
1819 Voir § n°523 et s.
1820 CEDH *Stojkovic c. France et Belgique*, précité, §56 *« « Ainsi, malgré le silence observé ensuite par le requérant devant le juge d'instruction français, après qu'il eût bénéficié de l'assistance d'un conseil, ses propos initiaux, tenus à la suite d'une demande de ce juge, en présence de celui-ci et d'un magistrat du parquet français, ont fondé sa mise en examen puis son renvoi devant la cour d'assises. Or, ces étapes de la procédure étaient des préalables indispensables à sa comparution, et donc à sa condamnation. Le fait qu'il ait par la suite, devant la juridiction de jugement, reconnu l'intégralité des faits, ne peut donc suffire à régulariser l'atteinte initialement commise, d'autant qu'il n'était, à ce stade, plus en mesure de contester la validité de l'audition litigieuse »*
1821 « Pour une enquête pénale plus efficace », 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016, groupe de diagnostic stratégique n°6, INHESJ, [https://www.ens-paris.fr/images/IN.pdf] : *« À l'heure où la procédure pénale apparaît structurellement affaiblie par un lourd formalisme, la rénovation du droit des nullités nous paraît être la condition sine qua non de toute possibilité de résilience de la procédure pénale. À défaut de pouvoir aisément simplifier la procédure, du moins peut-on envisager de limiter les conséquences d'une irrégularité procédurale à ce qui est nécessaire en tenant compte concrètement de l'ensemble des enjeux »*
1822 Rapport Beaume, p. 57
1823 Conseil Constitutionnel concernant le droit à un recours effectif, Cons. Const., n°2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, Constitutions 2010.595, obs. C. de La Mardière ; CEDH 21 février 2008, *Ravon c. France*, requête n°18497/03, D.2008. AJ 1054 ; Cah. du Conseil constitutionnel 2011.67, note M. Guillaume ; Rev. soc. 2008. 658, obs. B. Bouloc ; Dr. fisc. 2008, comm. 227, note D. Ravon et C. Louit ; JDI 2009. 1007, obs. O. Bachelet.

proposé précédemment[1824].

905. Toutefois, il faut noter que la Chambre criminelle ne ménage pas ses efforts et grâce à une audacieuse construction prétorienne, elle veille à trouver le juste équilibre entre l'atteinte portée aux droits des personnes, la gravité des conséquences pour la personne concernée et impact sur la procédure, s'attirant parfois les foudres de la doctrine[1825]. En somme, elle a déjà fait sien le contrôle de proportionnalité qui participe à garantir, *in fine*, un procès équitable. Néanmoins, le contrôle de proportionnalité précède celui de l'équité qui appartient à la Cour européenne des droits de l'homme [1826]. En effet, la notion d'équité ne s'entend qu'au travers de celle d'entièreté et apparaît comme parfaitement adaptée à la Cour européenne des droits de l'homme qui n'a à connaître que du procès pénal dans sa totalité. Tel ne sera pas le cas du juge de la recevabilité qui interviendra soit en cours de la phase d'enquête, soit lors du procès pénal et avant tout débat au fond.

906. Bien qu'antinomique avec la notion de recevabilité qui apparaît comme binaire, le contrôle de proportionnalité, peut s'avérer être un levier novateur pour rénover la théorie des nullités de l'administration de la preuve. Le rapport Delmas-Marty rappelle que le principe de proportionnalité est une exigence d'adéquation qui n'a pas pour seule fin l'intérêt du justiciable[1827]. Dans cette phase particulière du procès pénal qu'est celle de la recherche de la preuve et de l'appréciation de sa recevabilité, le contrôle de proportionnalité rencontre celui de l'apparence de Justice. Aussi, cette proportionnalité dans la recherche de la preuve permet de reconsidérer la théorie des nullités voire de les dépasser. Cependant, le juge de la recevabilité devra pouvoir trancher en fonction d'un critère pré-établi, qui reste à définir et qui pourrait être celui de l'intérêt général. Cette rénovation de la théorie des nullités ne doit pas conduire à effacer tout légalisme, car la recherche de la preuve ne peut s'affranchir de certaines règles procédurales. Elle ne doit pas non plus conduire à *« sacrifier les droits des personnes à cette recherche de la vérité parfaite, à cette quête du Graal »*[1828].

1824 Voir § n°895 et s.
1825 Voir § n°274 et s. et § 531 et s.
1826 Entretien de M. Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, JCP, 19 octobre 2015, n°43 : *« (...) notre Cour, à la fois n'est pas adaptée au contrôle de type européen et ne remplit pas son rôle de Cour suprême. Ce contrôle complet a vocation à être effectué à son niveau ; la Cour de cassation est normalement la cour nationale qui reçoit en dernier recours. (...) Il faut bien avoir conscience de ce que le contrôle de la Cour de Strasbourg est un contrôle subsidiaire: elle ne cesse de nous le rappeler. Elle laisse aux juridictions nationales une marge d'appréciation qui, si elles s'en servent pleinement, doit lui permettre de se dégager d'un contrôle déjà effectué »*
1827 Voir Rapport Delmas-Marty, neuvième principe
1828 C. Ambroise-Castérot, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la vérité », AJ Pénal 2005.261

907. Le droit canadien offre une définition intéressante de ce que doit être l'intérêt général. La Cour Suprême canadienne utilise une formulation particulière par laquelle elle s'assure que *« l'utilisation de la preuve, en l'espèce, n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice »*. Elle contrôle également que *« la police avait cru de bonne foi qu'en installant le dispositif, elle protégeait le public, compte tenu de la série d'homicides qui avaient été commis dans le secteur rural où vivait l'appelant »*[1829]. Les juges canadiens mettent ici dans la balance la recevabilité de la preuve illégale et le tort causé au système judiciaire. En droit français, comme pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette considération de la justice fait écho à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne administration de la justice, reconnue comme objectif à valeur constitutionnelle[1830]. Cet intérêt général se conjugue nécessairement avec celui de loyauté, principe directeur de l'administration de la preuve[1831].

908. Pour la Cour européenne, l'apparence de justice est tout aussi important que la justice elle-même[1832] ou comme l'écrivait Albert Camus *« quel est le prix de l'homme qui bouche ses oreilles au cri de la victime et qui devant l'injustice consent à baisser le front ? »*[1833]. De nos jours, il peut en effet paraître déroutant pour le citoyen que des moyens de preuve ne puissent pas être utilisés, faute de loi ou que personnes soient relaxées pour « vice de procédure » alors que leur culpabilité est démontrée matériellement par des éléments probants. A l'inverse, il est tout aussi dérangeant que ces mêmes personnes sont condamnées sans avoir pu contester efficacement la totalité des charges, en raison de la clandestinité du moyen de preuve utilisés ou pour des motifs procéduraux.

1829 *R. c. Wisse* du 27 février 1992 n° de greffe : 22050, R.C.S. 1992, p. 527
1830 Cons. Const. n°82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur le communication audiovisuelle ;* P. de Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », Cah. du Conseil Constitutionnel 2006 n°20 p.7
1831 Voir § n°325 et s.
1832 CEDH 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique,* requête n°12005/86 ; voir F. Sudre, « Le mystère des apparences dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Revue trimestrielle des droits de l'homme 2009.79
1833 Albert Camus, Actuelles II, Chroniques 1948-1953 dans « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges », Y. Benhamou, D.2009.1040.

909. Donner au juge le pouvoir d'autoriser certains moyens de preuve, de déclarer irrecevables certains actes d'enquête en s'attachant au contexte et aux enjeux, tout en préservant les droits et libertés fondamentaux, permettrait d'assouplir une administration de la preuve trop rigide, en raison de son élaboration archaïque, et d'en faire un droit en symbiose avec son temps. Il ne s'agit pas d'abstraire le juge judiciaire du légalisme mais de lui permettre de fonder sa décision sur l'examen des conséquences, des incidences de l'application d'un texte donné au regard des circonstances de l'espèce. La proportionnalité est le *« nouveau légalisme »*[1834]. Enfin, faire du juge judiciaire le juge de preuve revient à lui (re)donner toute sa place, et « *en définitive, cette application du contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation ne représente-t-elle pas tout simplement une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne afin que la Cour de cassation continue à exercer pleinement son office et ne se voie pas supplantée dans celui-ci par la Cour de Strasbourg? »*[1835].

1834 Entretien de M. Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, JCP, 19 octobre 2015, n°43.
1835 Entretien avec P. Chauvin, « Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne », Gazette du Palais, Actualité, 6 décembre 2016, n°43

Conclusion

910. Ces travaux et recherches ont conduit à montrer que l'administration de la preuve est un droit vivant qui doit rénover ses fondations sans devoir pour autant faire table rase du passé. L'objectif est d'offrir au droit de la preuve de vivre en harmonie avec son temps, tout en continuant à être le reflet de la société, dans toute sa complexité mais aussi dans toute son humanité. Dès lors, l'administration de la preuve devra s'appuyer sur toutes les bonnes volontés pour y arriver, en évitant de s'enfermer dans un légalisme outrancier mais en veillant à trouver un juste équilibre permanent entre garantie des droits et libertés fondamentales des justiciables et efficacité de la Justice, pierre angulaire du droit à la sécurité. A ce titre, tous les acteurs de la Justice doivent prendre leur part à cette rénovation de l'administration de la preuve, et en particulier la gendarmerie nationale dont les officiers et agents de police judiciaire en mobilisent quotidiennement les règles. La gendarmerie peut et doit être une force de proposition. Ces travaux l'ont démontré.

911. Cependant, de tels travaux n'ont d'intérêt que s'ils ouvrent de nouveaux horizons. Or, ils interrogent immédiatement sur l'état de la Justice pénale en France. Celle-ci semble traverser bien plus qu'une crise et se trouve confrontée à des enjeux qui dépassent le seul cadre de la procédure pénale. Dès lors, une refonte du système apparaît inéluctable et ne peut plus faire l'économie de véritables réformes structurelles, fonctionnelles et organiques. Elles devront être résolument adossées à une volonté politique affirmée et assumée de rendre à la Justice ses lettres de noblesse. Les déclarations de bonne intention, trop souvent incantatoires, n'ont plus d'effet. La capacité de résilience de tous les acteurs de la police judiciaire a atteint ses limites à force de faire appel à elle abusivement. Elle ne peut plus pallier des carences abyssales essentiellement cristallisées autour d'un budget indigent et indigne du pays père de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, auxquelles s'ajoutent une complexification et une phagocytation de la procédure pénale par des normes, aux sources multiples, qui lui ont fait perdre ses principes directeurs, sa boussole.

912. Aussi à l'image d'un corps blessé qui concentre son énergie vers ses organes vitaux, la Justice pénale concentre ses moyens vers ce qui lui semble essentiel, en délaissant tout un contentieux qu'elle juge non prioritaire. Cependant, et à l'heure où les Cours suprêmes s'attellent à remettre le juge au cœur du dispositif, en sa qualité de garant des libertés individuelles, en France, une affaire sur deux ne reçoit pas de validation par l'autorité judiciaire[1836]. Faute de moyens financiers pour diligenter les enquêtes judiciaires et mobiliser des pouvoirs d'enquête trop coûteux

1836 Voir les chiffres clefs de la Justice 2016, Ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Études p. 14 : seules 45,9% des affaires donnent lieu à des poursuites devant la juridiction (devant le tribunal correctionnel y compris suite à une reconnaissance préalable de culpabilité, ordonnance pénale, devant le juge d'instruction, devant le juge des enfants et devant le tribunal de police).

pour des frais de justice sous-dimensionnés, la Justice pénale pâtit d'une image écornée au sein de l'opinion publique. Les conséquences ne sont pas que judiciaires, elles sont aussi d'ordre sociologique et donnent corps à l'impression de laxisme généralisé dont les magistrats sont accusés. Il s'agit là de la meurtrissure la plus profonde qui lui est infligée : la perte de confiance du peuple français au nom duquel elle est pourtant rendue.

913. Ce désœuvrement des professionnels de la Justice pénale ainsi que la défiance des citoyens ne tiennent pas que d'une impression ou d'un sentiment mais relève d'une situation réelle étayée par des chiffres issus du rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), qui compare le système judiciaire des 47 Etats du Conseil de l'Europe (45 uniquement en 2016) qui compte quelque 820 millions de justiciables européens. Ainsi, il ressort de ce rapport 2016 que la France consacre ainsi 1,9 % de son budget à la justice, pour une moyenne de 2,2 % dans le reste de l'Europe et que depuis 2012, plus de la moitié de cette somme (50,4 %) est consacrée à l'administration pénitentiaire, et non aux tribunaux ou à l'aide judiciaire. En termes de budget, la France se classe donc 37ème sur 45 pays, derrière la Géorgie, la Turquie et Chypre. Rapporté à l'unité de mesure par habitant, il s'avère ainsi qu'un Français verse 61,2 euros par an pour la justice, un Allemand 114,3 euros, un Suisse 197,7 euros. Quant à l'effectif de la Justice française, le rapport indique que le nombre de juges professionnels, à savoir ceux qui jugent et non les procureurs, est de 6.935 ce qui fait 10,7 juges en France pour 100.000 habitants, contre 24,7 en Allemagne et une moyenne de 21 pour l'ensemble de l'Europe. Quant au nombre de procureurs, ce sont les pays de l'Est qui en comptent le plus, alors qu'à l'Ouest, la France et l'Italie emportent une sorte de record dans la pénurie : 1901 procureurs en France en 2012, soit 2,9 pour 100.000 habitants, 1900 en l'Italie, soit 3,2 pour 100.000, la moyenne européenne étant de 11,8 pour 100.000 citoyens. Mais l'Italie compte 2000 procureurs non professionnels en soutien, alors que la France n'en décompte aucun. Si une réforme ambitieuse passe par un réévaluation du budget[1837] alloué, elle doit avant tout reposer sur une ambition politique à la hauteur des enjeux.

914. Ce triste état de la Justice pénale a touché au cœur et au moral l'institution judiciaire toute entière, et les magistrats s'en ouvrent désormais publiquement lors des audiences solennelles de rentrée[1838]. Dans son avis du 25 avril 2014[1839] relatif à la réforme de l'enquête pénale, la Commission nationale consultative pour les droits de l'homme dépeint parfaitement le tableau d'une

1837 C. Fleuriot, « Des sénateurs réclament plus de moyens pour la Justice », Dalloz Actualité du 6 avril 2017.
1838 O. Dufour, « L'institution judiciaire atteint ses limites », Gazette du Palais, janvier 2017, n°4
1839 CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale (assemblée plénière du 25 avril 2014), NOR: CDHX1410112V ; JORF du 10 mai 2014

Justice qui doit se réformer selon une approche systémique et non par petites touches chirurgicales : *« plusieurs lois se sont succédé ces dernières années en matière d'enquête pénale (...). Cela révèle une approche disparate, segmentée des problématiques relatives à la phase d'enquête dont les réformes, qui interviennent au gré de l'arrivée à échéance des dates de transposition des directives et des évolutions des jurisprudences européenne et constitutionnelle*[1840]*, paraissent souvent inabouties, voire insuffisantes*[1841]*. Il en découle une complexification des dispositions du code de procédure pénale, dont la « perte de cohérence » a été dénoncée dans le cadre d'un colloque organisé sous l'égide de la Cour de cassation*[1842]*. Dans ces conditions, la Commission nationale consultative des droits de l'homme ne peut que soutenir l'intervention d'une réforme d'envergure de l'enquête pénale traduisant une vision politique d'ensemble et donc appeler à un travail législatif ambitieux et réfléchi*[1843] *».* La Cour de cassation, elle-même, réclame ouvertement une réforme ambitieuse de la Justice, à la fois financière et structurelle pour mettre fin à l'indigence des tribunaux mais aussi pour redonner toutes ses lettres de noblesse à un parquet français en profonde dépression[1844].

915. Réformer la Justice pénale peut apparaître comme un chantier pharaonique. Cependant, ce travail herculéen doit s'appuyer sur les très nombreux rapports des commissions qui ont tenté, chacun à leur tour, de proposer un système cohérent et simplifié de justice pénale. Tout n'est pas à faire, ni à refaire. Aussi, repenser la procédure pénale française constitue dès lors une question qui intéresse au delà des seuls chercheurs en droit criminel. En cela, elle s'apparente à un enjeu qui la dépasse, car l'administration de la preuve a une finalité qui transcende la seule question du procès : *« la vérité judiciaire doit participer au fonctionnement harmonieux de notre société. Plus que de révéler les faits, il s'agit de renouer les hommes »*[1845].

1840 Voir notamment C. Lazerges, « La question prioritaire de constitutionnalité en droit pénal : entre audace et prudence », RSC 2011, p. 193 et s. ; O. Bachelet et J.-B. Perrier, « Les exigences d'une réforme », *in* J.-B. Perrier et M. Giacopelli (dir.), « La garde à vue », RSC 2011, p. 5 et s. ; D. Roets et V. Tellier-Cayrol, « La loi du 14 avril 2011, entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel », Gaz. Pal. du 28 au 30 juillet 2013, p. 4 et s.

1841 Sur la réforme de 2011 relative à la garde à vue, voir notamment M.-L. Rassat, « A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », JCP G 30 mai 2011, p. 632 et s. ; B. Rebstock, « L'évolution de la garde à vue, Problèmes actuels de sciences criminelles » XXIV (2013), p. 28 et s. ; H. Matsopoulou, « Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011 », JCP G, 2011, p. 542.

1842 Voir Cour de cassation (dir.), « La procédure pénale en quête de cohérence », Dalloz, Paris 2007 ; S. Guinchard et J. Buisson (dir.), « Les transformations de la justice pénale - Cycle de conférences 2013 à la Cour de cassation », Dalloz, Paris septembre 2014

1843 CNCDH, 15 avril 2010, Avis sur l'élaboration des lois.

1844 O. Dufour, « La cour de Cassation réclame une réforme ambitieuse des institutions judiciaires », Gaz. Pal. 17 janvier 2017, p.5

1845 Rapport annuel de la Cour de cassation 2012, *« La preuve »*, J-F Cesaro, Avant-propos, p. 97

Bibliographie

Ouvrages

1) généraux

C-J Berr, H. Trémeau, *Le Droit douanier communautaire et national*, édition Economica, 2006

J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz 2012-2013

J. Borricand et A.M. Simon, Droit pénal – Procédure Pénale, édition Sirey, 2004

J-M Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, édition PUF, 1ère édition 2000

J -M Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, édition PUF, 1ère édition 1990

J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, édition PUF, 27ème édition 2002

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, édition PUF, 11ème édition 2016

E. Cobast, *Essentielles de culture générale*, édition PUF, 6ème édition 2000

De Cock, Montreuil et Buisson, *Le Droit de la police*, édition Litec, 2ème édition 1998

Debove, Falletti et Jainville, *Précis de droit pénal et de Procédure Pénale*, édition PUF, 2ème édition 2011

F. Desportes et L. Lazergue-Cousquer, Traité de procédure pénale, édition Economica, 2ème édition 2012

F. Desportes et F. Le Gunhehec, *Droit Pénal Général*, édition Economica, 12ème édition 2005

H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, édition Sirey, 1928

J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome 1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003

Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, 1740, T. II, p. 612 *in* Michel Foucault, *Surveiller et punir*, édition Gallimard

F. Fourment, *Procédure pénale*, édition CPU, 1ère édition 2001-2002

R. Garraud, *Précis de droit criminel,* 1912

C. Guéry et P. Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire* (Juge d'instruction - Chambre de l'instruction), édition Dalloz, 2015

S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure Pénale*, édition LexisNexis, 8ème édition 2012

G.W.F. Hegel, *Principes de philosophie du droit*, 1820

F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1865

L. Lambert, *Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien*, Desvigne et Cie Editeurs, 1959

E. Locard, *Traité de criminalistique, Tome premier, Les empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*, J. Desvigne et ses fils, 1931

C. Lombois, *Droit pénal général*, édition Hachette, 1994

C. Lombois, *Droit pénal international*, édition Dalloz, 1979

R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, tome 1, édition Cujas, 6ème édition

Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, 1758

Sous la direction de T. Moussa, *Droit de l'expertise*, Dalloz action 2009/2010

J. Pradel, *Droit Pénal*, édition Cujas, 16ème édition 2012

J. Pradel, *Procédure pénale*, édition Cujas, 7ème édition 2002

J. Pradel, *Procédure pénale*, édition Cujas, 15ème édition 2010

M.L. Rassat, *Droit pénal général*, édition Ellipses, 2006

G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure Pénale*, édition Dalloz, 2004

F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, édition PUF, 7ème édition 2015

G. Tarde, *La philosophie pénale*,1890

Répertoire de procédure pénale, LexisNexis, art. 427 à 457, fascicule n°20

Répertoire Pénal, Dalloz, « Police Judiciaire »

2) Spéciaux

H. de Balzac, *Splendeur et misère des courtisanes*, cité *in* J. Pradel, *Le juge d'instruction*, édition Dalloz

F. Bacon, *Ruvres de Bacon: De la dignité et de l'accroissement des sciences*, 1623, trad. par Riaux, Paris, Charpentier, 1843

C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764

J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Traité des preuves judiciaires,*1840

A. Bertillon, *Identification anthropométrique : Instructions signalétiques*, Melun 1893

F. Bizot, *Le silence du bourreau*, éditions Flammarion, 2011

J. Bodin (Société), *L'histoire comparative des institution, La preuve partie 3*, édition de la librairie encyclopédique, Bruxelles, 1963

E. Bonis et V. Malabat, *La qualité de la norme*, édition Mare et Martin, 2016

J. Brafman, *Vertiges de l'aveu*, Editions Stock, 2016

J-F. Burgelin et P. Lombard, *Le procès de la justice*, Plon 2002.

F. Chauvaud, *Le sacre de la preuve indiciale, de la preuve orale à la preuve scientifique (XIX - milieu du XX siècle) dans La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours,* Presses Universitaires de Rennes, 2003

J-J Clève et J-C Farcy, *Le juge d'instruction : approches historiques*, éditions universitaires de Dijon, 2010

C. De Valkenner, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale. Analyse en droit belge et international complétée par des éléments de droit français et néerlandais*, édition Larcier, 2000

J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel (1689),* Paris, veuve Cavelier, t.1, 1771, p. 204 *in* R. Encinas de Munagorri, *Introduction au droit*, édition Flammarion, Champs Université, 2002

J-C Farcy, *La gendarmerie, police judiciaire au XIXe siècle*, *in* B. Haberbush, *Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres*, éditions Geste

M. Foucault, *Surveiller et punir*, édition Gallimard, 1993

A. Garapon et D. Salas, *Les nouvelles sorcières de Salen, leçons d'Outreau*, édition du Seuil, 2006

B. Haberbusch, *Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres*, éditions Geste, 2012

T. Hobbes, *Le citoyen, ou le fondement de la politique*, XIV-13 *in* J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome 1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003

J-M. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, édition PUF, 2ème édition 2001

R. Jolivet, *Traité de philosophie*, tome IV, p. 124, n°103 *in* J-P Doucet, *Le droit criminel, La loi pénale*, Tome 1, édition Saint Gildas de Rhuys, 2003

F. Kafka, *Le Procès*, 1925

Commandant Lafferrière, *Le gendarme dans l'exercice de la police judiciaire*, *in* B. Haberbush, *Les Gendarmes face au crime durant l'entre-deux-guerres*, éditions Geste, 2012

E. Lambert, *Le gouvernement des juges*, édition Dalloz, 2004

B. Lemesle, *Premiers jalons et mise en place d'une procédure d'enquête dans la région angevine (XIe - XIIIe siècles)*, *in La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2003

Y. Mayaud, *« Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale »*, *in* Mélanges offerts à Raymond Gassin, PUAM, 2007.

Portalis, *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, édition Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988

I. Prévost-Desprez, *Un juge à abattre*, Fayard 2011.

M. Quémener et J. Ferry, *Cybercriminalité : défi mondial et réponses*, édition. Economica, 2007

M-L. Rassat, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967

R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, édition Dalloz,1959 et Revue internationale de droit comparé, année 1959 , Volume 11 n°3

M. Saint-Yves et J. Landry, *Psychologie des entrevues d'enquête, De la recherche à la pratique*, édition Yvon Blais, 2004

E. Sesmat, *Les deux affaires Grégory*, édition Pocket

Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1835

J. Vergès, *Les erreurs judiciaires, Que sais-je ?* PUF, 2002

Z. Laidi, *La norme sans la force, l'énigme de la puissance européenne*, Presses de la fondation nationale des Sciences Politiques, octobre 2005

F. Zenati, *La jurisprudence*, Dalloz 1991

La Cour de cassation, édition Chevalier-Marescq, 1903 n°820 *in* J. et L. Boré, *La Cassation en Matière Pénale*, édition Dalloz 2012-2013,

Articles de périodiques et revues.

P. Aigrain, « Porte ouverte à la surveillance et à la suspicion généralisée », Dalloz Actualité, 24 mars 2016

E. Allain, « Rapport Beaume : l'enquête pénale du 21e siècle ? » Dalloz Actualité 11 juillet 2014

C. Ambroise-Castérot, « La preuve : une question de loyauté ? », AJ Pénal 2005.261

C. Ambroise-Castérot, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la vérité », AJ Pénal 2005.261

D. Amson, « Loi, proposition et projet de », *Encyclopædia Universalis* [http://www.universalis.fr/encyclopedie/propositions-et-projets-de-loi/], le 10 septembre 2016

M. Arnal, « Le rapport Donnedieu de Vabres, Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève », Thèse Paris, 1952

L. Ascensi, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », AJ Pénal 2012.346

M. Babonneau, « État d'urgence : l'autorité judiciaire « marginalisée », l'État de droit « menacé » », Dalloz Actualité du 18 janvier 2016

M. Babonneau, « Indépendance du parquet : des « discussions » autour de la réforme », Dalloz Actualités du 14 septembre 2015

M. Babonneau « La conférence nationale des procureurs de la République évoque « l'asphyxie » des parquets », Dalloz Actualité 22 janvier 2014

O. Bachelet, « Garde-à-vue : le parquet plus que jamais sur la sellette européenne » (à propos de l'arrêt CEDH 27 juin 2013, Vassis et autres c. France), Dalloz Actualités du 2 juillet 2013

O. Bachelet et J.-B. Perrier, « Les exigences d'une réforme », *in* J.-B. Perrier et M. Giacopelli (dir.), « La garde à vue », RSC 2011.5

O. Bachelet, « QPC « Garde à vue II » : de l'effectivité à la facticité du droit à l'assistance d'un avocat », Gaz. Pal. 22 novembre 2011, n°326

O. Bachelet, « La détention de sûreté allemande et... la garde à vue française (le retour) », Dalloz Actualité, 22 juillet 2011.

R. Badinter, « La présomption d'innocence », Histoire et Modernité, Mélanges Catala, 2000, Edition Litec

R. Badinter, « La France et la Cour européenne des droits de l'homme », conférence du 16 mars 2011 au Conseil de l'Europe [http://coenews.coe.int/vod/20110316_02_w.wnv]

E. Barbe, « L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière », AJ Pénal 2011.438

G. Beaussonie, « L'installation de la victime dans le procès pénal », AJ Pénal 2015.526

P. Beauvais, « Droit pénal de l'Union européenne », RTDeur 2010.721

M-A. Beernaert, « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme », RTDH 2007 n°69, p. 81.

G. Bégranger, « Le contrôle des fichiers de police par les juges » AJ Pénal 2014.176

G. Bégranger, « Vers la compétence nationale des officiers de police judiciaire », AJ Pénal 2013.384

M. Bénézech, « Point de vue médico-psychologique sur l'innocence et la culpabilité : une introduction », Session ENM 2011

A. Blanc, « L'audience pénale et le rapport Léger sur la réforme de la procédure pénale », AJ Pénal 2009.396

P. Bonfils, « Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011) », RSC 2011.440

A. Botton, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », AJ Pénal 2014.2278

A. Botton, « Bilan de trois années de QPC, Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n°40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC), juin 2013

P. Bouzat, « Le principe de loyauté en droit processuel », in Mélanges Hugueney, Sirey, 1964

E. Bruce, « La cour de Cassation française et l'application d'office de la Convention européenne des Droits de l'Homme », RTDH 62/2005

J. Buisson, « Prise d'images dans les parties communes d'une copropriété », RSC 2009.889

O. Cahn, « Procès équitable : la chambre criminelle tend à nouveau les verges à la Cour européenne des droits de l'homme », AJ Pénal 2014.577

H. Capitant, « Comment se font les lois aujourd'hui », Revue politique et parlementaire, 1917, vol. 91, p. 305

T. Cassuto, « La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale », AJ Pénal 2014.338

J. Cazeneuve, « La cybercriminalité : l'émergence d'un nouveau risque », AJ Pénal mai 2012.268.

P. Chauvin, « Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne », Gazette du Palais, Actualité, 6 décembre 2016, n°43

V.G. Clément, « De la règle de « pas de nullité sans grief » en droit judiciaire privé et en procédure pénale », RSC 1984.433

C. Claverie-Rousset, « La légalité criminelle », Dr. Pén. 2011, Etudes n°16

F-L Coste, « L'instruction : à la recherche des fondamentaux », AJ Pénal 2010.422

C. Courtin, « Inconstitutionnalité du défaut d'enregistrement sonore des débats de cours d'assises », D.2016.51

P. Coussirat-Coustère, « CEDH et droit interne : primauté et effet direct », *in* L.-E. Pettiti et *al*., La Convention européenne des droits de l'homme, édition Némésis, 1992

A.E. Credeville, « loyauté et vérité », Rapport de la Cour de cassation 2004, *« La responsabilité »*

J. Danet, « De la force probante d'une garde à vue irrégulière et du fondement essentiel d'une décision de culpabilité », RSC 2012.631

J. Danet, « Le FNAEG au Conseil constitutionnel : deux réserves, une confortation générale » AJ Pénal 2010.545

J. Danet, « Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre et la mise en oeuvre des nullités », AJ Pénal 2005.133

B. Danlos, « De quelques contre-vérités sur la jurisprudence de la CEDH en matière pénale », AJ Pénal 2014.404.

E. Daoud, « Le juge des libertés et de la détention, avatar ou résurrection? », Le droit en débats [www.dalloz-actualité.fr] le 08 juillet 2016

E. Daoud et C. Ghrénassia, « L'expertise à l'épreuve de la contradiction : *errare expertum est* », D.2011.560

E. Daoud et A. Jacquin, « L'effectivité du principe du contradictoire », AJ Pénal 2016.112

E. Daoud, R. Ollard, « Loi sur le renseignement et protection des sources journalistiques : une occasion manquée », Constitutions, juillet-septembre 2015, n°2015-3, p. 408-420

M. Daumas, « Liberté et loyauté de la preuve devant le juge administratif », AJDA 2014.1460

B. de Lamy, « La fin de la saga " garde à vue " ? », RSC 2012.217

B. de Lamy, « La Cour européenne des droits de l'homme, protectrice des droits fondamentaux », Dr. Pén. septembre 2011, études n°12

B. de Lamy, « Dérives et évolution du principe de légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », Les Cahiers de Droit, vol. 50 n°3-4, Septembre-décembre 2009, p. 593

B. de Lamy, « Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Cah. du Conseil constitutionnel n°26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009

B. de Lamy, « La Constitution et le droit pénal », Cah. du Conseil constitutionnel n°26, Août 2009

M. Delmas-Marty, « L'émergence d'un nouvel ordre juridique mondial », Académie des Sciences Morales et Politiques, 19 décembre 2011

M. Delmas-Marty, « Les pouvoirs du juge d'instruction », Rev. sc. morales et politiques, 1992, p. 409.

P. de Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », Cah. du Conseil Constitutionnel 2006 n°20

M-C de Montecler, « Prorogation d'un état d'urgence très renforcé », AJDA 2016.1478

M-C de Montecler, « Vers la prorogation de l'état d'urgence et la modification de son régime », AJDA 2016.173

C. de Nayves, « Le silence est d'or », AJ Pénal, 2017.27

R. Denis, « Le Conseil constitutionnel face au renforcement de la répression du terrorisme », Gaz. Pal. 1997, p. 2-8

M. De Salvia, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Cah. du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) ; décembre 2001

O. Desaulnay, R. Ollard, « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », Dr. Pén. septembre 2015, n°9, 6-12

C. de Valkeneer, « Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve ! Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation », RDPC 2005.685

P. Deumier, « La Constitution et le droit pénal - Avant propos », Cah. du Conseil constitutionnel n°26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009

P. Deumier, « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation », conférence -débat à la Cour de cassation le 14 septembre 2015

J-P Dinthilac, « L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », rapport annuel de la Cour de cassation 2003, *« L'égalité »*

P. Dourneau-Josette, « La saisine de la CEDH : *vade mecum* », AJ Pénal 2010.58.

E. Dreyer « La Cour de cassation suspend l'application de l'article 6, § 3, de la Convention européenne jusqu'au 1er juillet 2011 » ; D.2010.2890

O. Dufour, « L'institution judiciaire atteint ses limites », Gazette du Palais, janvier 2017, n°4

O. Dufour, « La cour de Cassation réclame une réforme ambitieuse des institutions judiciaires », Gaz. Pal. 17 janvier 2017

O. Dufour, « Le juge d'instruction, un luxe français... », Gaz. Pal. Du 6 décembre 2016 n°46

O. Dufour, « La France, parent pauvre du Conseil de l'Europe en matière de justice », Gaz. Pal. octobre 2016, n°35

O. Dufour « La Cour de cassation en pleine interrogation existentielle », Gazette du Palais, octobre 2016 n°26

O. Dutheillet de Lamothe, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le Conseil Constitutionnel », site du Conseil Constitutionnel à l'occasion de la visite du Président et d'une délégation de la Cour européenne des droits de l'homme au Conseil constitutionnel, le 13 février 2009

D. Fallon, « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable », Revue française de droit constitutionnel, n°86, 2011/2 p. 276

C. Fleuriot, « Des sénateurs réclament plus de moyens pour la Justice », Dalloz Actualité du 6 avril 2017.

C. Fleuriot « Et si la Cour de cassation s'intéressait aussi aux faits ? » Dalloz Actualité 30 juin 2015

A. Flückiger, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cah. du Conseil constitutionnel n°21 (Dossier : La normativité), janvier 2007

F. Fourment, « Après l'affaire Moulin, encore du grain à moudre », D.2011.26

R. Fraisse, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 1er juin 2014 n°44

N. Fricero, « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation », JCP G supplément au n°1-2 janvier 2016, Etudes n°8

A. Gallois, « L'atteinte au droit constitutionnel de se taire par l'exclusion légale d'une nullité de procédure pénale », Recueil Dalloz, 16 février 2017, n°7, p. 395-399

A. Gallois, « Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ? » JCP G, mars 2014 jurisprudence n°272

R. Gassin, «Le principe de la légalité et la procédure pénale», Revue pénitentiaire et de droit pénal 2001.2.300

S. Greer (Reader in Law, Université de Bristol, Royaume-Uni), « la marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », Dossiers sur les droits de l'homme n°17, éditions du Conseil de l'Europe, juillet 2000

C. Girault, « Identification et identité génétiques », AJ Pénal 2010.224

C. Giudicelli, « L'étendue des nullités au cours de l'enquête pénale : quel contrôle de la police judiciaire ? », AJ Pénal 2008.445

C. Giudicelli, « Regards croisés sur la direction d'enquête dans les procédures pénales », AJ Pénal 2008.439

D. Guérin « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale » Gazette du Palais, Gazette Spécialisée juillet 2016, n°26

D. Guérin, « La réforme de la Cour de cassation et la matière pénale », Gazette du Palais, Gazette Spécialisée octobre 2016, n°35

C. Guéry, « La neutralité tu respecteras (mais ce sera difficile). Sur la nouvelle déclaration d'ouverture du président de la cour d'assises », AJ Pénal 2012.29

C. Guéry, « De la vérité absolue à la clarification préalable : pour une nouvelle définition des missions du magistrats instructeurs », AJ Pénal 2010.425

C. Guéry, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire » AJ Pénal 2007.105

J. Guiorguieff, « Le Conseil d'Etat garantit la prévisibilité de la loi, pas celle de la jurisprudence judiciaire », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 22 août 2014 [http://revdh.revues.org/864]

O. Hielle, « Place de l'autorité judiciaire dans les institutions : « une crise de confiance » », Dalloz Actualité, 27 mai 2016

A. Houte, « La fabrique du procès-verbal dans la France du XXe siècle : contribution à l'histoire de l'écrit administratif », Revue électronique du Centre de Recherche Historique

C. Hennau-Hubet, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », RIPC n°462-463/1999

P. Hennion-Jacquet, « Les nullités de l'enquête et de l'instruction, un exemple du déclin de la légalité procédurale », RPDP mars 2003, n°1

N. Hervieu, « état d'urgence et CEDH : de la résilience des droits de l'homme », in Le droit en débat, [www.dalloz-actualité.fr], 1er décembre 2015

N. Henrieu, « Conditions de recevabilité (art. 35 CEDH) : Précisions sur la clause d'absence de préjudice important » créée par le Protocole n°14 », Revue des droits de l'homme, 28 juin 2010.

G. Heuyer, « Les méthodes scientifiques de recherches de la vérité », RIDP, 1972 p. 245-250

N-M Hur-Vario, « L'administration de la preuve pénale : de l'irrecevabilité à la valeur probante », RPDP 2012. 543, 555-556.

J-P Jean, « Propos introductifs », JCP G supplément au n°1-2 janvier 2016, Etudes n°3

J.-P. Jean, « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005.670

P. Jestaz, J-P. Marguénaud et C. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », D.2014.2061

D. Karsenty « L'application, par le juge français, de l'article 6-1 de la CEDH », lors du colloque « les principes communs d'une justice des États de l'Union Européenne », les 4 et 5 décembre 2000 à la Cour de cassation

R. Kœring-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi », RSC 1999.187

C. Krief-Semitko, « Le procès équitable en matière contraventionnelle » ; AJ Pénal 2015.478

H. Labayle, « Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle », [http://www.gdr-elsj.eu], le 14 décembre 2016

H. Labayle et J-S Bergé « Les principes de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », RTDEur, juillet-septembre 2016

C. Laronde-Clérac, « La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale », Dr. Pén. avril 2013, études n°9.

X. Latour, « La loi relative au renseignement : un Etat de surveillance ? », JCP A 2015.2286

B. Lavielle et P. Lemonier, « Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du code de

procédure pénale », AJ Pénal 2009.153

C. Lazerges, « La question prioritaire de constitutionnalité en droit pénal : entre audace et prudence », RSC 2011.193

C. Lazerges, « Propos introductifs » (Rapport Léger), AJ Pénal 2010.385

J. Leblois-Happe, « Eléments de cohérence de la procédure pénale allemande – L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans le phase préliminaire du procès ».

J. Leblois-Happe, groupe *European Criminal Policy Initiative*, à propos de la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 juillet 2011 : « Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal » (COM(2011) 573 final), [http://www.francepenal.org]

J-Y Le Borgne, « Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté », AJ Pénal D.2009.400

J. Le Calvez, « Les dangers du « X » en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », D. 2002. 3024

H. Leclerc, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve » [https://www.u-picardie.fr]

H. Leclerc, « Le temps de la réflexion est indispensable », AJ Pénal 2010.167

N. Le Douarin, « La preuve scientifique des empreintes digitales aux empreintes génétiques : un siècle de découvertes en biologie », *in* C. Puigelier, La Preuve, édition Economica, 2004

D. Le Drevo, « L'audition libre… le parent pauvre des droits de la défense », Dalloz Actualité 29 avril 2013

F. Le Gunehec, « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », JCP 2004.597

J. Lelieur, « L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale des preuves pénales dans l'Union Européenne : une chance pour le droit probatoire français en crise », *in* Zeitschrift für Internationale Strafrechsdogmatik 9/2010

P. Lemoine, « La loyauté de la preuve », Rapport de la Cour de cassation 2004, « La vérité »

J. Leroy, « La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde à vue : une décision dérangeante », Dr. Pén 2012.22

V. Lesclous, « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecture d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », Dr. Pen. Etudes n°13, juin 2013.

J. Lhuilier, « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », Les cahiers de la justice, 2011/1.

C. Lombois, « La présomption d'innocence », Pouvoirs, 1990, n°55, p. 81 et s.

L. Lopez, « Les gendarmes et la création des brigades du Tigre à la Belle Époque, Revue Hypermédia, Histoire de la Justice, des crimes et des peines », [https://criminocorpus.revues.org]

R. Lorrain et C. Ingrain, « Le rôle de l'avocat lors des perquisitions pénales à la lumière des développements récents », AJ Pénal 2016.246

B. Louvel, « Pour l'unité de la magistrature », [https://www.courdecassation.fr/IMG///Tribune%20-%20Pour%20l%20unité%20de%20la%20magistrature%20-%20par%20Bertrand%20Louvel%20premier%20président%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf], 06 juin 2017

B. Louvel, « Allocution du Premier président Bertrand Louvel », JCP G supplément au n°1-2 du 11

janvier 2016

B. Louvel, « Réflexions à la Cour de cassation », Le droit en débats [www.dalloz-actualité.fr], le 25 juin 2015

F. Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », Cah. du Conseil constitutionnel, n°11, décembre 2001.

O. Lyon-Caen, « Vers un parquet indépendant », D.2013.1359

S. Madon, M. Guyll, K. Scherr, S. Greathouse, G ; Wells, *« Temporal Discounting : The Differential Effect of Proximal and Distal Consequences on Confession Decisions », in Law and Human Behavior,* 2012

A. Mads, B. Eirik, « L'application de la Convention européenne des droits de l'Homme : quel rôle pour le juge interne ? », Revue internationale de droit comparé, n°2, 2012, p. 383-415

J-P. Maguénaud, « La procédure devant la Cour de cassation française ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable », RTD civ. 1998. 511

V. Malabat, « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale », AJ Pénal 2010.162

A. Maron et M. Haas, « Tandis que les gardes à vue explosent, la garde à vue implose... », Dr. Pén. 2010 n°3

A. Maron et A. Haas, « un stratagème couvert d'une feuille de vigne légale », Dr. Pén., février 2014 comm. n°12

G. Marzba « Le parquet européen : l'utopie devient-elle enfin réalité », AJ Pénal 2010.539

M. Massé « L'espace Schengen », RSC 1992.802

W. Mastor, « La juridiction constitutionnelle gardienne des droits fondamentaux en matière pénale », Dr. Pén., Etude n°14, septembre 2011

H. Matsopoulou, « L'illégalité des surveillances par « géolocalisation » par le ministère public », D. 2014.115

H. Matsopoulou, « Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011 », JCP 2011.908 ; M.-L. Rassat, « A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », JCP 2011.1070.

H. Matsopoulou, « Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011 », JCP G, 2011.542.

C. Mauro, « Procureur de la république et procureur européen : mêmes enjeux », AJ Pénal 2011.119

C. Mauro, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », AJ Pénal 2010.433

N. Maziau, « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », Revue française de droit constitutionnel 2015/2 (n°102)

P. Mbongo, « Procès équitable et Due Process of Law », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 44 (Le Conseil constitutionnel et le procès équitable), juin 2014

E. Meillan, « Le renseignement intérieur : pour l'efficacité de la démocratie », Dr. Pén. juillet-août 2015, Etude 15

C. Miansoni, « L'expertise pénale en enquête préliminaire et de flagrance : le procureur de la République, prescripteur d'expertise », D.2011.564

E. Molina, « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions

en droit français contemporain », RSC 2002.263

L. Morlet-Haïdara, L'indépendance de l'expert judiciaire en question, D.2008.2635

J. Mucchielli, « Accès au dossier : en appel, la défense persiste, le parquet aussi », Dalloz Actualité du 18 février 2014

J. Mucchielli, « Garde à vue : l'accès au dossier, ce n'est pas gagné », Dalloz Actualité du 6 janvier 2014

J. Mucchielli, « L'accès au dossier de nouveau devant la cour d'appel », Dalloz Actualité du 17 juin 2014

M.Nord-Wagner, « le code de procédure pénale ou la réforme permanente », *in* de code en code, Mélanges en l'honneur du Doyen G. Wiederkehr, 2009, Dalloz.

R. Parizot, « Surveiller et punir...à quel prix », La Semaine juridique, édition générale, 5 octobre 2015, n°41, p. 1816-1824

J. Pastor, « L'état d'urgence investit le droit pénal », AJDA 2016.177

S. Pellé, « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I) », D. 2014. 1508

A. Pena, « Commentaire de la décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011, LOPPSI II », Revue française de droit constitutionnel, octobre 2011, n°88.

A. Perdriau, « Des « arrêts brévissimes » de la Cour de cassation », JCP 1996.I.3943, n°40 et s.

J-B. Perrier, « Perquisitions et administrations », AJ Pénal 2016.242

J.-B. Perrier, « La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat », D. 2014.1160

F. Picod, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne », Cahiers du Conseil constitutionnel n°18 (Dossier : Constitution et Europe), juillet 2005

A. Portmann « Mineur faisant l'objet de poursuites pénales : assistance obligatoire de l'avocat », Dalloz Actualité 24 mai 2016

J. Pradel, « Loi géolocalisation : un exemple de vide législatif comblé dans l'urgence », JCP G, 2014.415

J. Pradel, « Vers une métamorphose de la garde à vue après la « décision pilote » du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la Chambre criminelle du 19 octobre 2010 », Recueil Dalloz 2010 p. 2783

J. Pradel, « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi », D. 1992, chron. 221 et « Vers un *« aggiornamento »* des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi du 9 mars 2004 *»,* JCP 2004.I.134, n°39 et suivants

Abbé Bernard du Puy-Montbrun, « le secret en droit processuel canonique une question d'équité », *in* Mélanges Pradel, Cujas, p. 499

M. Quéméner, « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », AJ Pénal septembre 2015.403

M. Quémener, « Les nouvelles dispositions de la lutte contre la cybercriminalité issues de la loi du 13 novembre 2014 renforçant la lutte contre le terrorisme », AJ Pénal 2015.32

M.-L. Rassat, « A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », JCP G, 2011.632

B. Rebstock, « L'évolution de la garde à vue », Les problèmes actuels de sciences criminelles,

volume XXIV (2013), p. 28 et s.

J.-F. Renucci, « Un assouplissement du principe du contradictoire par la Cour européenne des droits de l'homme », D.2012.586

P. Reviron, « L'ADN : la preuve parfaite ? », AJ Pénal 2012.590

M. Robert, « Le parquet français et la « rumeur de Strasbourg » », D.2016.565

M. Robert, « Cybercriminalité : les nouvelles réponses législatives », AJ Pénal septembre 2016.412

M. Robert, « L'autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme », Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel n°32, juillet 2011

M. Robert, « Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un parquetier », AJ Pénal 2009.393

Y. Robineau, « L'application par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », Intervention du Président du Conseil d'état à la Cour Suprême d'Azerbaïdjan le 24 octobre 2014, [http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-application-par-la-France-des-arrets-de-la-Cour-europeenne-des-droits-de-l-homme]

D. Roets et V. Tellier-Cayrol, « La loi du 14 avril 2011, entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel », Gaz. Pal. du 28 au 30 juillet 2013, p. 4 et s.

D. Roets, « Une ébréchure dans la règle dite « de la preuve unique ou déterminante » », RSC 2012.245

D. Roets, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », AJ Pénal 2008.119

P. Roublot, « La recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme », AJ Pénal 2010.63.

G. Roussel, « La perquisition : de la recherche de preuves à la recherche d'unité », AJ Pénal 2016.236

G. Roussel, « Le régime des techniques de renseignement », AJ Pénal 2015.520

E. Rubi-Cavagna, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », RSC.2009.501

C. Saas, « La requalification face au respect du procès équitable », AJ Pénal 2007.82

F. Saint-Pierre, « Réforme de l'institution judiciaire : 2010, l'année de la crise aigüe », AJ Pénal 2010.427

X. Salvat, « Motivation des arrêts de cours d'assises : premières décisions de la chambre criminelle », RSC 2013.405

J-P Salzmann, « La méthode de raisonnement tactique à l'aube du XVIIIe, Institut de stratégie comparée », 2007/1 n°8, p. 196 à 205

H. Satzger, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », Revue internationale de droit pénal 2011/1, p. 137-151

J-M Sauvé, « Le juge administratif, protecteur des libertés », Colloque organisé pour les dix ans de l'association française pour la recherche en droit administratif, 16 juin 2016

D. Schaffhauser, « Comprendre sans se méprendre : la motivation des arrêts d'assises », AJ Pénal 2012.32

M. Schwendener, « La direction de l'enquête : distinguer l'opérationnel du procédural », AJ Pénal

2008.447

Y. Schuliar, « La coordination scientifique des investigations criminelles – Une aide pour les magistrats », D.2011.555

O. Simart, « La lecture et l'exploitation du rapport d'expertise criminalistique par le juge d'instruction », D.2011.552

V. Sizaire, « Quel modèle pour l'instruction », AJ Pénal 2009.388

P. Spinosi, « Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable? », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 1er juin 2014 n°44, p. 23

S. Sontag-Koenig, « Les perquisitions 2.0 : quand l'informatique se saisit de l'immatériel », AJ Pénal 2016.238.

C. Sourzat, « Les droits de la défense, » Dr. Pén. 2011, Etude n°18

F. Sudre, « Le mystère des apparences dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », RTDH 2009.79.

F. Sudre, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 1994. I. 3742, n°13.

G. Taupiac-Nouvel, « la transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue... », [www.gdr-elsj.eu] du 14 décembre 2016

F. Tulkens, « le jeu ambigu du consensus européen dans la détermination de la marge d'appréciation » [https://strasbourgobservers.com], 6 septembre 2012

G. Vedel, « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif », Cah. du Conseil constitutionnel n°1, 1996

E. Vergès, « La géolocalisation : une preuve pénale licite au regard de l'article 8 de la Convention EDH ? Analyse comparée des positions adoptées par la Cour de cassation et la Cour EDH », Revue des Droits et Libertés Fondamentaux 2012, chronique n°04

E. Vergès, « Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », RSC 2012.635

G. Vernimmen-Van Tiggelen et L. Surano, « Analyse de l'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union Européenne », Institut d'Etudes Européennes, Université Libre de Bruxelles, Rapport Final novembre 2008, p. 20

D. Vigneau, « Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation », D. 2010, p. 202 et s.

A. Vitu, « Le principe de légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis », observations sous Cass. Crim. 1er février 1990 n°89-80673, RSC 1991.555

H. Vlamynck, « La loyauté de la preuve au stade de l'enquête policière », AJ Pénal 2014 n°325

H. Vlamynck, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », AJ Pénal 2011.574

H. Vlamynck, « Le policier et le principe de l'inviolabilité du domicile », AJ Pénal 2011.352

H. Vlamynck, « Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale », AJ Pénal 2010.174

P. Vouland, « Quels changements pour la pratique ? », AJ Pénal 2010.169

S. Vuelta Simon, « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté... », RSC 2007. 267

Articles collectifs.

Dossier de l'AJ Pénal, « Cybercriminalité : morceaux choisis », mars 2009 n°101 ; *ibidem*, « Cybercriminalité, l'adaptation de la réponse pénale », mai 2012 n°251 ; *ibidem*, « Nouvelles réponses à la cybercriminalité », septembre 2015 n°395

« La protection des droits fondamentaux par la chambre criminelle de la Cour de cassation », par les étudiants du Master 2 Droit Pénal et Sciences Criminelles de l'université de Toulouse 1 Capitole, Dr. Pén. septembre 2011, études n°15

Dossier de l'AJ Pénal, « Faut-il réformer le statut du ministère public ?», D.2011.106

« De l'esprit de la règle de l'épuisement des voies de recours internes de la CEDH », *in* Justice et Cassation, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Dalloz, 2008

« Les transformations dans l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées, Allemagne, Belgique, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni », Synthèse n°107 et 136, décembre 2003, [www.gip-recherche-justice.fr]

D. Chekroun et H. Nallet, « Pour un Etat de Justice », note publiée par la Fondation Jean Jaurès, septembre 2012, [https://jean-jaures.org/nos-productions/pour-un-etat-de-justice]

Thèses, Rapports et mémoires

1) Thèses

M. Arnal, *Le rapport Donnedieu de Vabres. Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève*, thèse, Paris, 1952.

J. Buisson, *L'acte de police*, 2 tomes, Th. Droit, Lyon III, 1998, p. 265

P. Merle, *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse Nancy, 1968, LGDJ, 1970

M. Murbach-Viber, *Les pouvoirs d'investigation en droit français (essai d'une théorie générale, 2 tomes)*, éditions Universitaires Européennes, t.1.

M. Fartunova, *La preuve dans le droit de l'Union européenne*, Thèse 2013, Bruylant

G. di Marino, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, Aix-en-Provence, 1977

M. Guerrin, *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement*, Strasbourg, 1999

2) Rapports

Conférence Nationale des Procureurs, « Le livre noir du Ministère public – propositions pour la Justice », juin 2017 ; Dalloz Actualité du 5 juillet 2017, obs. C. Fleuriot et [www.gazettedupalais.com] , du 14 juillet 2017

Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf]

Synthèse introductive du rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation [https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/reflexion_reforme_8182/liste_propositions_36786.html]

Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation-liste des propositions [https://www.courdecassation.fr/IMG/Liste%20des%20propositions%20de%20réforme.pdf]

Rapport annuel de la Cour de Cassation 2012, *« La preuve »*

Rapport annuel de la Cour de cassation 2010, *« Le droit de savoir »*

Rapport annuel de la Cour de cassation 2004, *« La vérité »*

Rapport annuel de la cour de Cassation 2002, *« La responsabilité »*

Rapport annuel de la Cour de cassation 2001, *« Le droit au procès équitable »*

Cour de cassation (dir.), *« La procédure pénale en quête de cohérence »*, Dalloz, Paris 2007

Rapport du Conseil d'Etat 2013, *« Le droit souple »,* [http://www.conseil-etat.fr/content/download/3594/10810/version/1/file/droit_souple_1-resume_021013.pdf]

Réflexions sur l'institution d'un Parquet européen, Les études du Conseil d'Etat, 24 février 2011, [http://www.conseil-etat.fr/content/download/2518/7582/version/1/file/etude_parquet_europeen-_dp-_25-mai-2011.pdf]

Rapport du Conseil d'Etat 2006, *« Sécurité juridique et complexité du droit »*

Rapport du Conseil d'Etat 1992*, « La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne : bilan et perspective »*

Rapport sur la procédure pénale, juillet 2014 (Rapport Beaume), [http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf]

Rapport sur la cybercriminalité, Protéger les internautes ; groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité. Propos introductifs du Garde des Sceaux, 30 juin 2014, [http://www.justice.gouv.fr/include_htm/pub/rap_cybercriminalite.pdf]

Rapport « Refonder le ministère public » de la Commission de modernisation du ministère public, novembre 2013 (Rapport Nadal), [http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_JLNadal_refonder_ministere_public.pdf]

Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Paris, septembre 2009 (Rapport Léger), [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf]

Rapport de la Commission justice pénale et droits de l'homme sur *« La Mise en état des affaires pénales »*, présidée par Mireille Delmas-Marty, seconde partie : rapport final (Rapport Delmas-Marty), [http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/914059500.pdf]

S. Guinchard et J. Buisson (dir.), *Les transformations de la justice pénale,* Cycle de conférences 2013 à la Cour de cassation, Dalloz, Paris septembre 2014

G. Guidicelli-Delage, *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Introduction générale, collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1 / CNRS – UMR 8103, volume 28), 2012.

Introduction générale, *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, sous la direction de G. Guidicelli-Delage et C. Lazerges, *in* collection de l'UMR de droit comparé de Paris, p. 17

I. Roagna, *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Série de précis sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2012

Rapport du groupe de diagnostic stratégique n°3 – 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016 – INHES J, juin 2016 ISSN 2265447 X, [https://www.inhesj.fr/sites/default/files/fichiers_site/les_publications/les_travaux_des_auditeurs/gds3.pdf]

« Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice », Les études de la CEPEJ n°23, édition 2016 (données 2014), [www.coe.int/cepej] et Gazette du Palais, octobre 2016 n°35

« Pour une enquête pénale plus efficace – Les évolutions possibles face aux menaces nouvelles et au formalisme croissant issu notamment du droit européen », INHESJ, 27ème session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016, [https://www.ens-paris.fr/images/IN.pdf]

Rapport *Mc Kinsey Institute*, *Disruptive technologies : Advances that will transform life, business, and the global economy*, mai 2013

C. Michta, *Le témoignage*, Mémoire de DEA de Sciences Criminelles et Carrières Judiciaires (Master 2) Faculté de droit, sciences économiques et de gestion de Nancy, année 2001-2002.

CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale (assemblée plénière du 25 avril 2014), JORF du 10 mai 2014

CNCDH, 15 avril 2010, Avis sur l'élaboration des lois.

3) Rapports de l'Assemblée Nationale et du Sénat

Rapport n°3473 (2015-2016) fait au nom de la commission des lois renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, par Mme Capdevielle et M. Popelin, déposé le 18 avril 2016

Rapport n°335 (2015-2016) de M. Mercier fait au nom de la commission des lois, relatif à la proposition de loi tendant à renforcer l'efficacité de la lutte antiterroriste, déposé le 27 janvier 2016.

Rapport n°596 (2012-2013) de M. Richard, fait au nom de la commission des lois sur le projet portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, déposé le 22 mai 2013

Rapport n°310 (2012-2013) du Sénat fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées et relatif au projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg relatif à la coopération dans leurs zones frontalières entre les autorités de police et les autorités douanières, déposé le 29 janvier 2013

Rapport d'information n°705 (2011-2012) de la Commission des Lois du Sénat, « La Cour européenne des Droits de l'Homme à la recherche d'un second souffle », déposé le 25 juillet 2012

Rapport n°3125 fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, par M. Vallini, déposé le 6 juin 2006.

Rapport n°173 de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de résolution présentée au nom de la délégation pour l'Union européenne, en application de l'article 73 bis du Règlement, sur le projet de décision du Conseil concernant l'amélioration de la coopération policière entre les États membres, en particulier aux frontières intérieures et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen (E 2932), déposé le 25 janvier 2006

Rapport n°171 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relative au traitement de la récidive des infractions pénales, déposé le 2 février 2005.

Assemblée Nationale, Débats parlementaires, compte rendu intégral 2ème séance du 21 mai 2003 ; JORF du 22 mai 2003

Rapport n°36 de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale (2002-2003), rapporteur M. Courtois, déposé le 30 octobre 2002

Rédiger la loi, Guide de rédaction des propositions de loi et des amendements, édition septembre 2007, Service des relations internationales du Sénat

Assemblée Nationale, question n°9279 publiée au JO le 06/11/2012 p. 6246, réponse publiée au JO le 1/06/2013 p. 6172

Assemblée Nationale, question n°9279 publiée au JORF le 06/11/2012 p. 6246, réponse publiée au

JO le 11/06/2013 p. 6172.

4) Circulaires Direction des Affaires criminelles et des Grâces

Circulaire du 17 juin 2016 de présentation des dispositions générales de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. NOR : JUSD1616979C

Circulaire DACG du 15 juillet 2013 présentant diverses dispositions relatives à la police judiciaire NOR : JUSD1318536C

Circulaire du 31 mai 2011 relative à présentation des dispositions de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 autres que celles relatives à la garde à vue NOR : JUSD1114853C

Circulaire du 15 avril 2011 relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011 ; NOR : JUSD1110661C

Circulaire DACG n°13/E5 du 16 juin 2008 relative à l'habilitation des officiers de police judiciaire et portant application du décret n°2008-290 du 28 mars 2008 NOR : JUSD0814518C

Circulaire DACG n°CRIM 2003-12 E8/31-07-2003, NOR : JUSD0330126C du 31 juillet 2003

Avis, Jurisprudences et commentaires ou notes.

1) Cour européenne des droits de l'homme

CEDH 12 mai 2017, Simeonovi c. Bulgarie, requête n°21980/04; [http://gazettedupalais.com] du 29 mai 2017

CEDH 27 avril 2017, *Sommer c. Allemagne*, requête n°73607/13 ; Dalloz Actualité du 2 mai 2017, obs. A. Portmann.

CEDH 17 janvier 2017, *Habran et Dalem c. Belgique*, requête n°43000/11 et 49380/11 ; Dalloz Actualité du 9 février 2017, obs. N. Devouèze ; Gaz. Pal. Du 17 janvier 2017 [http://gazettedupalais.com]

CEDH 15 décembre 2016, *Bidik c. Turquie*, requête n°45222/15, Dalloz Actualité du 11 janvier 2017, obs. E. Autier.

CEDH, 12 juillet 2016, *Reichman c. France*, requête n°50147/11, Dalloz Actualité du 26 juillet 2016, obs. A. Portmann

CEDH, 30 juin 2016, *Duceau c. France*, requête n°29151/11, Dalloz Actualité 5 juillet 2016, obs. A. Portmann

CEDH 7 juin 2016, *Cevat Özel c. Turquie*, requête 19602/06, Dalloz Actualité obs. A. Portmann

CEDH 3 mars 2016, *Prade c. Allemagne*, requête n°7215/10

CEDH 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, requête du n°9154/10

CEDH 10 novembre 2015, *Slavov et autres c. Bulgarie*, requête n°58500/10

CEDH 9 juillet 2015, *Gherghina c. Roumanie*, requête n°42219/07

CEDH 9 avril 2015, *A.T c. Luxembourg, requête n°30460/13* ; Gaz. Pal. Actualités juridiques du 11 mai 2015

CEDH 19 mars 2015, *Corbet et autres c. France*, requêtes n°7494/11, 7493/11 et 7989/11 ; Dalloz Actualité 7 avril 2015, obs. L. Priou-Alibert

CEDH 3 février 2015, *Pruteanu c. Roumanie*, requête n°30181/05, § 50, Dalloz actualité, 4 février 2015, A. Portmann

CEDH 15 janvier 2015, *Chopenko c. Ukraine*, requête n°17735/06 ; Dalloz Actualité du 11 juillet 2015 obs. O. Bachelet

CEDH 16 décembre 2014, *Ibrahim et autres contre Royaume-Uni*, requêtes n°50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09 ; Dalloz actualité, 19 décembre 2014, obs. A. Portmann

CEDH 4 décembre 2014, *Ali Samatar et autres c. France*, requête n°17110/10 et 17301/10, Dalloz Actualité 8 décembre 2014, obs. A. Portmann

CEDH 4 décembre 2014, *Hassan et autres c. France*, requête n°46695/10 et 54588/10, Dalloz Actualité 8 décembre 2014, obs. A. Portmann

CEDH, 28 octobre 2014, *Peltereau-Villeneuve c. Suisse*, requête n°60101/09

CEDH 23 octobre 2014, *Melo Tadeu c. Portugal*, requête n°27785/1

CEDH 23 octobre 2014, *Furcht c. Allemagne*, requête n°30457/06

CEDH 17 avril 2014, *Guerdner et autres c. France*, requête n°68780/10 §83 ; Cour de Cassation,

Observatoire du droit européen, mars-avril 2014, n°64 ; Dalloz actualité, 13 mai 2014, obs. A. Portmann ; D.2014.2423, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M-H. Gozzi, S. Mirabail et C. Ginestet ; AJ Pénal 2014.359, obs. G. Roussel

CEDH 15 octobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgarie*, requête n° 34529/10 ; RSC 2014.163, obs. D. Roets ; *ibidem* 169, obs. D. Roets

CEDH 17 décembre 2013, *Nikolova et Vandova c. Bulgarie*, requête n°20688/04

CEDH 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, requête n°62736/09 ; D.2013.1687, obs. O. Bachelet ; AJ Pénal 2013.549, obs. G. Roussel ; Gaz. Pal. 4 juill. 2013, p. 30, obs. F. Fourment

CEDH 18 avril 2013, *M. K. c. France*, requête n°19522/09, Dalloz actualité, 14 mai 2013, obs. M. Léna ; D.2013.1067 ; RSC 2013.666, obs. D. Roets

CEDH 14 mars 2013, *Eon c. France*, requête n°26118/10

CEDH 10 janvier 2013, *Agnelet c. France*, requête n°61198/08, AJDA 2013.1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2013.615, et les obs. J-F. Renucci ; AJ Pénal 2013.336, note C. Renaud-Duparc ; RSC 2013.112, obs. J. Danet ; *ibidem* 158, obs. J-P. Marguénaud

CEDH 10 janvier 2013, *Legillon c. France*, requête n°53406/10 et 30010/10 ; D.2013.615, note J-F. Renucci ; AJ Pénal 2013.336, note C. Renaud-Duparc.

CEDH 10 janvier 2013, *Oulahcene c. France*, requête n°44446/10

CEDH 10 janvier 2013, *Voica c. France*, requête n°0995/09, Dalloz actualité, 11 juin 2015, obs. S. Fucini et Dalloz actualité, 22 janvier 2013, obs. M. Bombled ;

CEDH 10 janvier 2013, *Fraumens c. France*, requête n°30010/10 ; AJ Pénal 2013.336, note C. Renaud-Duprac

CEDH 15 novembre 2012, *Grimenko c. Ukraine*, requête n°33627/06

CEDH 11 octobre 2012, *Abdelali c. France*, requête n°43353/07 ; JCP 2012, note n°1425 L. Milano

CEDH 28 août 2012, *Simons c. Belgique*, requête n°71407/10, Dalloz Actualité, obs. O. Bachelet

CEDH 3 juillet 2012, *Robathin c. Royaume-Uni*, requête n°30457/06

CEDH 28 juin 2012, *Ressiot et a. c. France*, requête n°15054/07 et 15066/07, Dalloz actualité, 13 juillet 2012, obs. S. Lavric ; AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2012.2282, obs. F. Dreyer ; Constitutions 2012.645, obs. D. de Bellescize ; RSC 2012. 603, obs. J. Francillon

CEDH, 12 avril 2012, *Lagardère c. France*, n°18851/07, Dalloz actualité, 23 avril 2012, obs. O. Bachelet ; AJDA 2012.1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D.2012.1708, note J-F. Renucci ; AJ pénal 2012.421, obs. S. Lavric ; Rev. sociétés 2012.517, note Matsopoulou ; RSC 2012.558, obs. H. Matsopoulou ; *ibidem* 695, obs. D. Roets ; Dr. pénal 2013. Chron. 4, n°23, obs. F. Dreyer ; JCP 2012.724, note A. Dethomas

CEDH 5 avril 2012, *Chambaz c. Suisse*, requête n°11663/04

CEDH 6 mars 2012, *Gagliano Giorgi c. Italie,* requête n°23563/07, Dalloz Actualité comm. C. Demunck

CEDH 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, requête n°8139/09

CEDH 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requêtes n°26766/05 et 22228/06 ; Dalloz actualité, 6 janvier 2012, obs. O. Bachelet ; D. 2012. 586, note J-F. Renucci ; RSC 2012. 245, obs. D. Roets ; RTDH 2012. 693, obs. O. Michiels

CEDH 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, requête n° 25303/08, AJ Pénal 2012.93, note J-R. Demarchi ; RSC 2012.241, obs. J-P. Marguénaud ; RTD eur. 2012.369, note E. Palvadeau

CEDH 30 juin 2011, *Messier c. France*, requête n° 25041/07 ; Dalloz Actualité 13 juillet 2011 obs. C. Fleuriot

CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n°37104/06 ; AJDA 2011.889, chronique L. Burgorgue-Larsen ; D.2011.338, obs. S. Lavric, note J. Pradel ; *ibidem* 2010. 2761, édito. F. Rome ; *ibidem* 2011.26, point de vue F. Fourment ; *ibidem* 277, note J-F. Renucci ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2011.208, obs. D. Roets ; Gaz. Pal. 8-9 déc. 2010, p. 6, note O. Bachelet

CEDH 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, requête n°926/05 ; D.2011.47, obs. O. Bachelet, note J-F. Renucci ; *ibidem* 48, note J. Pradel ; Just. & cass. 2011. 241, étude C. Mathon ; AJ Pénal 2011. 35, obs. C. Renaud-Duparc ; RSC 2011.214, obs. J.-P. Marguénaud ; JDI 2011.1313, obs. O. Bachelet.

CEDH 4 novembre 2010, *Bannikova c. Russie*, requête n°18757/06, Dalloz Actualité du 19 novembre 2010 obs. C. Schurrer

CEDH 19 octobre 2010, *Rinck c. France*, requête n°18774/09

CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, requête n°1466/07, Dalloz actualité, 22 octobre 2010, obs. M. Léna ; D.2010.2950, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2425, édito. F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. Pradel ; *ibidem* 2850, point de vue D. Guérin ; RSC 2011. 211, obs. D. Roets

CEDH 14 septembre 2010, *Steindel c. Allemagne*, requête n°2987/07

CEDH 14 septembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, requête n°38224/03, Dalloz actualité, 12 octobre 2010, obs. S. Lavric ; RSC 2011.223, obs. P. Marguénaud ; Dr. Pén. 2011. Chron. 3, obs. F. Dreyer ; *ibidem*, obs. O. Mouysset

CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne,* requête n°35623/05, Dalloz actualité, 20 septembre 2010, obs. S. Lavric ; D. 2011. 724, note H. Matsopoulou ; RSC 2011. 217, obs. D. Roets

CEDH 1er juillet 2010, *Vladimir Petrovich Korolev c. Russie*, requête n°25551/05

CEDH 24 juin 2010, *Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin c. Ukraine*, requête n°1727/04

CEDH, 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n°22978/05, D. 2010. 2850, point de vue D. Guérin; RSC 2010. 678, obs. J-P. Marguénaud

CEDH 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, requête n°3394/03 ; D.2009.600, note J-F. Renucci ; *ibidem* 2008.3055, note P. Hennion-Jacquet ; AJ Pénal 2008.469, obs. C. Saas ; RSC 2009.176, obs. J-P. Marguénaud ; Dalloz actualité, 31 mars 2010, obs. S. Lavric ; AJDA 2010.648 ; D.2010.1386, obs. S. Lavric , note J-F. Renucci ; *ibidem* 952, entretien P. Spinosi ; *ibidem* 970, point de vue D. Rebut ; *ibidem* 1390, note P. Hennion-Jacquet ; RFDA 2011.987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2010.685, obs. J-P. Marguénaud.

CEDH 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, requête n°15869/02 ; AJDA 2010. 2362, chron. J-F. Flauss

CEDH 21 janvier 2010, *Da Silveira c. France*, requête n°43757/05

CEDH 17 novembre 2009, *Ould Dah c. France*, requête n°13113/03

CEDH 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, Recueil 2009 n°7377/05 ; RSC 2010. 23, obs. D. Roets ; D. 2009. 2897, note J-F. Renucci ; AJ Pénal 2010. 27, obs. C. Saas ; Dr. Pén. 2010. Chron. 1, obs. D. Guérin.

CEDH 18 décembre 2008, *Unédic c. France*, requête n°20153/04.

CEDH 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, requêtes n°30562/04 et 30566/04

CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie* ; Recueil 2008 n°36391/02 ; JCP 2009. I. 104, n°5, obs. F. Sudre ; Dr. Pén. 2009 Chron. 4, obs F. Dreyer.

CEDH 22 mai 2008, *Gacon c. France*, requête n°1092/04 ; RSC 2008.635, obs. A. Giudicelli ; *ibidem* 692, chron. J-P. Marguénaud et D. Roets

CEDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, requête n° 37201/06 ; AJDA 2008.978, chron. J-F. Flauss; *ibidem* 1929, chron. J-F. Flauss; RSC 2008.692, chron. J-P. Marguénaud et D. Roets.

CEDH 21 février 2008, *Ravon c. France*, requête n°18497/03, D.2008. AJ 1054 ; Cah. du Conseil constitutionnel 2011.67, note M. Guillaume ; Rev. soc. 2008.658, obs. B. Bouloc ; Dr. fisc. 2008, comm. 227, note D. Ravon et C. Louit ; JDI 2009. 1007, obs. O. Bachelet.

CEDH 5 février 2008, *Ramanauskas c. Lituanie,* requête n°74420/01 ; RSC 2008. 692, chron. J-P. Marguénaud et D. Roets

CEDH 24 janvier 2008, *Maslova et Nalbandov c. Russie*, requête n°839/02

CEDH 27 novembre 2007, *Tillack c. Belgique*, requête n°20477/05

CEDH, 26 juillet 2007, *Walchli c. France*, requête n°35787/03, Dalloz Actualité 30 août 2007, obs M. Léna

CEDH 7 juin 2007, *Dupuis c. France,* requête n°1914/02 ; AJDA 2007.1918, chron. J-F. Flauss ; D.2007. Jur. 2506, note J-P. Marguénaud ; RSC 2007.563, note J. Francillon

CEDH 23 novembre 2006, *Jussila c. France*, requête n°73053/01 CEDH ; RTDH, 207, 239, note J-P. Costa ; AJDA, 2007, 903, chron. J-F. Flauss ; RDP, 2007, 878, obs. G. Gonzalez ; RFDA, 2007, 1043, chron. H. Labayle et F. Sudre ; JCP G, 2007, I, 106, n°4, chron. F. Sudre ; JDI 2007, 709, obs. S. Touzé.

CEDH 3 octobre 2006, *Ben Naceur c. France*, requête n°63879/00 ; D.2006.2625 ; *ibidem* 2007. 973, obs. J. Pradel ; RSC 2008.140, obs. J-P. Marguénaud et D. Roets

CEDH, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, requête n°54810/00

CEDH 22 juin 2006, *Guilloury c. France*, requête n°62236/00

CEDH 9 juin 2006, *Svipsta c. Lettonie*, requête n°66820/01

CEDH 31 janvier 2006, *Dukmedjian c. France*, requête n°60465/00

CEDH 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, requête n°71611/01 ; JCP G, 2006, I, 109, n°8, obs. F. Sudre

CEDH 13 octobre 2005, *Clinique des Accacias et autres c. France*, requêtes n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01 ; JCP 2006, I, 109, obs. F. Sudre.

CEDH 5 juillet 2005, *Marie-Louise Loyen et Bruneel c. France*, requête n°55929/00

CEDH 31 mai 2005, *Vetter c. France*, requête n°59842/00 ; D. 2005.2575, note P. Hennion-Jacquet.

CEDH 29 mars 2005, *Matheron c. France*, n°57752/00, D.2005.1755, note J. Pradel ; RSC 2006. 662, chron. F. Massias ; *ibidem* 2007. 333, étude R. Filniez

CEDH 10 novembre 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, requête n°62543/00

CEDH 15 juin 2004, *Stepinska c. France*, requête n°1814/02

CEDH 25 mai 2004, *Cornelis c. Pays-Bas*, requête n°994/03

CEDH décision d'irrecevabilité 7 septembre 2004, *Eurofinacom c. France*, requête n°58753/00

CEDH 29 juin 2004, *Leyla Sahin c. Turquie*, requête n°4774/98

CEDH 26 juillet 2002, *Meftah et autres c. France*, requêtes n°32911/96, 35237/97 et 345995/97 ; JCP G, 2003.I.109, obs. F. Sudre

CEDH 24 juillet 2003, *Karner c. Autriche*, requête n°40016/98, RTDH, 2004-59, 663, obs. P. Frumer

CEDH 15 juillet 2003, *Ernst et autres c. Belgique*, requête n°33400/96

CEDH 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, Rec. CEDH, p. 2003-VI ; D. 2003. Somm. 2268 , obs. J-F. Renucci ; RSC 2004. 441, obs. F. Massias

CEDH 25 février 2003, *Roemen et Schmidt c. Luxembourg*, requête n°51772/99, Rec. CEDH 2003-IV ; AJDA 2003.603, chron. J-F. Flauss ; D.2003.2271, obs. N. Fricero ; RSC 2004.130, obs. J. Francillon

CEDH 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, requête n°46295/99 §§ 68-69

CEDH 16 avril 2002, *Soc. Colas et autres c. France*, requête n°37971/97 ; D.2003.527 obs. C. Birsan ; *ibidem* 1541, obs. A. Lepage ; AJDA 2002.500, chron. J-F. Flauss ; JCP 2002.I.153, n° 11, obs. B. Besrour ; JCP E 2003.I.492, n°5, obs. F. Raynaud ; Europe 2002, n° 307, obs. N. Deffains

CEDH 12 juillet 2001, *Ferrazzini c. Italie*, requête n°44759/98, CEDH 2001-VII

CEDH 27 février 2001, *Lucà c. Italie*, requête n°33354/96

CEDH 13 février 2001, *Garcia Alva c. Allemagne*, requête n°23541/94

CEDH 7 mars 2000, *T.I c. Royaume-Uni*, requête n°43844/98

CEDH 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, Recueil CEDH, 1996 A, VI, p. 2045 ; JCP 1997, éd. G, I, 4000, n°18, F. Sudre. ; RSC 1997, p. 476, R. Koening-Joulin

CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, AJDA 2000. 526, chron. J-F. Flauss ; RSC 1999. 891, obs. F. Massias

CEDH 2 mars 1999, *Prion c. France*, requête n°36436/97

CEDH 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, requête n°29183/95 CEDH 1999-I ; D.1999.272, obs. N. Fricero ; RSC 1999.631, obs. F. Massias ; RTD civ. 1999.359, obs. J. Hauser ; *ibidem* 909, obs. J-P. Marguénaud ; RTD com. 1999.783, obs. F. Deboissy

CEDH 21 janvier 1999, *Garcia Ruiz c. Espagne,* requête n°3044/96

CEDH 24 août 1998, *Lambert c. France*, n°23618/94, Recueil 1998-V, D.1999.271, obs. J-F. Renucci ; RSC 1998. 829, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 1999. 384, obs. R. Koering-Joulin ; RTD civ. 1998. 994, obs. J-P. Marguénaud

CEDH 28 juillet 1998, *Loizidou c. Turquie*, série A n°310 ; RUDH 1996.6, obs. F. Sudre ; RGDIP, 1998.123, obs. G. Cohen-Jonathan ; RTDH, 1998.102, obs. J-P. Cot.

CEDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, requête n°25829/94, Rec. CEDH, p. 1998-IV ; RSC 1999.384, obs. R. Koering-Joulin

CEDH 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, requête n°22921/93 et 23043/93, Recueil 1998-II, RTD civ. 1998. 511, obs. J-P. Marguenaud

CEDH 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, requêtes n°21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93 ; D.1997.359, obs. J-F. Renucci ; *ibidem* 1998.174, obs. J. Pradel; RSC 1998.396, obs. R. Koering-Joulin; RTDH 1998, n° 33, p. 145, obs. J. de Codt

CEDH 18 mars 1997, *Foucher c. France*, requête n° 22209/93 D. 1997. Somm. 360, obs. J-F. Renucci

CEDH 18 février 1997, *Niderörst-Huber c. Suisse*, requête n°18990/91, §23 ; RTD civ. 1997.1006, obs. J-P. Marguénaud

CEDH 18 décembre 1996, *Askoy c. Turquie*, requête n°21987/83

CEDH 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, requête n° 19187/91, Rec. CEDH 1996-VI ; AJDA 1995. 212, chron. J-F. Flauss

CEDH 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, requête n°19380/92

CEDH 27 mars 1996, *Goodwyn c. Royaume-Uni*, requête n°17488/90, Rec. CEDH 1996-II ; AJDA 1996. 1005, chron. J-F. Flauss ; D.1997.211, obs. N. Fricero ; RTD civ. 1996.1026, obs. J-P. Marguénaud

CEDH 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Ba*s, requête n°20524/92 ; D.1997.207, obs. J-F. Renucci ; RSC 1997. 484, obs. R. Koering-Joulin

CEDH 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, requête n°18731/91 ; Rec. 1996 p. 30 ; JCP, 1997, I, 4000, obs. F. Sudre

CEDH 27 septembre 1995, *McCann c. Royaume-Uni*, requête n°18984/91 ; série A n°324 §181 ; AFDI 1995, 485, chronique V. Coussirat-Coustère ; RSC 1996, 462 obs. R. Koering-Joulin ; RUDH 1996, 9, chron. F. Sudre

CEDH 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*, requête n°13616/88

CEDH 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, requête n°12547/86 ; RFDA 1995.1181, obs. J-P. Maublanc

CEDH 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, requête n°13972/88

CEDH 20 septembre 1993, *Saïdi c. France*, requête n°14647/89, Série A n° 261-C ; D.1995.104, obs. J-F. Renucci ; RSC 1994.142, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 362, obs. R. Koering-Joulin ; JCP 1994.I.22215, note P. Chambon

CEDH 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, requête n°12952/87

CEDH 25 février 1993, *Funke c. France*, du requête n°39482/98 ; D. 1993. Jur. 457, note J. Pannier ; *ibidem.* Somm. 387, obs. J-F. Renucci ; RSC 1993. 581, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem.* 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *ibidem* 537, obs. D. Viriot-Barrial ; JCP 1993. II. 22073, note R. Garnon

CEDH 27 août 1992, *Tomasi c. France*, requête n°12850/87, AJDA 1993.105, chron. J-F. Flauss ; D.1993.383, obs. J.F. Renucci ; RSC 1993.33, obs. F. Sudre ; *ibidem* 142, obs. L-E. Pettiti ; AFDI 1992. 629, obs. V. Coussirat-Coustère ; JDI 1993. 740, obs. E. Decaux et P. Tavernier ; RUDH 1993. 1, obs. F. Sudre et al. ; Gaz. Pal. 4/6 oct. 1992. 28, note B. Vorms

CEDH 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, requête n°12747/87 ; série A n°240

CEDH 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, requête n°12005/86 ; série A n°214-A ; RIDC 1992, note A. Wauters ; RTDH 1992, note J. Callewaert ; RUDH 1992, note F. Sudre ; JDI 1992, note E. Decaux

CEDH 19 décembre 1990, *Delta c. France,* requête n°11444/85 ; D. 1991. 213, obs. J. Pradel ; RSC 1990. 832, obs. L-E. Pettiti ; *ibidem* 1991. 393, obs. L-E. Pettiti

CEDH 23 octobre 1990, *Huber c. Suisse,* requête n°12794/87 ; RSC 1991.146 obs. L-E. Pettiti

CEDH 24 avril 1990, *Huvig c. France*, Série A n° 176-B et 24 avril 1990, *Kruslin c. France* ; Série A n° 176-A requête n°11801/85 ; D.1990. Jur. 353, note J. Pradel ; RUDH 1990. 185, obs. G. Cohen-Jonathan ; Ann. fr. dr. int. 1991. 606, obs. V. Coussirat-Coustère ; RSC 1999.393, obs. R.

Koering-Joulin ; *ibidem* 1990. 615, obs. L-E. Pettiti

CEDH 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, requête n°11454/85 ; RSC 1990.388 obs. L-E. Pettiti ; AFDI 1991.602 obs. V. Coussirat-Coustère ; JDI 1990.738 obs. P. Rolland ; RTDH 1990.267, obs. J. Callewaert ; Dr. pénal 1990 comm. 143 obs. A. Maron

CEDH 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88

CEDH 6 décembre 1988, *Barbara, Massegue et Jabardo c. Espagne*, requête n°10590/83, série A n°146.

CEDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France*, requête n°10519/83 ; RSC 1989.167 obs. L-E. Pettiti et P-H. Teitgen

CEDH 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, requête n°10862/84 ; RSC 1988.840, obs. L-E. Pettiti et P-H. Teitgen

CEDH 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, requête n°9248/81

CEDH, 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Autriche*, requête n°9120/80 ; RSC 1987. 492, note L-E. Pettiti

CEDH 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, requête n°8790/79 ; Cah. du Conseil Constitutionnel n°30 p. 8

CEDH 10 juillet 1984, *Guincho c. Portugal,* requête n°8990/80 ; série A n°81, §81 ; JDI 1986.1062, obs. P. Tavernier

CEDH 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, requêtes n°7819/77 et 7878/77 ; série A n°80 ; JDI 1986.1058, obs. P. Tavernier.

CEDH, 22 mai 1984, *De Jong, Baljet et van den Brink c. Pays-Bas*, série A n° 77

CEDH 24 mars 1984, *Olsson c. Suède*, requête n°10465/83, Série A n°130 ; JDI 1989.789, obs. P. Tavernier

CEDH 21 février 1984, *Oztürk c. Turquie*, requête n°8544/79 série A n°73 ; CDE 1986.212, obs. G. Cohen-Jonathan ; AFDI 1985.403 et 416, obs. V. Coussirat-Coustère ; D.1986, chron. M. Delmas-Marty ; JDI 1986.1051, obs. P. Tavernier

CEDH 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgique*, requête n°8919/80

CEDH 27 février 1980, *Deweer c. Belgique*, requête n°6903/75 série A n°35 ; JDI, 1982, 197, obs. P. Rolland.

CEDH 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, requête n°7710/76 série A n°34

CEDH 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, requête n°6289/73, série A n°32 ; JDI 1982.187, chron. P. Rolland ; AFDI 1980.323, chron. R. Pelloux.

CEDH 26 avril 1979, *Sunday Time c. Royaume-Uni*, requête n°6538/74, Série A n°30

CEDH 6 septembre 1978, *Klass c. Allemagne*, requête n°5029/71

CEDH 28 juin 1978, *König c. RFA*, requête n°6232/73, série A n°27, CDE 1979.474, chron. G. Cohen-Jonathan ; JDI 1980.460, obs. P. Rolland.

CEDH 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, série A n°25 ; JDI 1980.449, obs. P. Rolland

CEDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, requête série A n°24 ; CDE 1978, 350 chron. G. Cohen-Jonathan ; JDI 1978, 706 chron. P. Rolland

CEDH 8 juin 1976, *Engel et al. c. Pays-Bas*, requêtes n°5100/ 71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ;

5370/72, série A n°22 ; CDE 1978.364, chron. G. Cohen-Jonathan ; JDI 1978.695, obs. P. Rolland.

CEDH 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, requête n°4451/70 ; série A n°18 ; AFDI 1975, 330, note R. Pelloux.

CEDH 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, requête n°2614/65,

CEDH 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, requête n°2689/65

CEDH 23 juillet 1968 *« Affaire linguistique belge »*, requête n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 ; série A n°6 ; AFDI 1968.201 obs. R. Pelloux ; RBDI 1970.353 obs. J. Verhoeven

CEDH 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, requête 2122/64

CEDH 1er juillet 1961, *Lawless c. Irlande*, requête n°332/57

Commission EDH 11 janvier 1961, *Autriche c. Italie*, D 788/60, Annuaire de la CEDH, vol. 4

2) Conseil Constitutionnel

Cons. Const. n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016

Cons. Const., n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016 ; Dalloz Actualité, 26 octobre 2016, obs. C. Fleuriot

Cons. Const., n°2016-536 DC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme* ; Cah. du Conseil Constitutionnel n°54 p.14

Cons. const., 20 novembre 2015, n°2015-499 QPC, Dalloz actualité, 23 novembre 2015, obs. Fleuriot ; RSC 2016.393, obs. B. de Lamy

Cons. Const., n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* ; AJDA 2015.1513

Cons. Const. n°2012-228-229 QPC du 6 avril 2012

Cons. Const. 9 octobre 2014 n°2014-420/421 QPC, Dalloz Actualité 15 octobre 2014, obs. M. Léna ; AJ Pénal 2014.574 obs. Perrier ; Dr. Pén. 2014.142 obs. A. Maron et M. Hass ; RFDC 2015. 206, obs. S. Anane

Cons. Const., n°2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*

Cons. Const. n°2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ;* Constitutions 2014. 68, chron. A. Barilari ; *ibidem* 76, chron. C. de la Mardière

Cons. Const., n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*

Cons. Const. n°2012-257 QPC du 18 juin 2012, Dalloz actualité, 26 juin 2012, obs. C. Girault ; Constitutions 2012. 442, chron. A. Darsonville ; AJ Pénal 2012.602, obs. J-B. Perrier ; Gaz. Pal. juillet 2012, p. 2094, obs. O. Bachelet ; RFDC 2013, n°93, p.214, obs. S. Anane ; RSC 2013.441, obs.B. De Lamy ; *ibidem* 842, obs. X. Salvat

Cons. Const., n°2012-240 QPC du 4 mai 2012

Cons. Const. n°2012-228-229 QPC du 6 avril 2012

Cons. Const., n°2011-223 QPC du 17 février 2012

Cons. Const. n°2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, Dalloz actualité, 24

novembre 2011, obs. C. Girault ; D.2011.3034, note H. Matsopoulou ; D.2011.3005, point de vue E. Vergès ; D.2012.1640, obs. V. Bernaud et B. Jacquinot ; AJ Pénal 2012. 102, obs. J-B. Perrier ; RSC 2012. 185, obs. J. Danet, 217, obs. B. de Lamy

Cons. Const., n°2011-163 QPC du 16 septembre 2011

Cons. Const. n°2011-113/115-QPC du CC du 1er avril 2011, D.2011.1154, point de vue W. Mastor et B. de Lamy ; *ibidem* 1156 point de vue J-B. Perrier ; *ibidem* 1158 chron. M. Huyette ; AJ Pénal 2011.243 obs. J-B. Perrier ; RSC 2011.423 obs. J. Danet

Cons. Const., n°2010-10 QPC du 2 juillet 2010 ; Recueil p. 131

Cons. Const., n°2010-6/7 QPC, 11 juin 2010

Cons. Const. n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010, Dalloz Actualité 28 septembre 2010, obs. M. Léna

Cons. Const., n°2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, Constitutions 2010.595, obs. C. de La Mardière

Cons. Const., n°2010-14/22 QPC 30 juillet 2010, AJDA 2010.1556 ; *ibidem* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; D.2010.1928, entretien C. Charrière-Bournaze ; *ibidem* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibidem* 2254, obs. J. Pradel ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.470, étude J-B. Perrier ; *ibidem* 2011.1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; Constitutions 2010.571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibidem* 2011.58, obs. S. de La Rosa ; RSC. 2011.139, obs. A. Giudicelli ; *ibidem* 165, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 193, chron. L. Lazerges ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibidem* 517, obs. P. Puig ; RSC 2010. 231, obs. D. Roets ; D. 2010.2259, note J. Pradel ; Dr. pénal 2010. Comm. 113, obs. A. Haas et M. Maron ; Procédures 2010. Comm. 382, obs. A-S. Chavent-Leclère.

Cons. Const. n°2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*

Cons. Const. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* ; Recueil p. 88

Cons. Const., n°2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*

Cons. Const. n°2005-530 du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*

Cons. Const., n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* ; Recueil p. 173

Cons. Const., n°2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*

Cons. Const. 2 mars 2004, n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ;* D.2004.2756, obs. B. de Lamy ; *ibidem* 956, chron. M. Dobkine ; *ibidem* 1387, chron. J-E. Schoettl ; *ibidem* 2005.1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; RSC 2004.725, obs. L. Lazerges ; *ibidem* 2005.122, étude V. Bück ; RTD civ. 2005. 553, obs. R. Encinas de Munagorri

Cons. Const. n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* ; JCP G 2000, I, 201 note B. Mathieu et M. Verpeaux, D. 1999, 589 comm. Y. Mayaud, RDP 1999, 1287, comm. F. Luchaire.

Cons. Const. n°97-389 DC du 22 mai 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*

Cons. Const., n°96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de*

service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire

Cons. Const., n°96-374 DC du 9 avril 1996, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française* ; Recueil p. 43

Cons. Const. n°94-343/343 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*

Cons. Const., n°93-335 DC du 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction* ; Recueil p. 40

Cons. Const. n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*

Cons. Const. n°93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réfo*rme du code de procédure pénale

Cons. Const., n°93-323 DC du 5 août 1993*, Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*

Cons. Const., n°89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990* ; Recueil p. 110

Cons. Const., n°89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier* ; Recueil p. 71

Cons. Const., n°86-216 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* ; Recueil p. 135

Cons. Const. n°82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur le communication audiovisuelle*

Cons. Const. 20 janvier 1981, n°80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JCP 1981 II.19701, note C. Franck ; D. 1981.101, note J. Pradel et 1982.441, note A. Dekeuwer ; AJDA 1981.275, note J. Rivero ; *ibidem* 278, note C. de Gournay ; RD publique 1981.651 note L. Philip

Cons. Const., n°74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* ; Recueil p. 19

3) Cour de cassation

Cass. Crim. 13 juin 2017 n°17-80641 ; Dalloz Actualité du 6 juillet 2017, obs. D. Goetz

Cass. Crim. 8 juin 2017 n°17-80709 ; [http://gazettedupalais.com] du 5 juillet 2017 ; Dalloz Actualité du 28 juin 2017, obs. W. Azoulay

Cass. Crim. 7 juin 2017 n°16-87114 ; Dalloz Actualité du 4 juillet 2017, obs. W. Azoulay

Cass. Crim 23 mai 2017 n°16-87323 ; Dalloz Actualité du 14 juin 2017, obs. S. Fucini ; [www.gazettedupalais.com] du 14 juin 2017

Cass. Crim. 28 mars 2017 n°16-85074, Gaz. Pal. [http://www.gazettedupalais.com/] du 28 mars 2017

Cass. Crim. 22 mars 2017, n°16-83.928, Dalloz Actualité du 18 avril 2°17, obs. L. Priou-Alibert

Cass. Crim. 15 mars 2017, n°16-87694 ; Dalloz Actualité du 20 avril 2017, obs. J. Gallois

Cass. Crim. 22 février 2017 n°16-82412, [gazettedupalais.com], du 22 février 2017

Cass. Crim. 11 janvier 2017 n°16-80610, Dalloz Actualité du 25 janvier 2017 obs. D. Goetz

Cass. Crim. 10 janvier 2017 n°16-84740, Dalloz Actualité du 30 janvier 2017, obs. S. Fucini

Cass. Crim. 14 décembre 2016 n°16-81105, Dalloz Actualité du 20 janvier 2017, obs. L. Priou-Alibert

Cass. Crim. 13 décembre 2016 n°15-86915

Cass. Crim. 13 décembre 2016 n°16-84794, Gaz. Pal. [http://www.gazettedupalais.com/] du 13 décembre 2016

Cass. Crim. 7 décembre 2016 n°15-87290, Gaz. Pal. Du 6 janvier 2017 [gazettedupalais.com]

Cass. Crim. 7 décembre 2016 n°16-80879 et n°15-85136, Dalloz Actualité du 11 janvier 2017 et [gazettedupalais.com] du 19 décembre 2016.

Cass. Crim. 7 décembre 2016 n°17-87290 ; Gaz. Pal. [http://www.gazettedu palais.com] du 6 janvier 2017

Cass. Crim. 6 décembre 2016 n°16-84451, Dalloz Actualité du 16 janvier 2017, obs. D. Goetz

Cass. Crim. QPC 29 novembre 2016 n°16-83659, Dalloz Actualité du 8 décembre 2016, obs. C. Fleuriot

Cass. Crim. 23 novembre 2016 n°15-83.649 et sa note explicative relative à l'arrêt n°5314 du 23 novembre 2016 (15-83.649)

Cass. Crim. 23 novembre 2016 n°16-81904, Dalloz Actualité du 21 décembre 2016

Cass. Crim. 20 novembre 2016 n°16-80820, Dalloz Actualité du 22 septembre 2016, obs. S. Fucini

Cass. Crim. 3 novembre 2016, n°15-87038, n°15-82430 et n°15-84339, Dalloz actualité 23 novembre 2016, obs. L. Priou-Alibert

Cass. Crim. 3 novembre 2016 n°15-85751, Dalloz Actualité du 7 décembre 2016, obs. S. Fucini.

Cass. Crim. 2 novembre 2016 n°16-81716

Cass. Crim. 19 octobre 2016, n°16-81920, Dalloz Actualité du 3 novembre 2016, obs. S. Fucini.

Cass. Crim. 5 octobre 2016 n°16-81843, Dalloz Actualités du 26 octobre 2016 obs. D. Goetz

Cass. Crim., 4 octobre 2016, n°16-81778, Gaz. Pal. [http://www.gazettedupalais.com/] du 18 octobre 2016

Cass. Crim. 28 septembre 2016 n°15-84383, Dalloz Actualité du 19 octobre 2016, obs. C. Fonteix

Cass. Crim. 20 septembre 2016 n°16-80148, Dalloz Actualité obs. D. Goetz

Cass. Crim. 15 juin 2016 n°15-81124, Dalloz Actualité du 19 juillet 2016, obs. P-A. Collot

Cass. Crim. 7 juin 2016, n°15-87755 ; Dalloz actualité 30 juin 2016, obs. S. Fucini ; D.2016.1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Guého

Cass. Crim. 1er juin 2016 n°14-87173, Dalloz Actualité du 16 juin 2016, obs. D. Goetz

Cass. Crim. 1er juin 2016 n°15-83059, Dalloz Actualités du 15 juin 2016, obs. D. Goetz

Cass. Crim. 10 mai 2016, n° 15-87.713, Dalloz Actualité du 25 mai 2016 obs. J-L. Aubert

Cass. Crim. 30 mars 2016 n°14-87251 ; Gaz. Pal., Actualités juridiques du 1er avril 2016

Cass. Crim. 30 mars 2016 n°15-86693 ; Dalloz Actualité 13 avril 2016, obs. D. Goetz

Cass. Crim. 24 mai 2016 n°16-90007

Cass. Crim. 22 mars 2016, n°15-83205, Dalloz actualité, 24 mars 2016, obs. S. Fucini ; D.2016.713 ; AJ Pénal 2016.261, obs. de C. de Nayves

Cass. Crim. 10 février 2016 n°15-80.622, Dalloz Actualité du 10 mars 2016, obs. D. Goetz

Cass. Crim. 9 février 2016 n°15-85070, Dalloz Actualité 24 février 2016 et Gaz. Pal. [http://gazettedupalais.com/] du 9 février 2016

Cass. Crim. 9 février 2016, n°15-85063, Dalloz actualité, 3 mars 2016, obs. Fonteix ; D.2016.427 ; *ibidem* 1727, obs. J. Pradel

Cass. Crim. 27 janvier 2016, n°15-80581, Dalloz Actualité du 18 février 2016, obs. C. Benelli De Bénazé ; AJ Pénal 2016.337

Cass. Crim. 15 décembre 2015 n°15-81322 ; Dalloz Actualité du 13 janvier 2016, obs. D. Goetz et Gaz. Pal. Du 8 janvier 2016 [http://www.gazettedupalais.com]

Cass. Crim. 15 décembre 2015, n°15-84373, Dalloz Actualité 12 janvier 2016, obs. C. Benelli de Bénazé

Cass. Crim. 15 décembre 2015, n°15-80733, Dalloz Actualité 27 janvier 2016, obs. C. Benelli-de Bénazé

Cass. Crim 15 décembre 2015 n°15-82013, Dalloz Actualité du 14 janvier 2016, obs. D. Goetz

Cass. Crim. 13 décembre 2015 n°15-86.915

Cass. Crim. 9 décembre 2015 n°15-82300 ; Dalloz Actualité, 8 janvier 2016, obs. P. Dufourq

Cass. Crim. 2 décembre 2015 n°14.81866 ; Dalloz Actualité du 11 janvier 2016, obs. S. Fucini

Cass. Crim. 18 novembre 2015 n°15-83.400 ; Dalloz Actualité du 7 décembre 2015, obs. S. Fucini.

Cass. Crim. 17 novembre 2015 n°15-83.437

Cass. Crim. 8 décembre 2015 n°15-81470 ; Dr. Pén 2016 n°51, obs. A. Maron et M. Haas

Cass. Crim. 3 novembre 2015 n°14-80844, Dalloz Actualité du 23 novembre 2015, comm. C. Fonteix.

Cass. Crim. 14 octobre 2015 n°15-81765

Cass. Crim. 6 octobre 2015 n°15-82247 Dalloz Actualité du 28 octobre 2015, obs. J. Gallois

Cass. Crim. 12 novembre 2015 n°15-85266 ; Dalloz Actualité du 26 novembre 2015, obs. L. Priou-Alibert.

Cass. Crim. 3 novembre 2015 n°14-80844 ; Dalloz Actualité du 23 novembre 2015, obs. C. Fonteix ; Dr. Pén. 2015.170. obs. M. Haas et A. Maron

Cass. Crim. 22 septembre 2015 n°15-84132

Cass. Crim. QPC, 9 septembre 2015, n°15-81208, Dalloz actualité, 21 septembre 2015, obs. C. Fleuriot

Cass. Crim. 8 juillet 2015, n°14-88329

Cass. Crim. 8 juillet 2015 n°15-81731, Dalloz Actualités du 24 juillet 2015, obs. S. Fuccini

Cass. Crim. 8 juillet 2015, 14-88457 ; Dalloz Actualités 1er septembre 2015, obs. C. Bennelli-de Bénazé et Procédures octobre 2015 n°10 com. A-S. Chavent-Leclère

Cass. Crim. 23 juin 2015 n°15-81071, Dalloz Actualité du 27 juillet 2015, obs. J. Gallois

Cass. Crim. 19 mai 2015 n°15-81351

Cass. Crim. 14 avril 2015 n°14-87.914 et n°14-88.515 ; Dalloz actualité 12 mai 2015, obs. S. Fucini

Cass. Crim. 9 avril 2015, n°14-87660, Dalloz actualité, 5 mai 2015, obs. S. Fucini ; AJ pénal 2015.382, obs. D. Brach-Thiel

Cass. Crim. 1er avril 2015, n°14-87647, [http://gazettedupalais.com], 28 avril 2015

Cass. Crim. 17 mars 2015 n°14-88351

Cass. Ass. plén., 6 mars 2015, n°14-84339, Dalloz actualité, 10 mars 2015, obs. S. Fucini ; D.2015.711, obs. S. Fucini, note J. Pradel ; RSC 2015.117, obs. P.-J. Delage

Cass. Crim. 18 février 2015 n°13-84000, Dalloz Actualité du 6 mars 2015, obs. L. Priou-Alibert

Cass. Crim. 4 février 2015, n°14-90048

Cass. Crim. 6 janvier 2015, n°14-85448, Dalloz actualité, 20 janvier 2015, obs. C. Fonteix ; D.2015.159 ; *ibidem* 1716, point de vue F. Fourment ; *ibidem* 1738, obs. Pradel ; Dr. Pén. 2015, n°27, obs. A. Maron et M. Haas ; Procédures 2015, n°94, obs. A-S. Chavent-Leclère.

Cass. Crim. 18 novembre 2014 n°14-82494

Cass. Crim. 28 octobre 2014 n°13-84840

Cass. Crim 28 octobre 2014, n°14-84796 ; Dalloz actualité, 17 décembre 2014, obs. S. Fucini ; AJ Pénal 2015.216, obs. G. Royer

Cass. Crim. 14 octobre 2014, n°12-82391 et 14-85.056, Dalloz actualité, 7 novembre 2014, obs. Anane ; RSC 2014.797, obs. Boccon-Gibod.

Cass. Crim. 25 juin 2014, n°13-87493 ; Dalloz Actualité du 16 juillet 2014, obs. C. Fonteix ; D.2014.1451

Cass. Crim. 25 juin 2014 n°14-81647 ; Dalloz actualité, 17 juillet 2014, obs. S. Fucini ; D. 2014.1452 ; AJ Pénal 2014.486, obs. G. Roussel.

Cass. Crim. 28 mai 2014, n°11-81640 et 13-83.197 ; Dalloz actualité, 17 juin 2014, obs. M. Bombled ; AJ Pénal 2014.542, obs. L. Ascensi; RTDeur. 2015.348-30, obs. B. Thellier de Poncheville ; Dr. Pén. 2014. comm. n° 114, obs. A. Maron et M. Haas

Cass. Crim. 27 mai 2014, n°13-87095, D.2014.1205 ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.490, obs. C. Renaud-Duparc

Cass. Crim. 13 mai 2014 n°13-83910 Dalloz Actualité 30 mai 2014, S. Fucini

Cass. crim. 30 avril 2014, n°08-85410 et 12-85115

Cass. Crim 30 avril 2014, n°13-88162, Dalloz actualité, 12 mai 2014, obs. S. Fucini ; D. 2014.104 ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.374, obs. C. de Nayves ; RSC 2014.577, obs. J. Francillon

Cass. Crim. 11 mars 2014, n°13-86.965

Cass. Crim. 26 février 2014 n°13-87065 ; JCP G 2014.12 et Dalloz Actualités 21 mars 2014 obs. S. Anane

Cass. Crim. 5 février 2014, n°12-80154, Dalloz actualité, 28 février 2014, obs. F. Winckelmuller ; D.2014.807 , note L. Saenko ; *ibidem* 1414, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier, P. Labrousse et C. Moreau ; AJ Pénal 2014.422, obs. C. Renaud-Duparc.

Cass. Crim. 7 janvier 2014 n°13-85246 ; Dalloz actualité 27 janvier 2014, obs. S. Fucini ; *ibidem*, 9 janvier 2014, obs. A. Portmann ; D.2014.407, note J-P. Vergès ; *ibidem* 264, entretien S. Detraz ; *ibidem* 1736, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.194, obs. H. Vlamynck ; RSC 2014.130, obs. J. Danet ;

Revue de Droit Pénal, avril 2014, obs. A. Bergeaud-Wetterwald ; Gaz. Pal. 8 février 2014 n°39

Cass. Crim. 18 décembre 2013 n°13-85375 ; Dalloz Actualité 16 janvier 2014, obs. C. Fonteix ; D.2014, Actu. 146, obs. B. Bouloc ; *ibidem* Panorama 2014.1743, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2014.189, obs. H. Vlamynck ; RSC 2014.136, obs. J. Danet

Cass. Crim. 27 novembre 2013 n°13-85042, Dalloz Actualité 16 décembre 2013 note S. Fucini et Gaz. Pal [http://www.gazettedupalais.com] du 3 décembre 2013

Cass. Crim. 20 novembre 2013, n°12-86630, Dalloz actualité, 5 décembre 2013, obs. S. Fucini ; D.2013 2779 ; AJ Pénal 2014.81, obs. C. de Nayves

Cass. Crim. 23 octobre 2013, n°13-82762, Dalloz actualité 15 novembre 2013, obs. M. Bombled

Cass. Crim. 22 octobre 2013, n°13-81949 et 13-81945 ; Dalloz actualité, 5 novembre 2013, obs. M. Bombled ; D.2014.115, note H. Matsopoulou ; *ibidem* 311, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier et P. Labrousse ; AJ Pénal 2013.668, note L. Ascensi ; Dr. Pén. 2013.177, obs. A. Maron et M. Haas ; Procédures 2013.358, note A-S. Chavent-Leclère ; Gaz. Pal. 9 février 2014, p. 37, note F. Fourment ; D. avocats 2014. 24, obs. J. Danet

Cass. Crim. 9 octobre 2013, n°11-81148 et 13-85228.

Cass. Crim. 2 octobre 2013, n°12-87976

Cass. Crim. 26 juin 2013, n°13-81491, Dalloz actualité, 2 octobre 2013, obs. S. Fucini ; RSC 2013.591, obs. J. Danet ; RTD eur. 2014.470, obs. B. Thellier de Poncheville

Cass. Crim. 25 juin 2013 n°13-82765

Cass. Crim 25 juin 2013 n°13-81977

Cass. Crim. 26 juin 2013 n°13-81491

Cass. Crim. 6 mars 2013 n°12-87810 Gaz. Pal. 21 juillet 2013 p. 37 note F. Fourment.

Cass. Crim. 23 janvier 2013 n°12-85056

Cass. Crim. 23 janvier 2013, n°12-85059, Dalloz Actualité, 11 février 2013, obs. S. Fucini ; D.2013.1045, note T. Potaszkin ; AJ Pénal 2013.227, obs. J. Pronier

Cass. Crim. 22 janvier 2013 n°12-90067

Cass. Crim. 16 janvier 2013 n°12-81199

Cass. Crim. 9 janvier 2013, n°12-81626

Cass. Crim. 12 décembre 2012, n°12-80788, Dalloz Actualité 10 janvier 2013, comm. M. Blombed

Cass. Crim. 12 décembre 2012 n° ; Dalloz Actualité du 11 février 2012, obs.L. Priou-Alibert et D.2013.179

Cass. Crim. 22 novembre 2011 n°11-84308, Dalloz Actualité 15 décembre 2011, note C. Girault ; D. 2011.2937 ; *ibidem* 2012. 2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012. 293 obs. J. Lasserre Capdeville ; Dr. Pén. 2012, n°12 obs. A. Maron et M. Haas

Cass. Crim. 30 octobre 2012 n°11-87244 ; AJ Pénal 2013.284

Cass. Crim. 24 août 2012 n°12-85244 ; Dalloz Actualité du 12 septembre 2012, obs. M. Blombed

Cass. Crim. 25 septembre 2012, n°12-82.770 ; Dalloz Actualité du 15 octobre 2012, obs. M. Lena ; AJ Pénal 2012. 659, obs. C. Renaud-Duparc ; Dr. pénal 2012, n° 153, obs. A. Maron et M. Haas

Cass. Crim. 19 septembre 2012, n° 11-88111 ; Dalloz actualité, 26 septembre 2012, obs. C. Girault ; D.2012.2640, note F. Desprez ; *ibidem* 2013.124, chron. C. Roth, B. Laurent, P. Labrousse et M-L.

Divialle ; AJ Pénal 2013.50, obs. L. Ascensi ; RSC 2012.887, obs. X. Salvat ; Dr. Pén. 2012.151, obs. A. Maron et M. Haas ; *ibidem* 2013, n° 8, obs. V. Lesclous ; Procédures 2012, n°331, obs. A-S. Chavent-Leclère ; JCP 2012.1038 ; Gaz. Pal. 2013, n°39-40, p. 42, obs. F. Fourment

Cass. Crim. 12 septembre 2012 n°11-87281

Cass. Crim. 12 septembre 2012, n°12.82770, Dalloz Actualité du 15 octobre 2012, obs. M. Léna

Cass. Crim. 11 septembre 2012 QPC n°12-90046, Dalloz actualité, 3 octobre 2012, obs. O. Martineau

Cass. Crim. 24 août 2012 n°12-85244 ; Dalloz Actualité du 12 septembre 2012, obs. M. Blombed

Cass. Crim. 19 juin 2012, n° 11-88684

Cass. Crim. 13 juin 2012 n°11-81573 ; Recueil Dalloz 2013, chron. P. Labrousse p. 124

Cass. Crim. 27 mars 2012 n°11-88321 ; Dalloz Actualité du 14 mai 2012 obs. M. Léna ; D.2012.1189 ; AJ Pénal 2012.488 obs. L. Ascenci

Cass. Crim. 31 janvier 2012, n°11-85464, Dalloz actualité 7 février 2012, obs. M. Lena ; D.2012.914, note F. Fourment ; *ibidem* 2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012.224 , note E. Daoud et P-P. Boutron-Marmion ; RSC 2012. 401, obs. X. Salvat

Cass. Crim. 13 juin 2012 n°11-81573 ; D.2013.124, chronique de jurisprudence de la Cour de cassation chambre criminelle n°4, obs. P. Labrousse

Cass. Crim. 31 mai 2012 n°11-83494 et 12 septembre 2012 n°11-87281

Cass. Crim. 9 mai 2012 n°10-80069 et 11-85795.

Cass. Crim. 27 mars 2012 n°11-88321

Cass. Crim. 6 mars 2012 n°11-84711; Recueil Dalloz 2013, chron. P. Labrousse p. 124

Cass. Crim. 14 février 2012, n°11-84.694 ; D. 2012.779, note H. Matsopoulou ; D.2012.775, concl. D. Boccon-Gibod ; D.2012.2118, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2012.159, note C. Guéry ; RSC 2012.394, obs. D. Boccon-Gibod

Cass. Crim. 22 novembre 2011 n°11-84.308, Dalloz actualité, 15 décembre 2011, obs. C. Girault ; D.2012.171, chron. C. Roth, A. Leprieur et L-M. Divialle ; *ibidem* 2118, obs. Pradel ; AJ Pénal 2012.293, obs. J. Lasserre Capdeville

Cass. Crim. 9 novembre 2011, n°05-87745 ; D.2012.2118, obs. J. Pradel ; RSC 2012.144, obs. Y. Mayaud

Cass. Crim. 5 octobre 2011 n°11-81125, D.2011.2775, note S. Detraz ; JCP 2011, n°46, p. 1244, note H. Matsopoulou

Cass. Crim. 27 septembre 2011 n°11-83621

Cass. Crim. 20 septembre 2011 n°11-84554 ; D.2012.171, obs. C. Roth

Cass. Crim. 13 septembre 2011, n°11-83100 ; AJ pénal 2012.40, obs. G. Roussel ; RSC 2012.433, chron. J-L. Aubert

Cass. Crim. 21 juin 2011 n°10-87671

Cass. Crim. 16 juin 2011 n°10-85079, Dalloz Actualité 6 juillet 2011, note B. Ines

Cass. Crim du 15 juin 2011 n°10-80508 et 09-87135

Cass. Crim. 7 juin 2011, n°11-81702 ; D.20111824 ; RSC 2011 p. 902, obs. J-F. Renucci et 2012 p. 433, chron. J-L. Aubert.

Cass. Crim. 31 mai 2011, n°10-88293 ; AJ Pénal 2011 p. 370, obs. C. Mauro ; Constitutions 2011 p. 326, obs. A. Levade ; RSC 2011 p. 412, obs. A. Giudicelli

Cass. Crim. 31 mai 2011, n°11-80034

Cass.Crim. 31 mai 2011, n°11-81412 ; D.2011.2231, obs. J. Pradel

Cass. Crim. 31 mai 2011, n°11-83494 ; RSC 2012.631, obs. J. Danet.

Cass. Crim. 31 mai 2011 n°10-88809 ; AJ Pénal 2011.370 obs. C. Mauro ; Constitutions 2011.326 obs. A. Levade ; RSC 2011.412 obs. A. Giudicelli ; D.2011.2084, note H. Matsopoulou

Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30316, n°10-30313, n°10-30242 et n°10-17049 ; Gaz. Pal. 17-19 avril 2011, p. 3, note W. Boccara et p. 10, note O. Bachelet ; JCP G, n°2011, 805, note J. Détraz ; D.20111080, 1128, entretien G. Roujou de Boubée, 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay et D. 2012 p. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJ Pénal 2011.311, obs. C. Mauro et AJ Pénal 2011, p. 151, note E. Allain ; Constitutions 2011 p. 326, obs. A. Levade ; RSC 2011.410, obs. A. Giudicelli ; RTD civ. 2011.725, obs. J-P. Marguénaud.

Cass. Crim. 1er février 2011, n°10-83523

Cass. Crim. 19 janvier 2011 n°10.85305, 10.85159 et 10.85354 ; D.2011.800 obs. S. Lavric

Ass. plén., 7 janvier 2011 n°09-14316, Dalloz actualité, 12 janvier 2011, obs. E. Chevrier ; D.2011.562, note F. Fourment ; *ibidem* 618, chron. V. Vigneau ; *ibidem* 2891, obs. P. Delebecque, J-D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin ; RTD civ. 2011.127, obs. B. Fages ; *ibidem* 383, obs. P. Théry ; RTD eur. 2012. 526, obs. F. Zampini

Cass. Crim. 9 novembre 2010 QPC n°10-82.918 ; Dalloz actualité 13 janvier 2011, obs. M. Léna

Cass. Crim. 19 octobre 2010 n°10-82902, 10-82306, 10-85051 ; D.2010.2809, obs. S. Lavric, note F. Dreyer ; *ibidem* 2425, édito. F. Rome ; *ibidem* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibidem* 2783, chron. J. Pradel ; AJ Pénal 2010.479, étude E. Allain ; Cah. Cons. const. 2011.242, obs. Y. Mayaud ; RSC 2010.879, chron. Gindre ; *ibidem* 2011.124, chron. L. Lazerges-Cousquer, A. Leprieur et E. Degorce ; D.2010.2434 note S. Lavric ; D.2011.132 note E. Degorce ; JCP G 2010, II, n°1104, note H. Matsopoulou ; Dr. Pén. 2010 étude 11, note A. Maron et étude 12 note E. Georget ; Procédures 2010, comm. 422, J. Buisson ; Gazette du Palais 26 octobre 2010 p. 15, note O. Bachelet

Cass. Crim. 15 octobre 2010 n°10-83674

Cass. Crim. 13 octobre 2010, n°10-81575

Cass. Crim. 6 octobre 2010, n°10-82814

Cass. Crim. 28 septembre. 2010, n°10-82699

Cass. Crim. 18 août 2010 n°10-83819 ; D. 2010.2002, AJ Pénal 2011.37, obs. L. Ascenci

Cass. Crim 31 juin 2010 n°05-87745, 09-86381, 10-81098, 10-90001, 10-90002, 10-90003, 10-90004, 10-90005, 10-90006, 10-90007, 10-90008, 10-90009, 10-90010, 10-90011, 10-90012, 10-90013, 10-90014, 10-90015, 10-90016, 10-90017, 10-90018, 10-90019, 10-90020, 10-90023, 10-90024, 10-90028

Ass. plén. 29 juin 2010, n°10-40001 et n°10-40002, D.2010.636, point de vue P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; RFDA 2010. 659, étude H. Labayle ; Cah. du Conseil Constitutionnel 2010.63, étude D. Simon et A. Rigaux ; Constitutions 2010.393, obs. A. Levade ; Rev. crit. DIP 2011.1, étude D. Simon ; RTDeur. 2010.577, étude J. Dutheil de La Rochère.

Cass. Crim. 24 février 2010 n°09-82810

Cass. Crim. 17 février 2010, n°09-84825

Cass. Crim. 27 janvier 2010, n°09-83395, Dalloz actualité, 17 mars 2010, obs. C. Gayet ; D.2010.656 ; AJ Pénal 2010.280, étude J. Lasserre Capdeville ; Rev. sociétés 2010.241, note B. Bouloc ; RTD com. 2010. 617, obs. B. Bouloc.

Cass. Crim. 7 janvier 2010 n°09-83395

Cass. Crim. 5 janvier 2010 n°09-85819

Cass. Crim. 2 décembre 2009 n°08-86381 ; AJ Pénal 2010.211, note C. Girault

Cass. Crim. 2 décembre 2009 n°09-85103 ; AJ Pénal 2010.211, note C. Girault ; AJ Pénal 2010.200, note C. Renaud-Duparc.

Cass. Crim. 25 novembre 2009 n°09-84792

Cass. Crim. 30 septembre 2009, n°09-80178

Cass. Crim. 9 juin 2009 n°08-86843, D.2009.1714, obs. P. Chaumont et E. Degorce ; D.2010. Jur. 306, note H-K. Gaba ; AJ Pénal 2009.361 ; RTD com. 2009.814, obs. B. Bouloc ; JCP 2009.2055, note M. Véron

Cass. Crim. 12 mai 2009 n°09-81434

Cass. Crim. 29 avril 2009 n°09-80.157, D.2010.187, note G. Poissonnier ; AJ Pénal 2009.273, obs. G. Royer ; RSC 2009.853, obs. R. Finielz

Cass. Crim. 13 janvier 2009, n°08-85931

Cass. Crim. 3 décembre 2008 n°08-04625

Cass. Crim. 3 décembre 2008 n°08-82179

Cass. Crim. 26 novembre 2008, n°08-83003

Cass. Crim. 8 octobre 2008 n°08-81099

Cass. Crim. 17 septembre 2008 n°07-86706

Cass. Crim. 17 septembre 2008, n°08-85229 ; AJ Pénal 2008.467, obs. S. Lavric ; RSC 2009.897, obs. J. Buisson ; Dr. pénal 2009. Chron. 1, obs. D. Guérin ; Procédures 2009, n°24, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 4 juin 2008 n°08-81045 ; AJ Pénal 2008.1766, obs. S. Lavric ; RSC 2008, p.621, obs. J. Francillon ; AJ Pénal 2008, 425, obs. S. Lavric

Cass. Crim. 14 mai 2008 n°08-80483, D.2008.328, obs. G. Roussel

Cass. Crim. 26 mars 2008, n° 07-83.814, D.2008.1063 , obs. M. Léna ; AJ Ṕénal 2008.286, obs. C. Saas ; RSC 2008.926, obs. R. Finielz

Cass. Crim. 13 février 2008 n°07-87458 ; RSC 2008. 364, obs. R. Finielz ; *ibidem* 661, obs. J. Buisson ; AJ Pénal 2008. 193, obs. S. Lavric ; Dr. pénal 2009. Chron. 1, obs. D. Guérin ; Procédures 2008. comm. 184, note J. Buisson

Cass. Crim. 16 janvier 2008 n°07-87633

Cass. Crim. 27 novembre 2007, n°07-81441

Cass. Crim. 5 septembre 2007, n°06-88017, RSC 2008.638, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 11 juillet 2007 n°07-83427 ; D. 2007. AJ 2237, obs. M. Léna ; AJ pénal 2007. 486, obs. C. Saas ; JCP 2007. II. 10168, note J. Buisson ; Rev. pénit. 2008. 108, obs. C. Ambroise-Castérot

Cass. Crim. 31 mai 2007, n°07-80.928, Procédures 2007, comm. 163, note A. Maron, p. 43, Procédures 2007, comm. 229, J. Buisson ; D.2007.2033 ; AJ Pénal 2007.385, obs. G. Roussel ; RSC

2008.651, obs. J. Buisson.

Cass. Crim., 23 mai 2007, n°06-87590

Cass. Crim. 3 mai 2007 n°07-81331

Cass. Crim. 3 avril 2007 n°06-89315 ; D. 2007. AJ Pénal 1206 ; *ibidem* 2008.2757, obs. J. Pradel ; Just. & cass. 2008.249, note P. Mathonnet ; AJ Pénal 2007.428, note J. Leblois-Happe ; RSC 2007.834, obs. R. Finielz

Cass. Crim. 3 avril 2007, n°06-87264, D.2007.2141, note J. Pradel ; *ibidem* 2008.1854, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; AJ Pénal 2007.287, obs. G. Royer

Cass. Crim. 3 avril 2007 n°07-80807, AJ Pénal 2007.285, obs. G. Royer ; D.2007.1422 et 1817, chron. D. Caron et S. Ménotti ; *ibidem* 2008.2757 obs. J. Pradel ; Cass. Crim. 5 mars 2013 n°12-87087 ; D.2013.711 et 1993 obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2013. 288 obs L. Belfanti ; RSC 2013.595 obs. J. Danet.

Cass. Civ. 1re, 3 avril 2007, n°05-21344

Cass. Crim. 21 mars 2007 n°06-89444; D. 2007. Chron. 1817, obs. D. Caron ; AJ Pénal 2007.286, obs. G. Royer ; RSC 2007.841, obs. R. Finielz ; *ibidem* 897, obs. J-F. Renucci ; Dr. Pén. 2007. comm. 91, obs. A. Maron ; Procédures 2007. comm. 201, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 20 mars 2007 n°06-89050 ; D. 2007. AJ 1340 ; AJ pénal 2007. 231, obs. G. Royer.

Cass. Crim. 21 février 2007 n°06-88735 et 05-81602 ; RSC 2008.655, obs. J. Buisson ; Procédures 2007, comm. 169, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 7 février 2007 n°06-87753; Procédures 2007, comm. n°147 ; D.2007, 2012, note J-R. Demarchi ; AJ Pénal 2007.233, obs. M-E. Charbonnier ; RSC 2007, 331, obs. R. Finielz, 560 et 621, obs. J. Francillon ; RSC 2008, 663, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 31 octobre 2006 n°06-81809, D. 2006.2946, AJ Pénal 2007. 29, obs. J-P. Céré.

Cass. Crim. 31 octobre 2006 n°06-86123

Cass. Crim. 6 septembre 2006, D.2006.2483 ; *ibidem* 2007.973, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2006.509, obs. C. Girault

Cass. Crim. 9 août 2006, n°06-83219 ; D. 2006. 2348 ; *ibidem* 2007.973, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2006.510, obs. C. Saas ; Procédures 2006, comm. 278

Cass. Crim. 8 juin 2006 n°06-81796, Dr. Pén. 2006, 115, note A. Maron

Cass. Crim. 18 janvier 2006, n°05-8.447 ; D. 2006. 392, obs. C. Girault ; AJ Pénal 2006.126, obs. C. Girault ; *ibidem* 254, note P. Dourneau-Josette ; RSC 2006.413, obs. J. Buisson ; D. 2006. IR 392 ; AJ Pénal 2006. 126, obs. C. Girault ; RSC 2006.413, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 14 septembre 2005 n°05-8402

Cass. Crim. 1er septembre 2005 n°05-8406 ; D.2005, IR.2549 ; JCP 2005.IV.3190 ; AJ Pénal 2005.419 ; Dr. Pén. 2005, comm. 184.

Cass. Crim. 8 juin 2005 n°05-82012

Cass. Crim. 12 janvier 2005, n°04-81982 ; D.2005. IR 595 ; JCP 2005.IV.1510

Cass. Crim 8 décembre 2004 n°04-85979

Cass. Crim. 10 novembre 2004, n°03-87628 ; D.2005.245 ; *ibidem* 684, obs. J. Pradel ; AJ Pénal 2005.77 ; Procédures 2005. comm. 21, obs. J. Buisson ; JCP 2005. IV. 1129

Cass. Civ. 2e, 7 octobre 2004 n°03-12653, D. 2005. Jur. 122, note P. Bonfils

Cass. Crim. 14 septembre 2004 n°04-83754 ; D.2004.3116 et D.2005.684, obs. J. Pradel ; RSC 2005.389, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 8 juillet 2004 n°04-80145, 04-82601 ; Dr. pénal 2004. Comm. 165, obs. A. Maron

Cass. Crim. 11 mai 2004 03-80254

Cass. Civ. 2e, 8 avril 2004, n°01-17.188

Cass. Crim. 3 mars 2004 n°03-85556 ; Dr. Pén. 2004, comm. 119, obs. A. Maron

Cass. Crim. 28 janvier 2004 n°02-85141

Cass. Civ 2e, 18 décembre 2003 n°03-60315

Cass. Crim. 14 octobre 2003 n°03-84539

Cass. Crim. 1er octobre 2003, n°03-82909 ; D.2004.671, obs. J. Pradel ; RSC 2004.99, obs. C. Ambroise-Castérot

Cass. Crim. 9 juillet 2003 n°03-82119 ; D. 2003. 2285 ; AJ Pénal 2003. 73, obs. A.P. ; JCP 2003.IV.2667

Cass. Crim. 9 juillet 2003, n°03-82119 ; D.2003.2285 ; AJ Pénal 2003.73, obs. A.P

Cass. Crim. 25 juin 2003 n°02-86182, RSC 2004.350, obs. R. Ottenhof

Cass. Crim. 3 juin 2003 n°02-87484

Cass. Crim. 24 avril 2003 n°03-80149

Cass. Crim. 14 janvier 2003 n°02-87062 ; D. 2003. IR 808 ; JCP 2003. IV.1528

Cass. Crim. 17 décembre 2002 n°02-83679

Cass. Crim. 11 décembre 2002 n°01-88284

Cass. Crim. 26 novembre 2002, n° 01-85.138

Cass. Soc. 26 novembre 2002 n°00-42401 ; D.2003.1858, note J-M. Bruguière

Cass. Crim. 20 octobre 2002, n° 01-87.979

Cass. Crim. 16 octobre 2002, n°02-80826

Cass. Civ. 2e, 20 juin 2002 n°00-11916 ; JCP 2003.II.10101, note E. Garaud et JCP 2003.I.126 note B. Beignier

Cass. Crim. 11 juin 2002 n°01-85237, Légipresse 2003, n°196, note J-Y. Dupeux

Cass. Crim. 11 juin 2002, n°01-85559 ; D. 2002.2657 ; *ibidem* 2003. 1309, chron. L. Collet-Askri ; RSC 2002.879, obs. J-F. Renucci ; RTD civ. 2002.498, obs. J. Mestre et B. Fages

Cass. Crim. 6 mai 2002 n°00-83151 ; RSC 2002.906

Cass. Crim. 6 mai 2002 n°01-85565 ; Dr. Pén. 2002, comm. 130, obs. A. Maron

Cass. Crim. 2 mai 2002 n°01-86963

Cass. Civ. 2e, 14 mars 2002, n°99-19239

Cass. Crim. 30 octobre 2001 n°01-84779

Cass. Crim. 27 juin 2001, n°01-82578

Cass. Crim. 10 mai 2001 n°01-81441 , Procédures 2001, comm. 184, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 25 avril 2001 n°00-87946

Cass. Crim. 13 décembre 2000 n°00-84189 ; Procédures 2001 comm. 14, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 12 décembre 2000 n°00-83852 ; Procédures 2001, comm. 70, note J. Buisson ; RSC 2001.610, note A. Guidicelli ; JCP G 2001.II.10495, note C. Puigelier ; D.2011.1340, note D. Mayer et J-F. Chassaing ; Dr. Pén. 2001, comm. 38, note A. Maron.

Cass. Crim. 8 novembre 2000, n°00-83570 ; D. 2002.856, obs. F. Blanchard

Cass. Crim. 25 octobre 2000 n° 00-80829 ; Dr. Pén. 2001. comm. 27, obs. A. Maron

Cass. Crim. 18 octobre 2000 n°00-82689, Procédures, comm. 71 note J. Buisson

Cass. Crim. 28 juin 2000 n°00-80926

Cass. Crim. 27 juin 2000 n°99-87460 ; D.2001.514, obs. J. Pradel

Cass. Crim. 15 juin 2000 n°00-81334 ; Procédures 2001, comm. 238, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 14 juin 2000 n°00-81386 ; D.2000.245 ; RSC 2001.891, obs. M. Massé

Cass. Crim. 15 février 2000 n°99-86623 ; D.2000.112 ; Procédures 2000 n°134, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 1er février 2000 n°99-84764

Cass. Crim. 23 novembre 1999, n° 99-82658 ; D.2000.38 ; Dr. Pén. 2000. Comm. 82, note A. Maron ; Procédures 2000. Comm. 106, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 23 juin 1999 n°99-82186 ; Procédures janvier 1999 n°22, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 30 mars 1999 n°97-83464

Cass. Crim. 5 mai 1999 n°97-83117 ; D.1999, somm. p. 325, obs. J. Pradel ; Dr. Pén. 1999, comm. n°123

Cass. Crim. 14 avril 1999 n° 98-87224 ; D. 1999. 324 , obs. J. Pradel

Cass. Crim. 24 mars 1999 n°98-82603

Cass. Crim. 19 janvier 1999 n°98-83787, JCP 1999, III.10156, note D. Rebut.

Cass. Crim, 3 décembre 1998, n°97-85615

Cass. Soc. 2 décembre 1998 n°96-44.78, D.1999.431, note H-K. Gaba.

Cass. Crim 17 novembre 1998, n°98-82068 ; Procédures 1999. comm. 107, obs. J. Buisson ; Dr. Pén. 1999. Comm. 105

Cass. Com. 16 juin 1998 n°96-11061; Gaz. Pal. 1998. 2. 458, note J-L. Michaud

Cass. Crim. 9 juin 1998 n°96-85812

Cass. Crim. 25 février 1998, n°97-86388

Cass. Crim. 23 février 1988 n° 87-90117

Cass. Crim. 3 février 1998 n°97-81651

Cass. Crim. 12 novembre 1997 n°96-84325

Cass. Crim. 19 août 1997, n°96-83944

Cass. Crim. 24 juin 1997 n°96-85581

Cass. Crim. 5 juin 1997 n°96-84014 ; D.1998, somm. p. 173 ; Dr. Pén. 1997, comm. n°142

Cass. Crim. 6 mai 1997 n°96-83512 ; D.1998.223, note A. Cerf ; RSC 1997.858 obs. J-P. Dinthillac ; JCP 198.II.10056, note J-Y.Lassalle

Cass. Crim. 2 avril 1997 n°97-80269 ; D. 1997. 163 ; Procédures 1997. Comm. 217, obs. J.

Buisson ; RSC 1997. 858, obs. Dintilhac

Cass. Crim. 28 janvier 1997 n°96-81388 ; Procédures 1997. comm. 122 obs. J. Buisson ; RSC 1997.664 obs. J-P. Dintilhac.

Cass. Crim. 15 janvier 1997, n°96-83753 ; RSC 1997.668, obs. J-P. Dintilhac ; Dr. Pén. 1997. comm. 55, obs. A. Maron

Cass. Crim, 18 décembre 1996 n°96-82746

Cass. Crim. 26 novembre 1996 n°94-84572

Cass. Crim. 17 septembre 1996 n°96-82105 ; D.1997.144, obs. J. Pradel ; RSC 1997.149, obs J-P. Dinthillac

Cass. Crim. 3 juillet 1996, n°94-83195 et 94-82647

Cass. Crim. 30 avril 1996 n°95-82217, RSC 1996. 879 obs. J-P. Dinthillac

Cass. Civ. 1re, 6 mars 1996 n°93-20478

Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366 ; Procédures 1996, comm. 121 obs. J. Buisson ; JCP 1996.II.22629, note M-L. Rassat ; D.1996.346, note C. Guéry ; Gaz. Pal. 1996.2.369, rapp. M. Guerder ; Justices 1997 n°5, p. 316, obs. D. Rebut

Cass. Crim. 9 janvier 1996, n°95-85279 et 95-85289

Cass. Crim. 19 octobre 1995 n°94-81397, Dr. Pén. 1996, chron. 40, obs. V. Lesclous et C. Marsat

Cass. Crim. 20 septembre 1995 n°95-80712 ; RSC 1996.141 obs. J-P. Dintilhac ; D. 1996.296, note J. Penneau : D.1996. Somm. 257, obs. J. Pradel ; Procédures 1996. Comm. 15, obs. J. Buisson

Cass. Crim. 28 juin 1995 n°94-85684

Cass. Crim. 16 mai 1995, n°93-8.690

Cass. Crim. 3 mai 1995 n°95-80725 *in* Mélanges Poncet, 1997.143 comm. R. Koering-Joulin

Cass. Crim. 25 avril 1995 n°94-84844 et n°95-80.766

Cass. Crim. 12 avril 1995 n°94-84888

Cass. Crim. 11 avril 1995 n°93-81253

Cass. Crim. 21 février 1995 n°94-83336, Dr. Pén. 1995 comm. n° 28

Cass. Crim. 10 janvier 1995 n°94-82128

Cass. Crim. 20 décembre 1994 n°94-84744 ; Dr. Pén. 1995 chron. 17 obs. V. Lesclous et C. Marsat

Cass. Crim. 9 novembre 1994 n°94-80043 ; Dr. Pén. 1995, chron. n°33

Cass. Crim. 23 août 1994 n°93-84739

Cass. Crim. 22 juin 1994 n°92-85123, n°92-85124, n°92-85637

Cass. Crim. 17 mai 1994 n°93-83549 , Dr. Pén. 1994, chron. 69, obs. V. Lesclous et C. Marsat

Cass. Crim. 6 avril 1994, n°93-82717 ; D.1994.155 ; RSC 1994.776, obs. G. Giudicelli-Delage

Cass. Crim. 29 mars 1994 n°93-84995, D.1995.144 obs. J. Pradel

Cass. Crim. 7 décembre 1993 n°93-84188

Cass. Crim. 12 octobre 1993 n°93-83490, D.1994, somm. 186

Cass. Crim. 29 juin 1993 n°93-80544

Cass. Crim 17 mai 1993, n°92-81496, Dr. Pén. 1994, p. 4

Cass. Crim. 16 mars 1993, n°91-81819

Cass. Crim. 10 mars 1993 n°92-83663

Cass. Crim. 4 novembre 1992 n°91-83265

Cass. Crim. 29 septembre 1992 n°89-84237

Cass. Crim. 20 août 1992 n°92-82970

Cass. Crim. 20 mai 1992 n°91-83781

Cass. Crim.12 mai 1992, n°91-85236 ; RSC 1993.93, obs. J-P. Delmas Saint-Hilaire

Cass. Crim. 9 avril 1992, n°91-80672

Cass. Crim. 11 février 1992 n°91-86502 ; Dr. Pén. chronique 26 et comm. n°134

Cass. Crim. 10 février 1992, n°90-83278

Cass. Crim. 3 février 1992, n°91-81426

Cass. Crim. 4 décembre 1991 n°91-82704, Gaz. Pal. 1992. 1. 381, note Olivier

Cass. Crim. 6 novembre 1991, n°91-82211

Cass. Crim. 23 octobre 1991 n°90-85321 ; D.1992.IR 38

Cass. Crim. 14 octobre 1991 n°90-84932

Cass. Crim. 19 juin 1991, n°90-86630

Cass. Crim. 26 février 1991 n°90-87360

Cass. Crim. 2 octobre 1990, n°90-84412

Cass. Crim. 25 juillet 1990 n°90-81329

Cass. Crim. 17 juillet 1990 n°90-82614 ; D. 1990, IR p. 221 ; RSC 1991, p. 602, obs. A. Braunschweig

Cass. Crim. 15 mai 1990 n°90-80827 ; JCP 1990 II. 21541, note W. Jeandidier ; D. 1990, IR p. 143

Cass. Crim. 21 mars 1990 n°88-84011

Cass. Crim. 28 février 1990, n°89-82676 Gaz. Pal. 1990 II chronique criminelle 505/506

Cass. Crim. 22 janvier 1990 n° ; D.1990.453, note G. Tixier et T. Lamulle.

Cass. Crim. 8 novembre 1989, n°89-80728 ; JCP 1990. II. 21580, note J.-H. Syr

Cass. Crim. 4 juillet 1989 n°88-86994

Cass. Crim. 8 mars 1989 n°88-0471

Cass. Crim. 30 janvier 1989 n°86-96060

Cass. Crim. 12 janvier 1989 n°88-81592 ; RSC 1990. 350 obs. A. Braunschweig

Cass. Crim. 19 décembre 1988 n°87-91866 ; JCP 1989.II.21368, note J. Pannier

Cass. Crim 17 novembre 1998 et n°98-82068 ; Procédures 1999. Comm. 107, obs. J. Buisson ; Dr. pénal 1999. comm. 105

Cass. Crim. 15 mars 1988 n°88-80267

Cass. Crim. 22 décembre 1987 n°87-90034 et 87-91035, D.1989.323, note F. Julien-Laferrière

Cass. Crim. 4 novembre 1987 n°87-84874

Cass. Crim. 6 octobre 1987 n°87-80357 ; D.1987.IR.228

Cass. Crim. 1er juin 1987 n°86-94837

Cass. Crim. 26 avril 1987, n°86-96621

Cass. Crim. 24 novembre 1986 n°86-91803

Cass. Crim. 20 août 1986 n°86-93091

Cass. Crim. 23 juillet 1985 n°85-92574 ; D.1986.IR obs. J. Pradel ; D.1986, Jur. p. 61, note P. Chambon

Cass. Crim. 23 juillet 1985 n°85-92574 ; D.1986.IR obs. J. Pradel

Cass. Crim. 25 octobre 1983 n°83-93824 ; D.1984. IR 67, obs. J.-M. R. ; RSC 1984.541, obs. M. Robert

Cass. Crim. 6 octobre 1983 n°83-93194 D.1984.113 rapp. F. Le Gunehec ; JCP.1983.II.20107, rapp. F. Le Gunehec, concl. M. Dontenwille et note D. Ruzié ;

Cass. Crim. 22 mars 1983, n°83-90.217

Cass. Crim. 13 octobre 1982 n°81-92708 RSC 1983.670

Cass. Crim. 4 janvier 1982 n°80-95198

Cass. Crim. 2 octobre 1981 n°80-90893 JCP 1981.IV.389

Cass. Crim. 23 avril 1981 n°79-90346 81-90489, RSC.1982.609, obs. A. Vitu

Cass. Crim. 31 mars 1981, n°80-94773

Cass. Crim. 30 mai 1980, n°80-90075 ; D. 1981. Jur. 533, note W. Jeandidier

Cass. Crim. 8 novembre 1979 n°78-92914 ; JCP G 1980.II.19337, note J. Davia ; D.1980.99 note T. Mayer ; D.1980, somm. 523 ; D.1980, IR.523, obs. M. Puech

Cass. Crim. 2 octobre 1979 n°79-90587

Cass. Crim. 21 juillet 1977 n°76-92400

Cass. Crim. 29 mars 1977 n°76-91340

Cass. Chambre mixte 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, n°73-13556 ; D. 1975. Jur. 497, concl. Touffait

Cass. Crim. 5 janvier 1974 n°73-90035

Cass. Crim. 24 janvier 1973 n°72-90901 ; Gaz. Pal. 1973.I.419 ; JCP 1974.II.17679 note L. Mourgeon ; D.1973.240

Cass. Crim. 16 mars 1972 n°71-92513

Cass. Crim. 30 mars 1971 n°70-92957

Cass. Crim. 2 mars 1971 n°70-810

Cass. Crim. 27 juillet 1964 n°64-90980

Cass. Crim. 4 juin 1964, JCP 1964.II.13806 rapp. H. Comte

Cass. Crim. 24 novembre 1960 ; D.1961.167, note M. Patin

Cass. Crim. 31 octobre 1957 ; D.1958 Somm. 27.

Cass. Crim. 22 janvier 1956, D. 1953, note V. Lapp

Cass. Crim. 15 mars 1955 ; D.1955.420

Cass. Crim. 22 janvier 1953 ; D.1953.533, note V. Lapp ; JCP G 1953.II.75556 note V. Bronchot

Cass. Crim. 2 janvier 1953

Cass. Crim. 2 novembre 1950 ; D.1950.757

Cass. Crim. 1er juin 1934 DH 1934.399

Cass. Crim. 30 octobre 1924 ; DH 1924.653

Cass. Crim. 6 février 1874, S. 1874.1.281

Cass. Crim. 15 janvier 1869, D.P. 1869, I, 380

Cass. Crim. 13 juin 1835 BC n°238

4) Conseil d'État

CE 12 août 2016 n°402348

CE 5 août 2016 n°402139

CE, SPC, 22 juillet 2016, requête n°394922, Dalloz actualité, 13 octobre 2016, obs; C. Fleuriot

CE, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, n°368082, 368083, 368084

CE, Assemblée générale, Séance du jeudi 12 mars 2015, Section de l'intérieur, Section de l'administration n°389.754

CE, 1e et 6e SSR, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, n°354365, au Lebon

CE 16 juillet 2014, *Freddy G c. Maire de Jouy-en-Josas*, n°355201 ; JCP 2014.1058.

CE 24 avril 2012, requête n°345301 ; Dalloz Actualité du 9 mai 2012, obs. R. Grand

CE, Ass., 8 février 2007, Gardedieu, n°279522, Lebon ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibidem* 1097, tribune P. Cassia ; D.2007.659, et les obs. ; *ibidem* 1214, chron. G. Clamour ; Mélanges Jégouzo 2009.489, étude F. Melleray ; RFDA 2007.361, concl. Derepas ; *ibidem* 525, note D. Pouyaud ; *ibidem* 789, note. G. Canedo-Paris ; RTD civ. 2007.297, obs. J-P. Marguénaud ; Cah. dr. eur. 2007, p. 255, étude F. Dieu ; DA mai 2007, p. 9, étude M. Gautier et F. Melleray ; JCP A 2007.2083, note C. Broyelle ; JCP G 2007.II.10045, note M-C. Rouault ; RTD. civ. 2007. 297, note J-P. Marguénaud ; RGDIP 2007.490, note F. Poirat ; RTDH 2007. 909, note F. Lemaire.

CE, 1er juillet 2005, *Ousty et Gravier*, concl. Glaser, D.2005.2931, note J-C. Jobart

CE, sect., 18 décembre 2002, requête n° 233618, AJDA 2003.487, chron. F. Donnat et D. Casas ; D.2003.250 ; GAJA, 18e édition, 2011, n° 110 ; Mélanges Moderne 2004. 357, étude X. Prétot ; RFDA 2003. 280, concl. P. Fombeur ; *ibidem* 510, note J. Petit

CE, Assemblée plénière 20 octobre 1989, *Nicolo*, n°108243 Recueil Lebon p; 190, conclusions Frydman.

5) Cour de Justice de l'Union européenne

CJUE 5 avril 2016, *affaire Pál Aranyosi*, n°C404/15, et *affaire Robert Căldăraru*, n°C659/15 PPU

CJUE 26 février 2013, *Stefano Melloni*, C-399/11

CJUE, 28 avril 2011, n°C-61/11, *El Dridi ;* AJDA 2011.878 et 1614, chronique M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; D.2011.1880, note G. Poissonnier et 1400, entretien S. Slama ; AJ Pénal 2011.362, note S. Slama et M-L. Basilien-Gainche

CJUE 22 juin 2010, *A. Melki*, *S. Abdeli*, affaire C-189/10, AJDA 2010.123 ; *ibidem* 1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; D. 2010.1719, obs. S. Lavric ; *ibidem* 1545, édito. F. Rome ; *ibidem* 1640, chron. F. Donnat ; *ibidem* 2524, point de vue A. Roux ; *ibidem* 2012.390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJ Pénal 2010.343, obs. J-B. Perrier ; RFDA 2010.458, note P. Gaïa ; Constitutions 2010.392, obs. A. Levade ; *ibidem* 519, obs. A. Levade et E. Saulnier-Cassia ; Rev. crit. DIP 2011.1, étude D. Simon ; RSC 2010.709, chron. L. Idot ; RTD civ. 2010.499, obs. P. Deumier ; RTD eur. 2010.577, étude J. Dutheil de La Rochère ; *ibidem* 588, étude D. Sarmiento ; *ibidem* 599, chron. L. Coutron.

CJCE, 11 février 2003, C-187/01 et C-385/01

CJCE, 9 juillet 1981, *Administration des douanes contre Société anonyme Gondrand Frères et Société anonyme Grancini,* n°169/80

CJCE 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, affaire 120/78 ; Recueil 649 ; RTDeur. 1980, p.765

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel,* affaire n°6-64 ; Recueil 1141

CJCE, 5 février 1953, *NV Algemene Transport – en Expedite Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, n°26/62 ; Recueil, p. 3

6) Autres juridictions

Paris, 16 février 1989, D.1990.15, chron. J. Pradel

R. c. Wisse du 27 février 1992 n° de greffe : 22050, R.C.S. 1992, p. 527 (Cour suprême du Canada)

Miranda c. Arizona, 384 US 436, (1966) et *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964) (Cour Suprême des Etats-Unis)

Autres sites internet.

http://www.economie.gouv.fr/vous-orienter/organigramme/delegation-nationale-a-lutte-contre-fraude-dnlf

http://www.economie.gouv.fr/dnlf/codaf-comites-operationnels-departementaux-anti-fraude

http://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/ircgn/L-Institut/Direction/L-Unite-d-Investigations-et-d-Identification-U2i

http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-Centrale-de-la-Police-Judiciaire/Lutte-contre-la-criminalite-organisee/Sous-direction-de-la-lutte-contre-le-crime-organise-et-la-delinquance-financiere

http://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/ircgn/L-Institut/Division-Criminalistique-Identification-Humaine-DCIH/Departement-Medecine-Legale-et-Odontologie-MLO

https://www.courdecassation.fr/venements_23/manifestations_organisees_chambres_7111/chambre_criminelle_7114/gendarmerie_nationale_24453.html

http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/07/27/01016-20160727ARTFIG00300-terrorisme-les-nouveaux-defis-de-la-justice.php

http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/direction-des-affaires-criminelles-et-des-graces-10024/

http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_FRA.pdf

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf

http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Controle-des-techniques-de-renseignement

http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-Centrale-de-la-Police-Judiciaire/Division-des-relations-internationales

http://www.dictionnaire-juridique.com

Articles de presse

S. Joahny, « Comment la police a démasqué les tueurs d'Aurélie Fouquet », Le Journal du Dimanche, dimanche 28 février 2016

G. Moréas, « Renseignement : la peau de banane du Conseil Constitutionnel », [www.moreas.blog.lemonde.fr], le 29 juillet 2015

Gend'Info, la magasine de la gendarmerie, *Le PJGN (ndlr : Pôle Judiciaire de la Gendarmerie Nationale)*, juin-juillet 2015 n°378

Me W. Bourdon, dans le journal Le Monde, 22-23 mars 2015

« Les « profileurs » de la gendarmerie, dans la tête des tueurs », [http://www.lemonde.fr/societe/visuel/2014/02/26/les-profileurs-de-la-gendarmerie-dans-la-tete-des-tueurs_4373571_3224.html]

Les gènes non codant de l'ADN codent !, [www.police-scientifique.com], 14 septembre 2012

Interview de G. Canivet donnée le 6 novembre 2004 à Sylvie Pierre-Brossolette, Figaro Magazine

J-P Costa, « Harmoniser les droits internes européens est une bonne chose », [http://www.lemonde.fr/societe/article/2004/05/26/jean-paul-costa-harmoniser-les-droits-internes-europeens-est-une-bonne-chose], 26 mai 2004

Divers

Gendarmerie Nationale, La Charte du gendarme.

Fascicule *MRT/EDO – méthode de raisonnement tactique et élaboration des ordres*, édition du centre d'enseignement supérieur de la gendarmerie (CESG)

N. Mole et C. Harby (Direction générale des droits de l'homme – Conseil de l'Europe), *Le droit à un procès équitable, un guide sur la mise en oeuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.*

Guide sur la mise en oeuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Précis n°1, p. 33 [http://www.coe.int/human_rights]

Index

Les numéros renvoient aux pages (sv : et pages suivantss)

A

accès au dossier.....18, 200, 218, 409, 412, 415 sv, 429, 431, 451 sv
acte d'enquête….....70, 80 sv, 93, 96 sv, 99 sv, 109, 130, 135, 138, 140 sv, 147, 149, 170, 196, 272, 284 sv, 290 sv, 351, 361, 390, 402, 419
ADN.....….....3, 12, 14 sv, 61, 65 sv, 69, 111, 115 sv, 121, 149, 273, 306, 353, 453, 489
agent de police judiciaire.....25, 72, 74, 98 sv, 118, 153, 256, 286, 297, 347, 394, 397
agent de police judiciaire adjoint.....25
appréciation souveraine.....9, 37, 45, 51
atteinte aux droits et libertés fondamentales..... 16, 284, 293, 422
autorité judiciaire….....19, 22, 72, 86, 98, 107, 136, 141, 156, 170 sv, 178, 197, 204, 284, 294, 296, 321, 339, 365, 375, 379, 397 sv, 403 sv, 410 sv, 413, 419 sv, 423 sv, 428, 430, 437, 445, 449, 453

B

boulimie législative..... 15, 29, 235, 237, 241, 246 sv, 264, 279, 283, 318

C

cadre d'enquête unique..... 18, 403, 405
cadre unique d'enquête.....403 sv
CCPD.....21, 356
clarté de la loi..... 16, 269 sv, 448
commission rogatoire générale.....92, 398
commission rogatoire technique.....272
compétence matérielle.....84, 89, 92 sv, 98 sv, 103, 107, 118, 197, 389 sv, 394, 428
compétence territoriale.....12, 89, 93 sv, 101 sv, 107, 123, 125, 238, 291, 317 sv, 401
concision de la loi.....273
concrétisabilité de la loi.....16, 277
contradictoire…….....9, 11, 18 sv, 29, 34, 37, 45 sv, 52, 55, 61, 64, 108 sv, 151, 154, 158 sv, 165, 199, 209 sv, 214, 304, 307, 330, 365, 372, 406 sv, 415 sv, 429, 447, 452
Convention d'application des accords de Schengen.....17, 339, 349 sv, 352, 356, 362, 369, 376
criminalité organisée.....12, 17, 75 sv, 80, 121, 125, 127 sv, 137, 139, 177, 215, 268, 358 sv, 389
cyber-pouvoir d'enquête..... 317
cyber-preuve.....13, 17, 23, 29, 120 sv, 151, 311, 315

D

décision d'enquête européenne.....18, 374, 376 sv, 381, 446, 454
décision Prüm.....349, 352 sv, 369
Décret Organique.....62, 87, 104, 155
délinquance de masse.....12, 26, 65 sv, 71
démonstration probante.....9, 12, 15, 34, 82 sv, 110 sv, 122, 127 sv, 131
dignité.....23, 42, 77, 158, 168, 197, 218, 273, 287, 294, 442
directeur d'enquête..... 3, 97, 123 sv, 130 sv, 299, 393
domicile…….....1 sv, 14, 16, 67, 71, 78, 110, 116, 122, 144, 148, 253, 267 sv, 294, 302 sv, 347, 402, 408, 422, 454

droit à la sécurité..... 179, 332, 430, 437
droit à la vie privée.....28, 109, 144, 310, 322
droit à ne pas s'auto-incriminer..... 112 sv, 159, 171 sv, 216 sv, 224, 416 sv
droit à un procès équitable….....14 sv, 21, 24, 29, 46, 109 sv, 133, 159, 165 sv, 178 sv, 181, 190, 194 sv, 198 sv, 207 sv, 212 sv, 215, 218 sv, 222 sv, 225, 230, 242, 294, 330, 365, 409, 416, 430, 489

E

enquête de voisinage.....3, 66, 119, 290, 298
état d'urgence.....268, 319, 321, 323 sv, 447, 449, 452
Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice.....17, 346 sv, 349, 356, 360, 366 sv, 382, 460
Eurojust.....339, 357 sv
Europol.....23, 355 sv
expert.....7, 11, 23, 59 sv, 103, 105 sv, 281, 289, 299, 316, 335, 442, 446, 451, 454
extension de compétence.....95 sv, 239, 291

F

fardeau de la preuve.....6, 40, 82
force probante.....….....11, 15 sv, 21, 33, 36 sv, 43, 46 sv, 51 sv, 66, 80 sv, 103, 117, 129, 131, 146 sv, 154, 171, 205, 213, 217 sv, 225 sv, 230, 301 sv, 330, 360 sv, 365, 380, 418, 429, 446
forum regit actum.....231, 366 sv

G

garde à vue.....2 sv, 14, 19 sv, 26, 29, 42, 47 sv, 66 sv, 71, 75, 78, 80 sv, 95, 99 sv, 113, 115 sv, 126, 140, 148 sv, 152, 159, 162, 170 sv, 181, 193 sv, 196 sv, 203 sv, 211 sv, 216 sv, 224, 226, 238, 243 sv, 248, 251, 254, 256, 262, 265 sv, 269, 273 sv, 277 sv, 281, 287, 294 sv, 328, 343 sv, 347 sv, 395 sv, 402, 404 sv, 415, 418 sv, 425, 427, 445 sv, 450 sv, 499
géolocalisation….....13, 17, 70, 79, 136 sv, 139, 145, 154, 203, 225, 240, 254, 256, 265, 271, 290 sv, 296, 309 sv, 317, 389 sv, 396, 405, 418, 428, 451 sv, 454, 468

H

hiérarchisation des preuves.....11, 12, 65, 72

I

impartialité..... 6 sv, 39, 62 sv, 117, 386 sv, 425 sv
imprimé de notification..... 347
Imprimé de notification.....23
infractions clandestines..... 12, 72, 75
intelligibilité de la loi.....267, 269
Interlaken.....183
Interpol.....355 sv
intime conviction.....4, 7 sv, 11, 15 sv, 24, 34 sv, 43 sv, 55, 59, 61, 82 sv, 111, 113, 130 sv, 133, 135, 146, 217, 227, 230, 450

J

juge d'instruction.....7, 14, 18, 40 sv, 62, 74, 81, 83, 92, 96, 105 sv, 112, 123, 128, 135, 139, 165, 168, 173, 178, 205, 253, 272, 300, 306 sv, 309, 383 sv, 393, 398, 403, 410, 412, 419, 428, 442, 448, 451, 454
juge de l'enquête et des libertés.....387, 403 sv, 428
Juge de l'Enquête et des Libertés.....422
juge des libertés et de la détention.....67, 71, 74, 93, 125, 224 sv, 276, 286, 306 sv, 309, 343, 388 sv, 391, 398, 421, 427, 446
juge judiciaire..... 33, 225, 320, 322 sv, 331, 406, 421 sv, 426 sv, 434

L

légalité criminelle.....134, 136, 242, 263, 267, 283, 292, 318, 446 sv, 454
légalité formelle.....136 sv, 201, 263
légalité matérielle.....9, 15 sv, 137, 157, 201, 236, 263 sv, 269, 271, 282 sv, 290, 310 sv, 332, 427
liberté de la preuve.....11, 17, 24, 34, 39 sv, 43 sv, 60, 131, 134 sv, 159, 451
lieu privé..... 110, 240, 292 sv, 302 sv, 309
locaux d'habitation.....308
l*ocus regit actum*..... 18, 231, 360sv, 366, 380
logiciel de rédaction des procédures (LRPGN).....23, 99, 152 sv, 248, 352
loi sur le renseignement.....320 sv, 325, 330, 447
loyauté.....9, 13 sv, 17, 24, 29, 74, 108 sv, 127, 133, 148, 157 sv, 179, 212, 227, 242, 253 sv, 364 sv, 433, 445 sv, 450, 454

M

maréchaussée..... 84 sv
marge d'appréciation..... 15, 219 sv, 229 sv, 258, 260, 295, 448, 454
matière pénale.5, 10, 13, 15, 17, 29, 40, 59, 83, 134, 158 sv, 163, 179, 187, 190 sv, 195 sv, 216, 231, 238, 254, 264, 279, 284, 287, 294 sv, 324, 336, 338, 341 sv, 360, 365, 367, 369 sv, 374 sv, 441, 445 sv, 448 sv, 451
médecine légale..... 120
méthode de raisonnement tactique.....23, 27 sv, 453, 489
motivation.....8 sv, 11, 36 sv, 45 sv, 48 sv, 80, 196 sv, 206, 258 sv, 261 sv, 333, 413, 427, 447, 453
moyen de preuve.....14, 44, 74, 137, 141 sv, 145, 228, 250, 265, 284, 295, 307, 428, 431, 433

N

nullité .....15, 21, 55, 63, 74, 91, 97, 104, 113, 146 sv, 151, 163 sv, 178, 205, 217, 226, 239, 250 sv, 260, 294, 362 sv, 379, 413, 431 sv, 446, 448 sv, 457

O

observation transfrontalière ordinaire.....351
office du juge.....19, 259, 262, 419, 430
officier de police judiciaire.....3, 12, 25, 62, 68, 71, 75, 84 sv, 99 sv, 104 sv, 112 sv, 119 sv, 123 sv, 141, 145 sv, 169 sv, 239, 245, 248, 251, 256, 268, 276, 286, 296 sv, 305 sv, 308, 319, 327 sv, 347, 388, 394, 397 sv, 402, 404, 408, 410, 422 sv

officier de police judiciaire des forces armées..... 86
ordre public européen.....14, 187 sv, 190, 229

P

parquet.….....1 sv, 6, 8, 18 sv, 62, 66 sv, 69, 71 sv, 81, 86 sv, 92 sv, 101, 106, 118, 136, 142, 155 sv, 162, 210, 212, 224, 226, 239, 246, 248, 255, 275 sv, 279, 318, 343, 356, 359, 385, 387 sv, 398, 401, 405, 407 sv, 414, 420 sv, 428, 430 sv, 439, 445, 451, 453, 458
perquisition ….....1, 16 sv, 24, 41, 66 sv, 74 sv, 78, 96, 126, 139, 143 sv, 148 sv, 196, 252 sv, 268, 281, 286, 296 sv, 302 sv, 316, 326 sv, 347, 389, 397 sv, 402, 405, 408, 411, 421 sv, 450, 453 sv
police technique et scientifique.....3, 13 sv, 22, 60 sv, 65, 115, 119 sv, 126, 311
pouvoir d'enquête.....16, 24, 27, 140, 282, 284 sv, 290, 295 sv, 302, 304 sv, 317, 390, 405, 420, 422, 426 sv, 431
présomption d'innocence.....4 sv, 8 sv, 12, 16, 35, 37 sv, 41, 64, 82 sv, 131, 148, 413, 415
présomptions légales..... 9, 457
preuve expertale..... 11, 59 sv
preuve indiciale..... 11, 15, 44, 56, 59 sv, 64 sv, 115, 118 sv, 121, 442
preuve matérielle.....15, 70 sv, 117, 120, 272 sv, 287
preuve testimoniale.....11, 14 sv, 56, 59, 66, 119, 168 sv, 172, 217, 226, 287, 298
preuve unique..... 12, 47, 83, 110 sv, 206, 453
preuves légales.....11, 34 sv, 55, 58 sv
preuves objectives..... 38, 58
prévôts..... 84
principe de légalité.….....13, 18, 28 sv, 36, 40, 133 sv, 140, 157, 160, 169, 227 sv, 271, 283, 292, 318, 447, 454
principe de loyauté.....13 sv, 29, 74, 108 sv, 127, 133, 148, 157 sv, 174 sv, 179, 212, 242, 254, 364 sv, 446
procédure incidente.....72 sv
procès-verbal d'investigations.....11, 66, 74, 142, 154, 354, 389
procès-verbal de synthèse.....7, 13, 23, 122, 127 sv, 142, 256
Procès-verbal de synthèse.....23
procès-verbal de transport-constatations..... 65
ProGREAI.....114, 298
proportionnalité.….....41, 221, 262, 283, 293, 295 sv, 318, 326, 345 sv, 373, 376, 378, 393, 419 sv, 426, 428 sv, 432, 434, 446
provocation à l'infraction..... 172 sv, 178, 212 sv
provocation à la preuve..... 14, 172 sv, 212, 401

Q

qualité de la loi.....9, 15 sv, 29, 201, 235 sv, 242 sv, 246 sv, 249, 257, 274, 276, 318, 332

R

rapport Beaume.....218, 224, 387, 393 sv, 409, 411 sv, 417, 431, 445, 458
rapport Delmas-Marty.....409 sv, 422, 430, 432, 458
rapport Donnedieu de Vabres..... 445, 457
rapport Léger.....281, 385, 387, 396, 407 sv, 414 sv, 422, 430, 445, 450, 453, 458
rapport Nadal..... 392, 412, 425, 458

reconnaissance mutuelle.....17, 335 sv, 338 sv, 359 sv, 363, 371, 374, 376, 450, 454
reine des preuves.....11 sv, 15, 44, 56 sv, 79, 110 sv, 115
renversement de la charge de la preuve.....9, 11 sv, 51
repentis..... 213
ruse.....116, 157, 161, 168, 173

S

SCCOPOL..... 22, 97, 352 sv, 355 sv
scellé.....13, 65, 68, 70, 105, 146, 149 sv, 156, 240, 255, 304, 396, 398
stratagème..... 14, 157, 159, 167 sv, 172 sv, 179, 293, 451
technicien en identification criminelle..... 22, 125
technique d'enquête.....144 sv
témoignage.....14, 16, 22, 44, 47, 56 sv, 66, 74, 112, 117, 119, 121 sv, 213 sv, 219, 226, 297 sv, 363, 414, 450, 458
témoin.....24, 35, 46, 53, 58, 66, 69, 73 sv, 87, 100, 108, 112, 117 sv, 126, 140, 148, 153, 189, 213 sv, 245, 252 sv, 255, 268, 286, 289, 296 sv, 305, 327, 408, 414, 450
témoin anonyme..... 73, 450
théorie de la force probante..... 15, 205, 226, 330, 365
TIC..... 22 sv, 106, 153, 202, 313
torture.....11, 38, 40, 42, 56 sv, 112, 227 sv, 293 sv
Traité d'Amsterdam.....346 sv
Traité de Lisbonne.....18, 28, 224, 347, 350 sv, 356, 382, 389, 464, 469
Traité de Maastricht.....346
Traité de Prüm.....17, 352 sv

V

vérité judiciaire.....8 sv, 13, 16, 30, 33 sv, 55, 83, 111, 116, 118, 131, 232, 332, 439

Table des matières

Introduction…….....……....p. 1

Première partie : Approche factuelle et processuelle de l'administration de la preuve.....….p. 31

Titre 1 : L'administration de la preuve en vue de la manifestation de la vérité…...……..…...p. 33

Chapitre 1 :Les transformations de la preuve, une contrainte inhérente à son administration …….....p. 34

Section 1 : L'intime conviction, principe pertinent face aux transformations de la preuve…….p. 34

§1. La naissance du principe de l'intime conviction...……...p. 34

A. Des preuves légales à l'intime conviction…....…….…..p. 35

a. Définition de l'intime conviction……..……..p. 35

b. Les preuves légales, un système contre-productif……...……p. 38

B. Le principe de liberté de la preuve, corollaire de l'intime conviction.…….……p. 39

a. Le principe de liberté de la preuve, condition de la pertinence de l'intime conviction.....p. 40

b. Le principe de liberté de la preuve, absence de hiérarchisation des preuves… ……..p. 43

§2. Les limites au principe de l'intime conviction……...……..p. 45

A. Les obstacles indirects à l'intime conviction…….……..p. 45

a. Le principe du contradictoire, premier obstacle apparent……p. 45

b. L'obligation de motivation, second obstacle..…...…….……..p. 48

B. La force probante légalement renforcée……..…..……....…….....p. 51

a. Une force probante distincte de la présomption de culpabilité…….…p. 51

b. Une force probante attachée à certains procès-verbaux……...p. 53

Section 2 : La hiérarchisation *de facto* des éléments probants, conséquence des transformations de la preuve.....….....p. 56

§1. Une hiérarchisation essentiellement fondée sur l'état des connaissances……...p. 56

A. La preuve testimoniale, reine des preuves…….…….....p. 56

a. Une preuve testimoniale protéiforme……..…….p. 56

b. La torture, un moyen de preuve autrefois privilégiée……...…….……..p. 58

B. La preuve indiciale, nouvelle reine des preuves……..….p. 59

a. L'avènement de la preuve indiciale…….……..……...p. 59

b. La preuve indiciale, une preuve expertale……...……p. 61

§2. Une hiérarchisation imposée par la recherche d'efficience de l'enquête judiciaire……p. 64
A. Hiérarchisation des preuves et délinquance de masse……..……p. 65
a. Les éléments probants privilégiés…...…….…….p. 65
b. Le cadre juridique privilégié……..…….....……..p. 69
B. Hiérarchisation des preuves et délinquance spécifique…….……...p. 72
a. Des infractions clandestines…….....……...……p. 72
b. De certains crimes.....…….……..…….....p. 75
Chapitre 2 : La démonstration probante, une exigence inhérente à l'administration de la preuve…….…..….....p. 83
Section 1 : La police judiciaire, acteur principal de l'administration de la preuve…….p. 83
§1. L'évolution du statut d'officier de police judiciaire au sein de la gendarmerie nationale...p. 84
A. La mission de police judiciaire, une histoire mouvementée……....p. 84
a. De la mission de prévôt à la mission essentielle……..……p. 84
b. L'émergence de la mission de police judiciaire pendant l'entre-deux guerres…….....p. 86
B. La mission de police judiciaire, compétence de l'officier de police judiciaire……p. 89
a. Les compétences personnelle et matérielle de l'officier de police judiciaire...……p. 89
b. La compétence territoriale de l'officier de police judiciaire……....p. 93
§2. Les autres membres de la police judiciaire……...…..p. 98
A. Les membres permanents au sein de la gendarmerie nationale ……...……...……p. 98
a. Les agents de police judiciaire…….p. 98
b. Les agents de police judiciaire adjoints, les fonctionnaires et agents chargés d'une mission de police judiciaire.....p.102
B. Les membres occasionnels……..……...p. 104
a. La réquisition, faire participer un tiers à l'action de Justice……...……...….p. 104
b. La preuve apportée par un tiers……..……p. 107
Section 2 : La démonstration probante et le refus de la preuve unique.....…….p. 111
§1. La pluralité de preuves, véritable reine des preuves……....…….……p. 111
A. Des erreurs judiciaires……..…….p. 111
a. L'aveu, reine des preuves déchue……...…….p. 111
b. L'ADN, nouvelle reine des preuves ?……...……...……...p. 115
B. La méthodologie de l'enquête judiciaire……p. 117
a. L'enquête avant la méthode……...…….p. 117
b. L'enquête par la méthode……...……...….p. 119
§2. L'organisation de la procédure, l'art d'administrer les éléments probants.....……...p. 122

A. La direction de l'enquête……..……...……p. 122
a. Le directeur d'enquête……...……...…….p. 123
b. L'organisation de la procédure……...……....p. 126
B. Le procès-verbal de synthèse, la preuve par la synthèse……....p. 127
a. Un procès-verbal devenu incontournable……...……p. 127
b. Un procès-verbal à vocation probatoire……..……...p. 129

Titre 2 : L'administration de la preuve en vue de la garantie des droits et libertés fondamentales…….....…..….p. 133
Chapitre 1 : Légalité et loyauté, critères de recevabilité de l'administration de la preuve..... …….…….....p. 133
Section 1 : Le principe de légalité, critère de recevabilité des éléments probants.....p. 134
§1. Une preuve légalement recherchée : la légalité des actes d'enquête……..……...p. 134
A. Un principe sous-entendu…….……....p. 134
a. Un principe cardinal sans reconnaissance……...……...p. 135
b. Une jurisprudence criminelle bienveillante……...…….p. 136
B. L'acte d'enquête, objet juridique du principe de légalité……...……p. 138
a. Une notion à géométrie variable……..……..p. 138
b. Une définition de l'acte d'enquête……...……..……p. 140
§2. Une preuve légalement recueillie : le rôle du procès-verbal..…….……...p. 146
A. La qualité formelle du procès-verbal…….....……..……...…..p. 146
a. Les règles rédactionnelles ….....…..……p. 146
b. Le scellé, accessoire du procès-verbal……..…….……...p. 149
B. La qualité substantielle du procès-verbal……...p. 152
a. Une nécessaire aide à la rédaction des procès-verbaux..……...…....…….p. 152
b. Le pouvoir créatif de la pratique judiciaire……..……...……...p. 154
Section 2 : Le principe de loyauté, critère de recevabilité spécifique et prétorien…....p. 157
§1. Le principe de loyauté, un principe éthique et spécifique……...……..p. 158
A. La loyauté, un principe à valeur éthique…….……...p. 158
a. Un principe frappé d'évidence……...……p. 158
b. La loyauté, un droit naturel ?……...……....……..p. 161
B. La loyauté, spécificité de la matière pénale…….....p. 163
a. Un champ d'application circonscrit aux autorités publiques…….p. 163

b. Une spécificité fondée sur la finalité de la procédure pénale……..…….....p. 166
§2. Le principe de loyauté, une œuvre prétorienne……..…….....……...p. 167
A. Loyauté et libre arbitre……...p. 168
a. Libre arbitre et essai de définition……..……p. 168
b. Un libre arbitre limité à la preuve testimoniale……..p. 170
B. Loyauté, une définition *a contrario*……...p. 172
a. Stratagème, provocation à la preuve et à l'infraction...…….....p. 172
b. Consécration de certains procédés déloyaux……..…….....…p. 176
Chapitre 2 : Une administration de la preuve à la recherche de nouveaux fondements....p. 181
Section 1 : Le droit à un procès équitable, un droit fondamentalement européen.....p. 181
§1. La Cour européenne des droits de l'homme, une originalité européenne.....p. 182
A. La compétence de la Cour.....p. 182
a. Une Cour submergée.....p. 182
b. La recevabilité des requêtes, vecteur de désengorgement.....p. 184
B. La *juris dictio* de la Cour.....p. 187
a. La défense de l'ordre public européen.....p. 187
b. L'efficience de l'ordre public européen.....p. 190
§2. La Convention européenne des droits de l'homme, une reconnaissance progressive.....p. 193
A. La jurisprudence de la Cour européenne et le Conseil Constitutionnel.....p. 193
a. Une reconnaissance à demi-mot.....p. 194
b. Inconstitutionnalité de la mesure de garde à vue.....p. 196
B. La jurisprudence de la Cour européenne et la Chambre criminelle.....p. 199
a. La résistance utilitariste de la Chambre criminelle.....p. 199
b. Inconventionnalité de la mesure de garde à vue.....p. 204
Section 2 : Le droit à un procès équitable, nouveau principe général de l'administration de la preuve.....p. 207
§1. Le droit à un procès équitable, nouveau critère de recevabilité.....p. 207
A. Le droit à un procès équitable : « simple colonne vertébrale ».....p. 208
a. La naissance du droit à un procès équitable.....p. 208
b. Des principes déjà reconnus au sein de l'administration de la preuve.....p. 209
B. Le droit à un procès équitable : les nouveaux contours de l'administration de la preuve.....p. 212
a. L'encadrement de certains actes d'enquête.....p. 212
b. La création de nouveaux droits.....p. 216

§2. Le droit à un procès équitable, le cheval de Troie de la Cour européenne des droits de l'homme.....p. 219
A. La marge d'appréciation des États, une déclaration d'intention.....p. 220
a. De la norme prétorienne à la norme conventionnelle.....p. 220
b. De la marge d'appréciation à l'impérieux respect du droit à un procès équitable.....p. 223
B. Le droit à un procès équitable, élément déstabilisateur de l'administration de la preuve.....p. 225
a. De la recevabilité à la théorie de la force probante.....p. 226
b. De l'harmonisation à l'uniformisation ?.....p. 229

Seconde partie : Approche rénovée et systémique de l'administration de la preuve.....p. 233
Titre 1 : L'administration de la preuve et l'exigence de qualité de la loi.....p. 236
Chapitre 1 : Une administration de la preuve entravée par la légalité matérielle.....p. 236
Section 1 : Une administration de la preuve sans boussole.....p. 236
§1. Un code de procédure pénale à bout de souffle.....p. 237
A. Un code simple recueil de lois.....p. 237
a. Une « boulimie législative ».....p. 237
b. Un code sans modèle de procédure pénale.....p. 241
B. La mauvaise qualité de la loi.....p. 243
a. Une anticipation défaillante.....p. 243
b. Les circulaires ministérielles comme palliatif.....p. 246
§2. L'ambivalence de la Chambre criminelle.....p. 250
A. La théorie des nullités comme rempart.....p. 250
a. Pas de nullité « sans grief » et « sans intérêt à agir ».....p. 251
b. Le pragmatisme de la Chambre criminelle.....p. 254
B. L'introspection de la Cour de cassation.....p. 257
a. Un diagnostic partagé.....p. 257
b. Les premières préconisations.....p. 260
Section 2 : Vers une nouvelle méthode d'élaboration de la légalité matérielle.....p. 263
§1. La légalité matérielle, un exercice d'équilibriste.....p. 264
A. Des principes directeurs immuables.....p. 264
a. L'efficacité de la loi.....p. 264

b. Une loi protectrice.....p. 267
B. L'utopie de la légalité matérielle.....p. 269
a. Clarté de la loi et légalité matérielle.....p. 269
b. La « concrétisabilité » de la loi.....p. 271
§2. Une co-production pour une meilleure qualité de la loi.....p. 274
A. Une élaboration politisée.....p. 274
a. Un paradoxe originel.....p. 274
b. Une loi au goût d'inachevé.....p. 275
B. Une production participative.....p. 276
a. La sollicitation des acteurs de la police judiciaire, gage de concrétisabilité de la loi.....p. 277
b. L'élaboration de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale, un exemple à suivre.....p. 280
Chapitre 2 : Une nouvelle définition des pouvoirs d'enquête au sein de l'administration de la preuve.....p. 283
Section 1 : Une légalité matérielle à la recherche de stabilité.....p. 283
§1. Les nouveaux critères pour légiférer.....p. 283
A. Un prisme de lecture européen.....p. 284
a. L'atteinte aux droits et libertés fondamentales, objet du pouvoir d'enquête.....p. 284
b. Le face à face comparatif entre pouvoir d'enquête et droits et libertés fondamentales.....p. 287
B. La légalité matérielle graduée.....p. 290
a. L'existence d'une atteinte, critère de la nécessité.....p. 290
b. La gravité de l'atteinte, critère de la proportionnalité.....p. 293
§2. La consolidation du socle de l'administration de la preuve.....p. 297
A. Le témoignage, en quête d'uniformité.....p. 297
a. Approche pratique du témoignage.....p. 297
b. Approche juridique du témoignage.....p. 300
B. La perquisition, en quête d'identité.....p. 302
a. La perquisition, au delà du domicile.....p. 302
b. La perquisition, pouvoir d'enquête refuge.....p. 308
Section 2 : Une légalité matérielle face à de nouveaux défis.....p. 310
§1. L'essor des cyber-pouvoirs d'enquête.....p. 311
A. Le cyber-espace, nouveaux enjeux.....p. 311

a. Quelle définition pour la cyber-criminalité ?.....p. 311
b. La révolution numérique.....p. 313
B. La cyber-preuve, nouveau mode de preuve ?.....p. 315
a. Les cyber-enquêteurs, enquêteurs du futur.....p. 315
b. Les cyber-pouvoirs d'enquête, approche prospective.....p. 317
§2. La dérive des lois « administratives ».....p. 319
A. Les lois administratives ou la suspicion généralisée.....p. 320
a. Lois administratives et caractère liberticide.....p. 320
b. Le Conseil d'État, nouveau protecteur des droits de l'homme.....p. 321
B. Les lois administratives et l'occasion manquée.....p. 325
a. La gémellité des pouvoirs d'enquête administratifs et judiciaires.....p. 325
b. La complexe bascule de l'administratif vers le judiciaire.....p. 328

Titre 2 : L'administration de la preuve et l'exigence d'efficacité.....p. 333
Chapitre 1 : Le droit pénal de l'Union européenne, catalyseur de l'administration de la preuve.....p. 334
Section 1 : La double construction du droit pénal de l'Union européenne.....p. 334
§1. Une construction juridique du droit pénal de l'Union européenne.....p. 334
A. Une construction dans l'ombre.....p. 335
a. L'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, terrain d'expérimentation du droit pénal de l'Union.....p. 335
b. La reconnaissance mutuelle, principe théorique du droit pénal de l'Union.....p. 338
B. Une construction en pleine lumière.....p. 341
a. La voie vers l'harmonisation des procédures pénales des États membres.....p. 341
b. Les difficultés de l'européanisation de l'administration de la preuve.....p. 345
§2. Une construction judiciaire du droit pénal de l'Union européenne.....p. 349
A. Les instruments européens, premiers jalons de la confiance mutuelle.....p. 349
a. La Convention d'application des accords de Schengen et les observations transfrontalières.....p. 350
b. Le Traité de Prüm et les échanges de données.....p. 352
B. Les services judiciaires européens, « cheville ouvrière » de la confiance mutuelle.....p. 355
a. Les services nationaux dédiés à la coopération judiciaire.....p. 355
b. Les services européens créés pour la coopération judiciaire.....p. 357
Section 2 : L'administration de la preuve au sein de l'Union européenne.....p. 360

§1. Le régime actuel l'obtention des preuves dans l'Union européenne.....p. 360
A. *Locus regit actum*, entre souveraineté nationale et diplomatie.....p. 360
a. *Locus regit actum* et souveraineté nationale.....p. 360
b. *Locus regit actum* et diplomatie.....p. 363
B. La brèche des droits fondamentaux.....p. 364
a. La brèche ouverte par la Chambre criminelle.....p. 364
b. La brèche imposée par la Cour européenne des droits de l'homme.....p. 366
§2. Le régime souhaité de l'obtention des preuves dans l'Union européenne.....p. 368
A. De nombreuses contributions pour la construction d'un régime d'obtention des preuves de l'Union.....p. 369
a. Les petits pas de l'Union européenne.....p. 369
b. Les propositions de la doctrine et des groupes de travail.....p. 372
B. La directive européenne relative à la décision d'enquête européenne, une concrétisation ?.....p. 374
a. Le contenu de la décision d'enquête européenne.....p. 374
b. Les droits fondamentaux, socle commun de l'administration européenne de la preuve.....p. 377
Chapitre 2 : La recherche d'équilibre au sein de l'administration de la preuve.....p. 383
Section 1 : La simplification de l'enquête judiciaire.....p. 383
§1. Une nouvelle répartition des missions de police judiciaire.....p. 383
A. La suppression du juge d'instruction, un serpent de mer judiciaire.....p. 384
a. Des réformes et des projets de réformes mortifères.....p. 384
b. La mission du juge d'instruction, une mission dénaturée.....p. 388
B. L'allègement des missions des acteurs de la police judiciaire.....p. 391
a. L'allègement des missions du parquet.....p. 391
b. L'allègement des missions des enquêteurs.....p. 394
§2. Les contours de l'enquête judiciaire unique.....p. 397
A. Le rapprochement entre enquêtes de flagrance et préliminaire.....p. 397
a. Un rapprochement légal.....p. 397
b. Un rapprochement jurisprudentiel.....p. 400
B. La fusion inachevée de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale.....p. 403
a. Un cadre d'enquête unique.....p. 403
b. Un cadre unique d'enquête.....p. 404
Section 2 : La juridictionnalisation de la recherche de la preuve.....p. 406

§1. Le principe du contradictoire dans la recherche de la preuve.....p. 406
A. Modalité d'expression du contradictoire dans la recherche de la preuve.....p. 407
a. L'élément déclencheur du contradictoire.....p. 407
b. Les droits de la partie accusée, partie pénale.....p. 410
B. Les limites au principe du contradictoire.....p. 413
a. Le secret de l'enquête, contradictoire limité.....p. 413
b. Le dossier de l'enquête, accès limité.....p. 415
§2. L'office du juge et la recherche de la preuve.....p. 419
A. La proportionnalité et la compétence du juge dans la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête……..p. 420
a. L'autorité judiciaire et les pouvoirs d'enquête les plus attentatoires.....……..p. 420
b. Le rôle du parquet dans la protection des droits et libertés fondamentales.....p. 423
B. La proportionnalité et le rôle du juge dans la recherche de la preuve.....p. 426
a. Proportionnalité et contrôle effectif des pouvoirs d'enquête et moyens de preuve....p. 426
b. Proportionnalité et appréciation de la recevabilité de la preuve.....p. 430
Conclusion.....p. 435
Bibliographie.....p. 441
Index.....p. 491

Tome 2 : Annexes

Céline MICHTA

L'administration de la preuve en droit pénal français

exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale

Résumé

« Depuis la constatation d'une infraction jusqu'au jugement de son auteur, toute la chaîne pénale est articulée autour de la question cardinale de la preuve ». Placées au cœur du procès pénal, la preuve et son administration sont aujourd'hui confrontées à de nouveaux enjeux. La modernisation de la société et le développement exponentiel des nouveaux moyens de communications et des nouvelles technologies, en tous domaines, bousculent l'administration de la preuve et les règles qui la régissent. Dans un même temps, les droits processuels s'invitent désormais aux côtés des droits fondamentaux, résultat de la place prépondérante prise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi du droit pénal de l'Union européenne. Aussi, l'administration de la preuve doit profiter de cette période de crise d'identité pour se construire un socle juridique pérenne qui tient compte des nouvelles exigences juridiques, judiciaires et sociétales. Ainsi, l'administration de la preuve doit à la fois conduire à la manifestation de la vérité tout en garantissant les droits et les libertés fondamentales. Ensuite et afin de faire face aux enjeux et aux défis de son temps, l'administration de la preuve doit satisfaire à une double exigence, celle de la qualité et de l'efficacité de la loi. Tel est l'objectif de ces travaux, qui se voulant résolument pragmatiques, ont pour fil rouge la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, et s'appuient sur la pratique judiciaire de la gendarmerie nationale, dont la mission ne se cantonne pas à la seule recherche de la preuve. En effet, cette Institution qui met en pratique quotidiennement les règles relatives à l'administration de la preuve se veut aussi être une force de proposition, notamment lors de la phase de conception de la loi.

Mots clefs : droit pénal, preuve, administration, gendarmerie

Summary

Placed at the heart of the penal process, today the evidence and its administration are facing new challenges. The modernisation of society and the exponential development of new means of communication and new technologies in all fields are shaking up the administration of evidence and the rules that govern it. At the same time, procedural rights are now being invoked alongside fundamental rights, as a result of the predominant position taken by the case law of the European Court of Human Rights and also of the European Union's criminal law. Thus, the administration of evidence must take advantage of this period of identity crisis to build a permanent legal basis that takes into account new legal, judicial and societal requirements. Consequently, the administration of evidence must lead both to the manifestation of the truth and to the guarantee of fundamental rights and freedoms. Then, in order to face the challenges and challenges of its time, the administration of evidence must meet two requirements: the quality and effectiveness of the law. This is the purpose of this work, which is resolutely pragmatic and has as its guide in the law no. 2011-392 of 14 April 2011 on custody, are based on the judicial practice of the Gendarmerie Nationale, the mission is not confined to the search for evidence alone. Indeed, on a day-to-day basis, this institution enforces and indulges in the rules of the administration of proof also needing to be a force of proposal, especially during the phase of conception of this law.

Keywords : Criminal law, evidence, administration, gendarmerie

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE DROIT, SCIENCE POLITIQUE et HISTOIRE

Centre de droit privé fondamental

THÈSE présentée par :

Céline MICHTA

soutenue le : **22 septembre 2017**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : droit pénal et sciences criminelles

L'administration de la preuve en droit pénal français

Exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale

Tome 2 : Annexes

THÈSE dirigée par :

Madame Magalie NORD-WAGNER	Maître de conférence HDR, université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Madame Evelyne BONIS	Professeur, université de Montesquieu-Bordeaux
Monsieur Jean-François SEUVIC	Professeur, université de Lorraine

---

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur Olivier COURTET	Officier général, Gendarmerie Nationale
Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE	Professeur, université de Strasbourg
Monsieur Gilles STRAEHLI	Conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation

Liste des annexes

Annexe n°1_Méthode de raisonnement tactique appliquée à la matière juridique.	**Annexe n°15**_Procès-verbal de contexte
Annexe n°2_Procès-verbal de saisie incidente	**Annexe n°16**_Protocoles additionnels à la Convention Européenne des Droits de l'Homme
Annexe n°3_Devis judiciaire	**Annexe n°17**_ CIRC_51251_GEND_OE_SDPJ_PJ_relative à la loi relative à la garde à vue
Annexe n°4_Bordereau d'Envoi Judiciaire (BEJ).	**Annexe n°18**_Infographie Loi du 3 juin 2016_DGGN
Annexe n°5_Service National de Douane Judiciaire.	**Annexe n°19**_Liste de propositions du Club des juristes
Annexe n°6_NE 28816_Rôle et missions des inspecteurs de l'environnement	**Annexe n°20**_NE n°40646 faisant suite aux décisions de l'Assemblée plénière du 14 avril 2011
Annexe n°6 bis__Procès-verbal de réquisition.	**Annexe n°21**_Mesures de l'enquête_Avant projet de nouveau code de procédure pénale.
Annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires	**Annexe n°22**_NE n°60882_Mesures et fouilles lors de la garde à vue.
Annexe n°8 _CIRC_165.000_GEND_OE_SDPJ_PJ du 10 mars 2010 relative à l'exercice de la police judiciaire au sein de la gendarmerie.	**Annexe n°23**_Protocole de participation citoyenne_DGGN
Annexes n°9 et 9 bis_Exemples d'organisation de procédure.	**Annexe n°24**_Formulaire d'information des droits_français
Annexe n°10 _Procès-verbal de synthèse et BEJ	**Annexe n°24 bis**_Formulaire d'information des droits_langue étrangère
Annexes n°11, 11 bis et 11 ter_ Exemples de procès-verbal de synthèse.	**Annexe n°25**_Imprimé de notification des droits
Annexe n°12_Exemple de rapport de TIC	**Annexe n°26**_Demande_OTO_OTU
Annexe n°12 bis_Exemple de rapport d'expertise TIC	**Annexe n°27**_Demande d'échange de renseignements
Annexe n°12 ter_Exemple d'inventaire des pièces à conviction (IPAC)	**Annexe n°28**_NE 55809_Utilisation d'EUROPOL_DGGN
Annexe n°13_Procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue	**Annexe n°29**_Demande d'enquête européenne.
Annexe n°14_Objectifs du LRPGN	**Annexe n°30**_Infographie feuille de route DGGN

Annexe n°1_Méthode de raisonnement tactique appliquée à la matière juridique.

Annexe n°1

<table>
<tr><th colspan="2">ANALYSE</th><th colspan="3">CONCLUSIONS</th></tr>
<tr><th>Version militaire</th><th>Version adaptée à la matière juridique</th><th>Version militaire</th><th colspan="2">Version adaptée à la matière juridique</th></tr>
<tr><td><u>Cadre général de l'action :</u>
il permet de s'imprégner de la situation et de prendre possession du problème
- de quoi s'agit-il ?
- où ?
- quand ?</td><td><u>Définition générale du sujet :</u> il s'agit ici de définir précisément :

- la nature et le domaine dont il relève (droit public, privé, sciences économiques, politiques? Sciences criminelles, droit civil, etc.)
- l'item ou le concept spécifique qu'il concerne (l'aninus necandi, la filiation, la prescription, etc.)
- le temps du sujet (travail historique, contemporain ou prospectif),
- l'espace du sujet (travail de droit comparé)</td><td rowspan="2">Les conclusions doivent permettre de définir :
- le style de manœuvre
- les contraintes[1]
- les impératifs[2]
- l'effet majeur[3]
- les besoins en renseignements et en moyens.</td><td rowspan="2">En fonction de la nature et du format du travail, il peut être nécessaire de formuler des sous-conclusions :

1/ définir des items/concepts incidents en relation directe/indirecte avec le sujet ;

2/ décomposer les facteurs pour mieux les définir et délimiter/encadrer le sujet.

Elles conduisent à :
- l'élaboration des sous-parties du plan de travail qui sont les thématiques essentielles ou prépondérantes ;
- définir les éléments qui figureront en introduction.</td><td rowspan="2">En tenant compte des limites fixées et qui découlent tant de la définition générale du sujet que de celle du travail demandé, les conclusions doivent permettre de :

1/ définir quel est précisément le but ou l'objectif précis atteindre.

2/ orienter, délimiter les recherches et les approfondir lorsqu'elles concernent les facteurs apparaissant comme prépondérants

Elles conduisent à l'élaboration d'un plan de travail qui n'est pas le plan final du travail demandé.</td></tr>
<tr><td>Mission ou rôle : il s'agit d'étudier la mission dans son esprit et dans sa lettre
- pourquoi ? (esprit)
- quoi ? (lettre)</td><td><u>Définir et délimiter le travail demandé :</u>

- quel est l'intérêt? (sujet nouveau/récurrent, objet de controverse/contradiction juridique)
- quelle est la portée ? (proposer une solution clef en main, une analyse ou une « vision » du sujet, un travail normatif)
- quelle est la nature du travail demandé (recherche actuelle ou prospective, point de situation, etc)
- quel est le format du travail demandé (fiche, mémoire, thèse, etc).
`</td></tr>
</table>

1 Prescription ou donnée objective de toute nature et constituant une entrave à la liberté d'action du chef : une contrainte est donc un fait (au sens large du terme) imposé. Elle entraîne pour lui des conséquences, impliquant des mesures à prendre, techniques ou tactiques. Si ces mesures sont indispensables à la réalisation de l'effet majeur, elles deviennent des impératifs.

2 Mesure à prendre, indispensable pour la réussite de la manoeuvre, c'est-à-dire pour la réalisation de l'effet majeur.

3 Action essentielle à réaliser ou résultat à obtenir et qui concrétise le succès de la mission.

<table>
<tr><td>Les forces en présence :
- forces amies : avec qui ?
- forces ennemies : contre qui?</td><td><u>Les facteurs impactant l'analyse :</u>

- facteurs intrinsèques : droit positif intégrant toutes les sources du droit, la doctrine et les travaux d'ores et déjà réalisés et les législations étrangères ;

- facteurs extrinsèques : sociologique, politique, économique, historique, empiriques (issus de la pratique ou de directives), personnel (profession, expérience du rédacteur) et le temps imparti à la réflexion.</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td colspan="2">RECHERCHE DE MANŒUVRE : COMMENT ?</td><td colspan="3">PROBLÉMATIQUE et SOUS-PROBLÉMATIQUES</td></tr>
<tr><td>Élaboration des modes d'action :
- amis
- adverses</td><td rowspan="2">Fondée sur les éléments d'analyse, il s'agit d'élaborer la problématique : énoncer clairement la question/problème juridique posé par le sujet.</td><td rowspan="2">Les conclusions doivent permettre de déterminer :
- les avantages
- les inconvénients
- les risques</td><td rowspan="2">Il peut être nécessaire de formuler des sous-problématiques (complexité du sujet, format du travail demandé, etc) afin de mieux circonscrire la problématique finale</td><td rowspan="2">Les conclusions doivent permettre de déterminer la question sous-jacente qu'il faut identifier et résoudre pour pouvoir y répondre ou tenter d'y répondre au travers d'une démonstration.</td></tr>
<tr><td>Confrontation des MA</td></tr>
<tr><td colspan="2">DÉCISION</td><td colspan="3">PLAN et SOUS-PARTIES</td></tr>
<tr><td>Choix du mode d'action de base</td><td rowspan="2">Choix du plan : annoncer la solution retenue pour traiter la problématique. Celle-ci peut contenir plusieurs options en fonction notamment de complexité du sujet.</td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2">Les sous-parties du plan peuvent correspondre aux sous-problématiques identifiées.</td><td rowspan="2">La réponse à la problématique doit être déclinée dans un plan qui doit d'emblée faire apparaître :
- la solution (principale) choisie ;
- l'argumentation et ses leviers qui président à la démonstration.</td></tr>
<tr><td>Choix du mode d'action aménagé</td></tr>
</table>

Annexe n°1

Annexe n°2 Procès-verbal de saisie incidente.

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB DIZY BR EPERNAY				**ENQUÊTE DE FLAGRANCE** **PROCÈS-VERBAL DE SAISIE INCIDENTE**		
Code unité	*Nmr P.V.*	*Année*	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet*
15488	**1936**	**2014**				**1 / 1**

Le samedi 18 octobre 2014 à 21 heures 20 minutes.
Nous soussigné Adjudant-Chef T., Officier de Police Judiciaire en résidence à BR EPERNAY
Vu les articles 16 à 19 et 53 à 67 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant au bureau de notre unité à EPERNAY 51200, rapportons les opérations suivantes :

Le samedi 18 octobre 2014 à 17h45 N. est interpellé en flagrant délit à EPERNAY, au volant du véhicule RENAULT Scénic n°. , signalé volé le 01/09/2014. Immédiatement placé en garde à vue pour les faits de recel de vol, l'intéressé ainsi que le véhicule sont conduits dans l'enceinte de la caserne de gendarmerie sise 2 avenue de la Martinique à EPERNAY, afin de poursuivre les investigations. (**PV n° 1899/2014 COB DIZY**)

Le 18 octobre 2014 à 19 heures 40 minutes, agissant dans le cadre de la procédure de flagrance n° 15488/1899/2014 COB DIZY, nous procédons à une perquisition du dit véhicule.

Lors de nos investigations, nous découvrons les éléments suivants qui ne se rapportent pas à l'enquête en cours :
- Lieu : Dans le tiroir situé sous le siège passager avant
- Pièce à conviction : une **boite à tabac cylindrique de couleur rouge et de marque NEWS contenant de l'herbe de cannabis**.

L'élément cité ci-avant constituant par sa détention une infraction à la loi pénale et étant susceptibles de constituer une pièce à conviction, nous informons N. que conformément aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale, nous allons procéder à sa saisie provisoire.

Nous déclarons à N. saisie provisoire de cette pièce à conviction.

Nous en portons mention sur l'inventaire des pièces à conviction et la plaçons sous scellé provisoire n° 1/P que paraphe avec nous N.

L'objet saisi sera mis à la disposition du magistrat compétent en même temps que les pièces de la procédure.

La saisie se termine le 18 octobre 2014 à 19 heures 45 minutes, au cours de la perquisition réalisée dans le cadre de la procédure n° 1899/2014 COB DIZY.

La personne entendue affirmant ne pas savoir lire, lecture lui est faite par nous des renseignements d'état civil et de sa déclaration en laquelle elle persiste, n'a rien à y changer, à y ajouter ou à y retrancher.

A EPERNAY 51200, le 18 octobre 2014 à 21 heures 30 minutes.

La personne gardée à vue L'Officier de Police Judiciaire

Annexe n°3_ Devis judiciaire

Annexe n°4 Bordereau d'Envoi Judiciaire (BEJ).

GENDARMERIE NATIONALE
Compagnie
EPERNAY
B.R. EPERNAY

ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE

BORDEREAU D'ENVOI JUDICIAIRE

Code unité	Nmr P.V.	Année	Nmr dossier justice	Nmr pièce	N° feuillet
03589	00766	2011			1 / 5

TGI de destination CHALONS EN CHAMPAGNE — Code INSEE 51108

Unité rédactrice B.R. EPERNAY

Références procédures Origine			
Références (PV / Année)	486 / 2010	*Unité*	Direction départementale de la Police aux frontières (95)

N° d'ordre	Natinf(s)				
1	Natinf	Libellé			
	1508	EXECUTION D'UN TRAVAIL DISSIMULE			
	Période du	01/01/2009	au		31/01/2013
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	
2	Natinf	Libellé			
	3968	EMPLOI D'UN ETRANGER NON MUNI D'UNE AUTORISATION DE TRAVAIL SALARIE			
	Période du	01/01/2009	au		31/12/2010
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	
3	Natinf	Libellé			
	21463	EXECUTION D'UN TRAVAIL DISSIMULE PAR PERSONNE MORALE			
	Période du	01/01/2009	au		31/12/2013
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	
4	Natinf	Libellé			
	21465	EMPLOI, PAR PERSONNE MORALE, D'UN ETRANGER NON MUNI D'UNE AUTORISATION DE TRAVAIL SALARIE			
	Période du	01/01/2009	au		31/12/2010
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	
5	Natinf	Libellé			
	23853	EMPLOI POUR L'EXERCICE D'ACTIVITE DE SURVEILLANCE, GARDIENNAGE, TRANSPORT DE FONDS OU DE PROTECTION DES PERSONNES DE PERSONNE NON TITULAIRE D'UNE CARTE PROFESSIONNELLE			
	Période du	01/01/2009	au		31/12/2010
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	

(DESTINATAIRES)

[2] - Mme la Substitut du procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE 51000

[1] - Archives SEZANNE 51120

Date de clôture 07/04/2014

Signature(s)

Vu et transmis par :

Le LE MAJOR
COMMANDANT LA BRIGADE
DE RECHERCHES A EPERNAY

6	*Natinf* 3129	*Libellé* ABUS DES BIENS OU DU CREDIT D'UNE SARL PAR UN GERANT A DES FINS PERSONNELLES			
	Période du	01/01/2009	au		31/01/2013
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	
7	*Natinf* 699	*Libellé* RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN DELIT PUNI D'UNE PEINE N'EXCEDANT PAS 5 ANS D'EMPRISONNEMENT			
	Période du	01/01/2009	au		31/01/2013
	Type de lieu	agence de sécurité			
	Adresse	PLACE DE LA HALLE	INSEE	51535	
	Commune	SEZANNE 51120	Pays	France	

N° d'ordre	*Désignation des pièces*
Synthèse	Procès-verbal de synthèse
A	Sous-dossier investigations
B	Sous-dossier réquisitions
C	Sous-dossier auditions
D	Sous-dossier Laurent
E	Sous-dossier Angélique épouse

Personne(s) physique(s) se rapportant au(x) fait(s)

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe M *Nom* *Prénom* Jimmy
Situation de famille Célibataire *Validité état-civil* Identité déclarée
Date naissance 02/03/19 *Commune naissance et Code Postal* VITRY LE FRANCOIS 51300 *Pays* (France) *INSEE* 51649
Fils de
et de
Adresse 62 rue de la Pentecôte
Commune résidence et Code Postal BLACY 51300 *Pays* (France) *INSEE* 51065
N° de téléphone *N° de fax* *Profession* Agent de sécurité *Nationalité* Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe F *Nom* *Prénom* Christine
Situation de famille Marié(e) *Epouse* *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 05/12/19 *Commune naissance et Code Postal* MONTREUIL 93100 *Pays* (France) *INSEE* 93048
Fille de
et de
Adresse 1 impasse des violettes
Commune résidence et Code Postal COURTEMONT VARENNES 02850 *Pays* (France) *INSEE* 02228
N° de téléphone *N° de fax* *Profession* Agent de sécurité *Nationalité* Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe: F — Nom: — Prénom: Vanessa
Situation de famille: Pacsé(e) — Validité état-civil: Identité déclarée
Date naissance: 25/01/19 — Commune naissance et Code Postal: MARSEILLE 12E ARRONDISSEMENT 13012 — Pays: (France) — INSEE:
Adresse: 235 rue Geoffroy Siret
Commune résidence et Code Postal: FERE CHAMPENOISE 51230 — Pays: (France) — INSEE: 51248
N° de téléphone: 06.35.23. — N° de fax: — Profession: Agent de sécurité — Nationalité: Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe: M — Nom: — Prénom: Benoit
Situation de famille: Concubinage — Validité état-civil: Identité confirmée
Date naissance: 30/12/19 — Commune naissance et Code Postal: STE MENEHOULD 51800 — Pays: (France) — INSEE: 51507
Fils de
et de
Adresse: 7 rue de la moitte
Commune résidence et Code Postal: SOMMEPY TAHURE 51600 — Pays: (France) — INSEE: 51544
N° de téléphone: — N° de fax: — Profession: Agent de sécurité — Nationalité: Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe: M — Nom: — Prénom: Jean-Luc
Situation de famille: Célibataire — Validité état-civil: Identité confirmée
Date naissance: 05/08/19 — Commune naissance et Code Postal: STE ROSE 97115 — Pays: (France) — INSEE: 97129
Fils de
et de
Adresse: 26 rue Anatole France
Commune résidence et Code Postal: ROMILLY SUR SEINE 10100 — Pays: (France) — INSEE: 10323
N° de téléphone: — N° de fax: — Profession: Agent de sécurité — Nationalité: Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe: M — Nom: — Prénom: Fabien
Situation de famille: Marié(e) — Validité état-civil: Identité déclarée
Date naissance: 13/11/19 — Commune naissance et Code Postal: BEAUVAIS 60000 — Pays: (France) — INSEE: 60057
Fils de
et de
Adresse: 4 rue Bagatelle
Commune résidence et Code Postal: CHALONS EN CHAMPAGNE 51000 — Pays: (France) — INSEE: 51108
N° de téléphone: — N° de fax: — Profession: Agent de sécurité — Nationalité: Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe M *Nom* [redacted] *Prénom* Cédric
Situation de famille Concubinage *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 11/01/19[redacted] *Commune naissance et Code Postal* NICE 06000 *Pays* (France) *INSEE* 06088
Fils de
et de
Adresse 5 rue vieille des ponts
Commune résidence et Code Postal ARCIS SUR AUBE 10700 *Pays* (France) *INSEE* 10006
N° de téléphone *N° de fax* *Profession* Agent de sécurité *Nationalité* Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe F *Nom* [redacted] *Prénom* Corinne
Situation de famille Célibataire *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 20/[redacted]/19 *Commune naissance et Code Postal* BAGNOLET 93170 *Pays* (France) *INSEE* 93006
Fille de
et de
Adresse 9 rue des chanoines
Commune résidence et Code Postal ST SATURNIN 51260 *Pays* (France) *INSEE* 51516
N° de téléphone *N° de fax* *Profession* Agent de sécurité *Nationalité* Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe M *Nom* [redacted] *Prénom* Lucky
Situation de famille Marié(e) *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 17/[redacted]/19 *Commune naissance et Code Postal* MONTMIRAIL 51210 *Pays* (France) *INSEE* 51380
Adresse 11 rue Louis Poirier
Commune résidence et Code Postal ESTERNAY 51310 *Pays* (France) *INSEE* 51237
N° de téléphone 06.29.16.[redacted] *N° de fax* *Profession* Agent de sécurité *Nationalité* Française

Personne physique victime fait(s) 1 - 3

Sexe M *Nom* [redacted] *Prénom* Thierry
Situation de famille Célibataire *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 26/04/19[redacted] *Commune naissance et Code Postal* PARIS 10 75010 *Pays* (France) *INSEE* 75110
Fils de
et de
Adresse 13 grand chemin de Pleurs
Commune résidence et Code Postal CONNANTRE 51230 *Pays* (France) *INSEE* 51165
N° de téléphone *N° de fax* *Profession* Agent de sécurité *Nationalité* Française

Personne physique auteur fait(s) 7

Sexe F *Nom* *Prénom* **Angélique**
Situation de famille Marié(e) *Epouse* VIDAL *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 22/06/19 *Commune naissance et Code Postal* EPERNAY 51200 *Pays* (France) *INSEE* 51230
Fille de William
et de Annie
Adresse 13 parc du château
Commune résidence et Code Postal MOEURS VERDEY 51120 *Pays* (France) *INSEE* 51369
N° de téléphone 06.84. *N° de fax* *Profession* responsable administratif et financier *Nationalité* Française

Personne physique auteur fait(s) 1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 6

Sexe M *Nom* *Prénom* **Laurent**
Situation de famille Marié(e) *Validité état-civil* Identité confirmée
Date naissance 14/04/19 *Commune naissance et Code Postal* MONTREAL *Pays* (Canada) *INSEE*
Fils de Michel
et de Jeannine
Adresse 13 parc du château
Commune résidence et Code Postal MOEURS VERDEY 51120 *Pays* (France) *INSEE* 51369
N° de téléphone 06.74.00. *N° de fax* *Profession* Gérant *Nationalité* Française

Manière d'opérer

Auteur emploie des étrangers non autorisés à avoir un travail salarié et du personnel non titulaire d'une carte professionnelle pour l'activité de surveillance et gardiennage. De plus, il abuse des biens de la société pour son usage personnel et fait faire des heures de travail à ses employés sans le déclarer.

Annexe n°5_Service National des Douanes Judiciaires

Annexe n°5

LE SERVICE NATIONAL DES DOUANES JUDICIAIRES

La loi n°99-515 du 23 juin 1999 dite *« relative au renforcement de l'efficacité de la procédure pénale »* a inséré dans le code de procédure pénale l'article 28-1 attribuant des prérogatives judiciaires à l'administration des douanes. Ce n'est toutefois qu'en 2002, par un arrêté du 5 décembre que le Service national des douanes judiciaires (SNDJ) a été créé, regroupant l'ensemble des agents des douanes habilités à effectuer des enquêtes judiciaires. Ces agents sont des « officier de douane judiciaire » dit ODJ habilités au titre de l'article 28-1 du code de procédure pénale. Le SNDJ est un service chargé exclusivement de missions de police judiciaire et les ODJ mettent uniquement en oeuvre les prérogatives du code de procédure pénale à la différence de leurs autres collègues des douanes qui agissent sur le fondement du code des douanes. Toutefois, ce n'est que par la loi n°2004-204 du 09 mars 2004 dite loi *« portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité »* dite Perben II, que la douane judiciaire a acquis ses actuels prérogatives. En effet, ce texte a d'une part étendue la compétence matérielle des ODJ et permis la saisine de ce service par le procureur de la République suite aux constatations d'un service douanier. Enfin, le SNDJ dispose d'une compétence nationale et est placé sous l'autorité d'un magistrat de l'ordre judiciaire[1]. Bien que disposant de l'ensemble des moyens d'investigations attribués par le code de procédure pénale au titre de la mission de police judiciaire **(3)**, il n'en demeure pas moins que les ODJ voient leur domaine de compétence « matériellement » limité **(1)** et sont également soumis à un cadre procédural particulier **(2)**.

1. DOMAINE DE COMPÉTENCE DES OFFICIERS DE DOUANES JUDICIAIRES HABILITÉS AU TITRE DE L'ARTICLE 28-1 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE.

Les officiers de douanes judiciaires interviennent dans des domaines de compétence énumérés limitativement par la loi et qui varient en fonction que les officiers de douanes judiciaires sont fondés à agir seuls **(1.1)** ou agissent dans le cadre d'une compétence liée, à savoir une co-saisine **(1.2)**.

1 Art. 28-1 VII du code de procédure pénale

1.1. Domaine de compétence des officiers de douanes judiciaires agissant seuls : « la compétence propre ».

L'article 28-1 I du code de procédure pénale liste les infractions pour lesquelles les officiers de douanes judiciaires sont compétents pour en connaître seuls :

– infractions prévues par le code des douanes (1°) : ensemble des contraventions et des délits définis et réprimés aux articles 410 à 428 du code de douanes, les infractions de l'article 459 du même code[2] et celles des articles 464 et 465 du même code[3] ;

– infractions en matière de contributions indirectes[4], d'escroquerie sur la TVA[5] et de vols de biens culturels[6] (2°) ;

– infractions relatives à la protection des intérêts financiers de l'U.E (PIF) – (3°) : il s'agit ici aussi bien des recettes du budget communautaire (ressources propres) que des dépenses. Toutes ces fraudes communautaires sont sanctionnées au travers du code pénal[7] et du code des douanes, la condition préalable étant l'atteinte au budget communautaire.

– infractions prévues aux articles L.2339-1 à -11 et L.2353-13 du code de la défense[8] (4°).

– infractions prévues par les articles 324-1 à -9 du CP (5°) : infractions relatives au blanchiment de droit commun.

– infractions prévues au code de la propriété intellectuelle (6°) : infractions en matière de contrefaçon de marque[9].

– infractions pénales connexes aux infractions visées aux 1° à 6° de l'article 28-1 I du code de procédure pénale : la connexité est définie par l'article 203 du même code *« les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par la suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie recelées. »*

2 Infractions relatives au contentieux des relations financières avec l'étranger

3 Manquements aux obligations de déclaration « MOD », c'est-à-dire les règles relatives au transfert de capitaux en provenance ou à destination de l'étranger.

4 Ordonnance n°59-125 du 07 janvier 1959 relative aux infractions du code général des impôts en matière de boissons alcoolisées, de tabac, de spectacles et de garantie des métaux précieux et des infractions spécifiques au domaine de la viticulture.

5 Infractions douanières en matière de TVA et escroquerie de droit commun art.313-1 à -3 du code pénal

6 Articles 311-1 à -16 du code pénal

7 Escroquerie (art. 313-1 du code pénal), abus de confiance (art. 314-1 du code pénal), blanchiment (art. 324-1 du code pénal), corruption (art. 432-11, 433-1, 435-1 et 435-2 du code pénal), faux et usage de faux (art. 441-1 du code pénal), recel (art. 321-1 du code pénal), abus de biens sociaux (L. 241-3 et L. 242-6 du code du commerce), détournement de fonds publics (art. 432-15 du code pénal), prise illégal d'intérêt (art. 432-12 du code pénal) et favoritisme (art. 432-14 du code pénal)

8 Infractions prévues par le décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

9 Article L. 716-9 à -11 du code de la propriété intellectuelle.

1.2. Domaine de compétence des officiers de douanes judiciaires agissant en co-saisine : « compétence liée »

Pour que les officiers de douanes judiciaires soient compétents en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants, il faut que ces derniers soient co-saisis avec une unité de police ou de gendarmerie, conformément à l'article 28-1 II du code de procédure pénale. Il s'agit des infractions visées par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal et par extension de celles qui leur sont connexes. Cette co-saisine peut trouver sa place notamment dans la mise en place d'unité mixte, où sont réunis officiers de douanes judiciaires et les officiers de police judiciaire.

2. Un cadre procédural particulier.

Il se traduit au travers du mode saisine du SNDJ **(2.1)** et de sa compétence territoriale **(2.2)**.

2.1. Mode de saisine.

L'article 28-1 I alinéa 1er du code de procédure pénale précise que les officiers de douanes judiciaires ne peuvent réaliser d'enquêtes judiciaires que sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire d'un juge d'instruction. Le soit-transmis du parquet ou la commission rogatoire du juge mandant doit être transmis au magistrat, chef du SNDJ, pour que ce service soit saisi d'un dossier. Il ne peut agir d'initiative. Ce magistrat de l'ordre judiciaire est la seule autorité habilitée à recevoir les soit-transmis pour enquête et les commissions rogatoires. Aux termes de l'art. R.15-33-12 du code de procédure pénale les transmissions sont faites sous le timbre *« monsieur le magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane ».*

2.2. Compétence territoriale.

Si les officiers de douanes judiciaires ont une compétence matérielle limitée, leur compétence territoriale est quant à elle des plus larges puisqu'elle est nationale, en vertu de l'art. 28-1 I alinéa 2 du code de procédure pénale. De plus, au titre de l'art.28-1 II du même code, dès lors que les officiers de douanes judiciaires agissent en co-saisine, les unités mixtes qu'ils composent alors avec les officiers de police judiciaire sont également dotées de la compétence nationale, il s'agit là en

quelque sorte d'un article 18-4 du code de procédure pénale particulier délivré au titre de la co-saisine officiers de douanes judiciaires-officiers de police judiciaire, le code utilise l'expression « d'unité temporaire ». Il n'en demeure pas moins que pour trouver application, cet article devra être visé par le commission rogatoire ou le soit-transmis.

3. Moyens d'investigations.

Agissant en enquête de flagrance, préliminaire ou sur commission rogatoire, les officiers de douanes judiciaires disposent des pouvoirs prévus par le code de procédure pénale qui se décomposent à la lecture de l'art. 28-1 du CPP en quatre catégories :

– le droit commun : l'article 28-1 VI du code de procédure pénale renvoie aux articles relatifs à la garde à vue, aux perquisitions, saisies, etc. en enquête de flagrance et préliminaire. De la même manière, il est fait renvoie aux articles à l'instruction préparatoire ;

– le droit dérogatoire « les stupéfiants » : l'article 28-1 VI du code de procédure pénale renvoie également aux dispositions des art. 706-28, -29 et -32 du code de procédure pénale ;

– le droit dérogatoire de la criminalité organisée : article 28-1 VI alinéa 3 du code de procédure pénale. Pour pouvoir utiliser les pouvoirs des articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale, il faut qu'une double condition soit réunion : l'infraction visée doit entrer dans le champ de l'article 28-1 et dans le champ des articles 706-73 ou 706-74 du code de procédure pénale ;

– le droit spécifique (hors champ des articles 706-73, 706-73-1 et 706-74) : l'article 28-1 VI du code de procédure pénale permet aux officiers de douanes judiciaires de procéder à des opérations de surveillance, article 706-80 du même code, et d'infiltration, article 706-81 à 706-87 du même, pour la recherche et la constatation d'infractions limitativement énumérées propre au droit douanier : infraction douanière de contrebande de tabac manufacturé, d'alcool et de spiritueux, délit douanier de contrefaçon de marque[10], délit douanier de blanchiment[11] et infractions en matière de contrefaçons de marque prévues aux articles L. 716-9 à -11 du code de la propriété intellectuelle. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire que les infractions su-mentionnées soient commises en bande organisée.

10 Article 414 et 414-1 du code des douanes
11 Article 415 du code des douanes

Annexe n°6_NE 28816_Rôle et missions des inspecteurs de l'environnement

NOTE-EXPRESS

NON PROTÉGÉ (1)	~~DIFFUSION RESTREINTE~~ (1)	~~CONFIDENTIEL DÉFENSE~~ (1)

ORIGINE : **DIRECTION GÉNÉRALE DE LA GENDARMERIE NATIONALE**

DESTINATAIRE : **DIFFUSION GÉNÉRALE**

N° **28816 - 30 AVR 2015**
GEND/DOE/SDPJ/BPJ

CLASS. : 57.13

OBJET : Rôle et missions des inspecteurs de l'environnement.

RÉFÉRENCES :
- Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement ;
- Bordereau d'envoi n° 84414/DEF/GEND/OE/SDSPSR du 8 juillet 2009 relatif au protocole cadre entre l'office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) et la gendarmerie nationale(CLASS. : 57.13).

L'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012, entrée en vigueur au 1er juillet 2013, a réformé les dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement en les simplifiant et les harmonisant.

Plus particulièrement, elle a créé le statut « d'inspecteur de l'environnement », défini par l'article L. 172-1 du code de l'environnement (2). Cette appellation est attribuée aux fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics habilités à rechercher et constater les infractions aux dispositions de l'ensemble du code de l'environnement et aux dispositions du code pénal relatives à l'abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets, infractions prévues aux articles R. 632-1 et R. 635-8 du code pénal.

Ces inspecteurs sont à différencier des agents ne disposant pas de ce statut (garde-chasse ou garde-pêche privés, par exemple), qui ne disposent pas des mêmes capacités juridiques.

Afin d'éviter les confusions, la présente note-express vise à présenter les prérogatives des inspecteurs de l'environnement **(1)** et à préciser l'articulation de leurs actions avec celles des militaires de la gendarmerie **(2)**.

1. PRÉROGATIVES DES INSPECTEURS DE L'ENVIRONNEMENT SUITE À L'ORDONNANCE N° 2012-34

L'appellation d'inspecteur de l'environnement a été instituée pour remédier au morcellement des polices de l'environnement, ainsi qu'à la diversité des statuts et des pouvoirs des agents spécialisés dépendant de structures administratives distinctes. L'ordonnance n° 2012-34 fixe les capacités juridiques de cette nouvelle catégorie d'agents.

Dotés de pouvoirs d'investigation uniformisés et élargis pour mener des enquêtes simples, les inspecteurs de l'environnement peuvent notamment :

- procéder à des perquisitions domiciliaires avec l'assentiment de l'occupant (art. L. 172-5 du code de l'environnement) ;
- effectuer des recherches dans tous lieux (hors locaux d'habitation) où ont été emportés des animaux, des végétaux ou des minéraux prélevés dans un milieu naturel (art. L. 172-6 du code de l'environnement) ;
- recueillir les déclarations sans pouvoir de contrainte des témoins ou mis en cause (art. L. 172-8 du code de l'environnement) ;
- requérir directement la force publique pour la recherche ou la constatation des infractions relevant de leur champ de compétence ou être requis par le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire (OPJ) (art. L. 172-10 du code de l'environnement) ;
- opérer des saisies (art. L. 172-12 du code de l'environnement) ;
- réaliser des prélèvements (art. L. 172-14 du code de l'environnement) et réquisitionner des laboratoires afin d'analyser les échantillons réalisés (3).

Ils bénéficient aussi lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent d'une extension de compétence territoriale (art. L. 172-2 du code de l'environnement) et leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire (art. L. 172-16 du code de l'environnement).

---

(1) Rayer la mention inutile – Mettre le TIMBRE correspondant

(2) Article L. 172-1 : « Outre les officiers et agents de police judiciaire et les autres agents publics spécialement habilités par le présent code, sont habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions du présent code et des textes pris pour son application et aux dispositions du code pénal relatives à l'abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets les fonctionnaires et agents publics affectés dans les services de l'État chargés de la mise en œuvre de ces dispositions, ou à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, dans les parcs nationaux et à l'Agence des aires marines protégées ».

(3) À ce titre, les inspecteurs de l'environnement peuvent notamment adresser des réquisitions à l'IRCGN.

Enfin, les inspecteurs de l'environnement peuvent s'appuyer dans l'exécution de leurs missions sur le « **délit d'obstacle aux fonctions** » (art. L. 173-4 du code de l'environnement [4]). Trouvant à s'appliquer tant à l'occasion de contrôles administratifs que lors de la constatation d'infractions, celui-ci, combiné avec les dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale (CPP), leur permet d'appréhender toute personne qui refuserait notamment de présenter une pièce d'identité et de rester volontairement à leur disposition le temps de l'arrivée d'un OPJ.

2. ARTICULATION DES RELATIONS ENTRE LES INSPECTEURS DE L'ENVIRONNEMENT ET LES MILITAIRES DE LA GENDARMERIE

Amenés à travailler en partenariat, en complémentarité ou en suppléance des inspecteurs de l'environnement, les militaires de la gendarmerie peuvent réaliser des actions au profit de ces derniers ou inversement les solliciter pour bénéficier de certaines de leurs compétences ou expertise.

2.1. Actions pouvant être conduites par des gendarmes au profit d'inspecteurs de l'environnement

La gendarmerie peut être sollicitée dès que les inspecteurs de l'environnement rencontrent un obstacle qu'ils ne peuvent surmonter au cours de leurs investigations, par exemple lorsqu'une personne contrôlée refuse de donner son identité. Les militaires de la gendarmerie pourront alors procéder au contrôle voire initier une vérification d'identité, afin de permettre aux inspecteurs de l'environnement de poursuivre leur procédure et d'éviter la reprise de l'enquête.

En cas de refus par un mis en cause d'une perquisition à son domicile ou de recherches dans un local dans le cadre d'un droit de suite (art. L. 172-6 du code de l'environnement), les inspecteurs de l'environnement doivent d'abord solliciter l'avis du parquet avant de demander l'intervention de la gendarmerie (qui entraînera la reprise de l'enquête par celle-ci).

D'une manière générale, face à une demande d'un inspecteur de l'environnement, le militaire sollicité devra préalablement s'assurer de la légalité de la demande [5] et rechercher, en cas de doute, l'avis de l'autorité judiciaire compétente.

Les enquêteurs de la gendarmerie pourront être saisis par l'autorité judiciaire d'enquêtes initiées par les inspecteurs de l'environnement, notamment dans les cas où l'exercice de pouvoirs coercitifs s'avérera nécessaire (placement en garde-à-vue, perquisition sans assentiment...). Afin d'éviter les reprises d'enquêtes non justifiées, les titulaires de commandement veilleront à sensibiliser les magistrats sur les compétences élargies des inspecteurs de l'environnement.

2.2. Actions pouvant être réalisées par les inspecteurs de l'environnement au profit des gendarmes

En application de l'article L. 172-10 du code l'environnement, les OPJ de la gendarmerie peuvent requérir l'assistance des inspecteurs de l'environnement afin de bénéficier de leurs connaissances techniques et/ou de leurs capacités opérationnelles pour procéder à des constatations, des examens techniques ou scientifiques [6].

Dans cette hypothèse, leur saisie doit s'opérer sur la base de réquisition à sachant conformément aux articles 60 et 77-1 du CPP, après avoir recueilli selon le cas l'aval du magistrat en charge du dossier (enquête de flagrance : aucune autorisation ; enquête préliminaire : autorisation nécessaire du procureur de la République).

Par ailleurs, lorsque les investigations s'y prêtent, des co-saisines peuvent également être envisagées avec l'aval du magistrat en charge du dossier.

2.3. Formalisation de la coopération opérationnelle

Le protocole cadre de deuxième référence a été signé entre la gendarmerie et l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) [7] afin de favoriser la coopération opérationnelle. Ce protocole :

- régit les relations entre les deux institutions et fixe notamment les conditions d'échanges réguliers d'informations ;
- organise aussi les conditions de prêts de matériels (hélicoptère) et le détachement d'un technicien de l'ONCFS au sein de l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP) ;
- arrête les modalités de formation de personnels de l'ONCFS et de la gendarmerie au sein du CNFPJ.

---

(4) Art. L. 173-4 C.env : « Le fait de faire obstacle aux fonctions exercées par les fonctionnaires et agents habilités à exercer des missions de contrôle administratif ou de recherche et de constatation des infractions en application du présent code est puni de six mois d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

(5) À titre d'exemple : vérifier notamment que les éléments constitutifs du délit d'atteinte aux fonctions soient bien réunis avant de prendre en compte la personne interpellée sur ce motif.

(6) Exemples : identification d'espèces protégées et ou réglementées ainsi que de produits dérivés, réalisation de prélèvements (eau notamment en cas de pollution), aide à la préparation d'audition de personne (apport d'éclairage technique)...

(7) Un protocole identique devrait également être signé avec l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA).

Pouvant servir de modèle cadre, il doit être une source d'inspiration des échelons territoriaux de commandement pour mettre en œuvre et développer à leur niveau une coopération opérationnelle équitable [8] avec les structures locales de rattachement des inspecteurs de l'environnement.

Travaillant en complémentarité de l'action mise en œuvre par les personnels de la gendarmerie, les inspecteurs de l'environnement sont en mesure de présenter à l'autorité judiciaire des dossiers complets permettant à celle-ci de statuer. Ainsi, ils contribuent à alléger le travail des gendarmes qui doivent être plus rarement saisis pour des reprises d'enquête.

Pour ces raisons, l'instauration d'un véritable partenariat opérationnel avec les inspecteurs de l'environnement doit être recherché et favorisé.

Le général Jean-Pierre MICHEL,
sous-directeur de la police judiciaire

(8) La passation éventuelle d'accords locaux ne doit pas se traduire par des transfert de charges sur les militaires de la gendarmerie. Ainsi, il conviendra de rejeter toutes restrictions prévoyant par exemple que l'audition de certaines catégorie de personnes ne pourrait être réalisée que par des gendarmes.

Annexe n°6 bis _ Procès-verbal de réquisition

GENDARMERIE NATIONALE						
Compagnie de gendarmerie départementale EPERNAY COB DIZY				**ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE** **PROCÈS-VERBAL DE RÉQUISITION**		
Code unité	*Nmr P.V.*	*Année*	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet*
15488	**01256**	**2015**				**1 / 1**

Le mardi 09 décembre 2014 à 10 heures 25 minutes.
Nous soussigné chef d'escadron Céline MICHTA, Officier de Police Judiciaire en résidence à EPERNAY
Vu les articles 16 à 19 et 75 à 78 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant au bureau de notre unité à EPERNAY 51200, rapportons les opérations suivantes :

Magistrat autorisant la réquisition :
M. le procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE 51000.

Article prévoyant la réquisition : Article 60 du code de procédure pénale

REQUÉRONS : M. LE DOCTEUR , Psychiatre, à REIMS 51100.

MISSION :
Bien vouloir procéder à l'examen psychiatrique de M. Jacques DUPOND, actuellement entendue dans nos locaux

Rappelons que :

- Le secret professionnel ne peut être opposé, sauf motif légitime, pour refuser de répondre à la présente réquisition.

- Le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à la présente réquisition est puni d'une amende de 3750 euros. Les personnes morales en sont responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.

- Le destinataire de la présente réquisition est dépositaire d'une information protégée par le secret de l'enquête judiciaire, dont la révélation est réprimée par l'article 434-7-2 du code pénal.

ENVOI DE LA RÉQUISITION :
Remise en mains propres
RETOUR DE LA RÉQUISITION :
Remise en mains propres

PERSONNE RÉCEPTIONNANT LA RÉQUISITION : _____
Déclaration concernant la réquisition :
( ) Accepte la mission et ne prête pas serment (art.157 CPP)
( ) Accepte la mission et prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et conscience.
( ) Refuse la mission et prend connaissance des sanctions encourues.(art.R642-1 du CP et 60-1, 60-2 du CPP)

La personne requise **L'Officier de Police Judiciaire**

Date & Heure de réception:

Le mémoire de frais sera adressé selon les références suivantes :
Destinataire : T.G.I de CHALONS EN CHAMPAGNE 51000 -
Coordonnées de l'OPJ requérant : chef d'escadron Céline MICHTA, -
NOTA : Joindre une copie de la réquisition au mémoire de frais

Annexe n°7_Processus Généralisé de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires

ANNEXE

La professionnalisation du recueil de la parole : Une autre solution pour améliorer les résultats en police judiciaire.

En 25 ans, la gendarmerie nationale a fait évoluer ses pratiques de police judiciaire en normalisant l'organisation des enquêtes et en développant de fortes capacités en matière de criminalistique. La preuve matérielle et scientifique est, aujourd'hui, considérée comme la reine des preuves même si, paradoxalement, elle peut parfois être aussi l'objet de manipulations de la part des délinquants.

Au cœur de toute affaire judiciaire, la dimension humaine reste pourtant fondamentale. Sa meilleure prise en compte au moment de l'accueil des victimes, des entretiens avec les témoins ou lors des actes d'audition et d'interrogatoires des personnes mises en cause constitue donc un autre facteur de succès de l'enquête.

Forte de cette évidence, la gendarmerie a initié dès 2002 une réflexion et des études (I) qui ont débouché sur la définition d'un concept (II) et, plus récemment, sur la mise en œuvre d'une formation à grande échelle à laquelle les évolutions en matière de procédure pénale donnent un relief tout particulier (III).

I – En marche vers le ProGREAI

La mise en œuvre des auditions vidéofilméees de mineurs a ouvert la voie en 1998 d'une réflexion en matière de conduite des auditions. L'affaire d'Outreau est ensuite venue rappeler l'exigence d'un regard encore plus aigu sur ces actes.

En 2002, un groupe de travail a ainsi été créé au sein de la direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN) et a mené des audits sur la pratique des auditions par différents services enquêteurs. En effet, la construction progressive d'un régime juridique spécifique à la garde à vue a pu, parfois, être interprétée par les officiers de police judiciaire (OPJ) comme étant suffisant pour protéger les déclarations et la façon dont elles étaient recueillies. Pourtant, le respect d'une forme très rigoureuse ne suffit pas à garantir la qualité des informations recueillies.

Seuls pour conduire des entretiens, certains enquêteurs se limitent à une seule et même technique d'audition quel que soit leur interlocuteur. Ils peuvent aussi être tentés, par manque de préparation, de transformer la conduite de l'entretien en un rapport de force et à accaparer les temps de paroles[1] pour présenter l'ensemble des éléments de preuves au terme des vingt premières minutes. Or, victimes, primo-délinquants, récidivistes, auteurs d'infractions économiques et financières, d'infractions sexuelles, de dégradations ou encore de violences volontaires ne peuvent être entendus de la même manière.

Des difficultés proviennent aussi de la peur que chacun éprouve, pour des raisons intimes ou morales, à se confronter à la réalité des faits. Un enquêteur qui n'est pas formé et ne dispose pas d'outils de référence ni de méthode doit nécessairement «faire face», alors même que la pratique de l'audition est un art complexe et difficile. En la matière, l'empirisme est source de stress et conduit à la perte d'objectivité et à l'apparition d'un «effet tunnel» (perception rétrécie de la réalité, liée à la focalisation sur le risque et le point à atteindre). À l'occasion de plusieurs affaires judiciaires, cette absence de méthode formelle et raisonnée a pu conduire à fragiliser la procédure.

1 Des études ont démontré qu'en moyenne la personne entendue est interrompue toute les 7 secondes (« les clés de l'entretien avec le témoin ou la victime », de Magalie Ginet édition Broché 2005) et que l'enquêteur peut utiliser 70 % du temps de parole au cours de l'entretien (« psychologie des entrevues d'enquêtes: de la recherche à la pratique » de Michel Saint Yves, édition Yvon Blays 2004). Cette réalité traduit clairement la volonté de se rassurer en maîtrisant le déroulé des débats.

Or, l'entretien, l'audition ou l'interrogatoire constituent toujours un temps majeur de l'enquête qui doit permettre de connaître les circonstances, de recueillir les explications, de les confronter à la réalité matérielle des faits et surtout d'en apprécier l'authenticité. L'objectif de l'audition doit toujours rester le recueil de la version d'une personne et de sa vérité.

La sécurité des personnels, tant sur le plan juridique qu'émotionnel, rejoint donc très directement la qualité professionnelle de leurs pratiques.

Plusieurs déplacements du groupe de travail à l'étranger ont mis en exergue le retard des institutions policières françaises dans ce domaine et permis d'adapter aux besoins les techniques d'autres pays, notamment le Canada, la Grande-Bretagne et la Belgique[2]. Les données comparées issues de ces nations montrent que, sans formation des enquêteurs, le taux d'aveu est de 50%. À l'inverse, la mise en place de méthodes et de formations permet de réduire le risque de rétractation ou de faux aveu, d'augmenter la quantité et la fiabilité des renseignements obtenus en audition et, in fine, de diminuer le temps d'audition de garde à vue (à titre d'exemple, les québécois ne disposent que de 6h à 8h d'auditions de gardes à vue mais ont un taux d'aveux approchant, toutes affaires confondues, 70%). Il est donc possible de gagner en qualité tout en optimisant le temps dédié effectivement aux auditions.

II – Une approche globale pour des auditions professionnalisées.

En 2003, la gendarmerie a donc initié un processus offrant aux enquêteurs une véritable méthodologie. Le projet ProGREAI (Processus Général de Recueil des Entretiens, Auditions et Interrogatoires) s'inscrit dans l'évolution vers plus de maîtrise, de fiabilité, et d'évaluation des pratiques judiciaires. Comme de nombreux pays l'ont déjà amorcé, en allant dans le sens d'une plus grande exigence et transparence de l'audition, il consacre aussi le respect de la dignité de la personne et de sa propre vérité.

Cette nouvelle méthode s'est tout d'abord appuyée sur l'expérience d'enquêteurs, confrontés à des auditions éprouvantes. Ainsi, le projet part-il de leurs besoins et non d'une critique, interne ou externe, de leurs modes d'auditions. Il s'appuie ensuite sur l'existant : l'éthique des membres de l'institution et le questionnement rationnel inhérent à la formation militaire ; le sens humain et l'intuition des enquêteurs, réalités à ne pas négliger.

Le ProGREAI impose surtout un état d'esprit favorable au recueil de la parole. Là où l'empirisme et l'absence de formation incitent à se concentrer sur les faits et les seuls éléments matériels connus, ProGREAI permet de se centrer sur la personne, son système de valeurs et par conséquent ses motivations personnelles dans l'affaire. Cette orientation est valable quel que soit le statut de la personne entendue.

Le ProGREAI ne constitue pas, ainsi, une révolution des techniques d'auditions mais poursuit l'objectif de proposer des outils sécurisant le travail des enquêteurs. Conçue comme une véritable boite à outils, il concerne tous les types d'auditions et peut être appliqué par tous les personnels de la gendarmerie susceptibles de procéder à des auditions désormais professionnalisées et adaptées aux particularités ou à la difficulté de la situation. Fondées sur des bases communes, les techniques du ProGREAI sont utilisables à l'image d'un trousseau de clés adapté aux portes à ouvrir et concernent tous les types d'auditions, qu'elles soient menées par un jeune agent de police judiciaire ou par un OPJ chevronné. Elles s'appuient sur les principes suivants : en comprenant les valeurs et les motivations profondes de la personne entendue, en créant une proximité relationnelle

2 Au Québec où 4 personnels ont suivi la formation de haut niveau "entrevues filmées de suspects" ; en Grande Bretagne d'où sont tirées les questions liées à la présentation des preuves dans l'audition ; en Belgique où ont été abordées la transcription de l'audition en procès-verbal, la transformation de la stratégie accusatoire des gardes à vues des pays de common law en stratégie inquisitoire s'appuyant sur un travail des OPJ dit à charge et à décharge.

basée sur l'empathie, tout en préservant sa propre liberté de jugement et son équilibre émotionnel, l'enquêteur doit parvenir au cours de l'entretien à minimiser les facteurs inhibant la parole authentique pour jouer sur les facteurs facilitant l'aveu.

La stratégie d'audition s'établit autour d'un questionnement initial (qui, quoi, où, comment, avec qui, face à qui) prolongé au cours de l'entretien, sur la base de la méthode de raisonnement tactique largement usitée dans le monde militaire. Les échanges concernent non seulement les faits mais surtout la personne. Qui est-elle? Comment fonctionne-t-elle? Quelle est son échelle de valeurs? Qu'est-ce qui peut, sur le plan personnel, la motiver à raconter la vérité ou à se taire?

Cette stratégie implique une préparation matérielle et personnelle, réalisée en équipe. Conduite de préférence à deux, l'un menant les échanges, l'autre s'occupant exclusivement de la rédaction du procès-verbal (PV), l'audition est un travail concerté où le choix de l'enquêteur peut s'avérer déterminant en fonction de la situation et de son état d'esprit, exempt de tout jugement (positif ou négatif). Elle prend en compte toutes les dimensions de l'audition (le cadre juridique, la personnalité de la personne entendue, l'interaction entre l'enquêteur et la personne entendue, l'organisation matérielle et temporelle...). Ce travail de préparation et de conduite, réalisé en équipe, nécessite que la hiérarchie participe à cette démarche globale, en s'impliquant notamment dans le bilan technique et humain, à l'occasion d'un débriefing avec le directeur d'enquête ou le commandant d'unité. Ces trois étapes (préparation, conduite, bilans) doivent progressivement former un ensemble indissociable pour professionnaliser cette pratique courante, permettre de capitaliser l'expérience et préserver l'OPJ du stress naturellement occasionné par cet acte toujours délicat et parfois émotionnellement fort.

Le ProGREAI répond par ailleurs aux besoins d'efficience en alliant qualité des renseignements obtenus et gain de temps.

La pérennité de cette méthode nécessite aussi une adaptation et une intégration constantes des nouvelles techniques utilisées par d'autres pays ou institutions. Le comité de pilotage du ProGREAI conduit ainsi un travail de prospective par l'expérimentation de nouveaux outils, tels que l'analyse de contenu à partir de versions écrites, et recherche la mise en œuvre de partenariats avec des universitaires pour évaluer le dispositif déjà en place.

III – Une formation indispensable au regard des évolutions procédurales passées et à venir.

Jusqu'en 2003, les enquêteurs ne recevaient qu'une formation juridique et théorique sur la pratique des auditions. L'apprentissage, dicté par l'empirisme et le bon sens, se faisait donc souvent à l'imitation des plus anciens, en s'appuyant sur l'intuition mais aussi sur les préjugés et l'expérience personnelle.

La diffusion et le développement du ProGREAI en gendarmerie nécessitent l'implication de l'ensemble de la chaîne police judiciaire. La principale difficulté réside dans le volume des personnels à former et, par conséquent, dans la formation de formateurs en nombre et qualité suffisants.

Depuis le deuxième semestre 2010, une vingtaine de formateurs contribuent au déploiement d'un vaste plan de formation, décliné en quatre étapes correspondant à autant de niveaux :

– la pratique de base, enseignement de « sensibilisation », est dispensée à l'occasion des formations initiales d'officiers et de sous-officiers ;

– tous les OPJ nouvellement affectés en unités de recherches (soit 500 par an) bénéficient ensuite d'une semaine de formation pour atteindre un niveau « application ». Cette solution est transitoire dans l'attente de la formation de tous les nouveaux OPJ (soit 1500 par an environ), qui constituent la cible de ce niveau ;

– les enquêteurs expérimentés en matières d'auditions suivent une formation de 15 jours au centre national de formation de police judiciaire à Fontainebleau destinée à les hisser au niveau « maîtrise » ;

– enfin, les personnels déjà formés à la pratique des auditions et des sciences humaines qui participent à un réseau ayant vocation à contrôler la formation dispensée et à adapter son contenu aux retours d'expériences, bénéficient d'un enseignement de niveau « expertise ».

Outre les actions de formations en école, le ProGREAI s'appuie sur les moyens de communication modernes de la gendarmerie : forums et formations à distance permettent de faire évoluer les pratiques de l'ensemble de des personnels.

Cette méthode novatrice, qui répond parfaitement aux évolutions procédurales, suscite aussi un vif intérêt à l'extérieur de la gendarmerie (médias, partenariat avec l'École Nationale de la Magistrature). L'adhésion recherchée des magistrats, de la police nationale et des douanes est nécessaire pour permettre d'envisager une évolution de la loi pénale : les enregistrements audiovisuels d'auditions de gardés à vue, déjà rendus obligatoires dans le cadre des affaires criminelles[3], pourraient en effet se suffire à eux-mêmes. Cet allégement de la procédure pénale passe par la transformation de l'actuel PV d'audition exhaustif en un PV synthétisant les phases clés de l'audition, voire ne comportant que les extraits les plus significatifs et importants (utiles à la manifestation de la vérité). L'enregistrement audiovisuel devenant une pièce de procédure à part entière, le magistrat et les parties au procès auraient donc accès non pas à une retranscription de l'audition, toujours partielle voire partiale, mais à l'ensemble de ce qui pour l'heure reste encore un huis clos. Les enquêteurs pourraient porter davantage leur attention sur les propos et le comportement de la personne. Ainsi, sans pour autant porter préjudice au caractère écrit de la procédure pénale française, cette évolution procédurale, accompagnée de la mise en place d'outils et de formations appropriés, serait de nature à améliorer la qualité et l'efficacité des services de police judiciaire, tout en apportant au justiciable des garanties supplémentaires, conformément à la tendance croissante du droit européen.

De fait, le ProGREAI garantit à sa manière et pour l'ensemble des raisons évoquées précédemment, le droit à ne pas s'auto-incriminer, porté par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. En effet, les déclarations, les auditions, voire les aveux recueillis dans ces conditions de dignité, de loyauté et de professionnalisme redonnent ici toute sa place et toute sa force à la preuve testimoniale : celle d'être l'égale, comme en dispose la loi, de la preuve matérielle. La prise en compte de l'intérêt de cette démarche permettra sans doute de vaincre certaines réserves à l'égard de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue, liées semble-t-il à la crainte d'un renversement de la procédure écrite vers une procédure orale.

Le ProGREAI est une démarche de long terme s'appuyant sur les qualités humaines des enquêteurs de la gendarmerie, complémentaire des efforts considérables déjà réalisés par l'institution sur le plan de la criminalistique. Il dispose en outre d'un intérêt majeur : son coût, limité à celui de la formation des enquêteurs. Même si les effets mesurables de cette formation de masse ne seront perçus que dans quelques années, ces délais ne doivent pas conduire à verser dans le scepticisme. Ils doivent, au contraire, permettre à la gendarmerie d'évoluer sans à-coups dans ses pratiques pour les améliorer encore, au bénéfice des justiciables.

3 loi n° 2007-291 du 5 mars 2007

Annexe n°8_CIRC_165.000_GEND_OE_SDPJ_PJ du 10 mars 2010 relative à l'exercice de la police judiciaire au sein de la gendarmerie

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA GENDARMERIE NATIONALE : *Direction des opérations et de l'emploi ; sous-direction de la police judiciaire ; bureau de la police judiciaire.*

CLASS. : 44.04

CIRCULAIRE N° 165000/GEND/OE/SDPJ/PJ

du 12 MARS 2010

relative à l'exercice de la police judiciaire par la gendarmerie nationale

(Ce texte est à jour de son 1er modificatif n° 5953/GEND/DOE/DSPJ/BPJ du 24-01-2014)

RÉFÉRENCES :
- Code de procédure pénale ;
- Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, modifiée (*JO* du 10-9-1986, p. 10956) ;
- Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers (*JO* du 24-1-2006, p. 1129 - CLASS. : 44.17) ;
- Loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale (*JO* du 6-8-2009, p. 13112) ;
- Protocole-cadre signé entre la DACG et la DGGN le 25 avril 2006 transmis sous bordereau d'envoi n° 97541/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 24 juillet 2006 (CLASS. : 44.04) ;
- Protocole-cadre du 11 décembre 2008 liant le secrétariat général du ministère de la justice et la DGGN relatif à la dématérialisation des procédures pénales transmis par note n° 150453/ DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 15 décembre 2008 ;
- Arrêté du 9 mai 2006 relatif à l'organisation et au service de la gendarmerie de l'air (*JO* du 11-5-2006, texte 11 - CLASS. : 12.36) ;
- Arrêté du 23 décembre 2009 portant organisation de la direction générale de la gendarmerie nationale (*JO* du 26-12-2009, n° 299, texte 31 - CLASS. : 12.07) .

PIÈCES JOINTES : - Trois annexes

TEXTE ABROGÉ : - Circulaire n° 65000/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 25 juin 2004 relative à l'exécution de la police judiciaire par la gendarmerie nationale (n.i. BO - CLASS. : 44.04).

SOMMAIRE

PRÉAMBULE

1. SUBSIDIARITÉ DES UNITÉS ET COMPLÉMENTARITÉ DES MOYENS

1.1. Échelon de contact et de traitement de la délinquance de proximité

1.1.1. Brigades territoriales

1.1.1.1. Compétence et subordination

1.1.1.2. Missions

1.1.2. Unités à vocation particulière

1.1.2.1. Le peloton de surveillance et d'intervention de la gendarmerie

1.1.2.2. Les unités de l'escadron départemental de sécurité routière

1.1.2.3. Les autres unités ayant une circonscription territoriale

1.1.3. Responsabilités du commandement

1.2. Échelon de traitement de la moyenne délinquance et de premier appui

1.2.1. Unités de recherches

1.2.1.1. La brigade de recherches

1.2.1.2. La brigade départementale de renseignements et d'investigations judiciaires

1.2.2. Responsabilités du commandement

1.2.2.1. Les commandants de compagnie et d'escadron départemental de sécurité routière

1.2.2.2. Le commandant de groupement et l'officier adjoint chargé de la police judiciaire

1.3. Échelon de traitement de la criminalité grave ou organisée et d'appui complémentaire

1.3.1. Unités de recherches

1.3.1.1. La section de recherches

1.3.1.2. La section d'appui judiciaire

1.3.1.3. Le groupe d'observation et de surveillance

1.3.1.4. Le groupe d'intervention régional

1.3.2. Responsabilités du commandement

1.3.2.1. Le commandant de région et L'OAPJ régional

1.3.2.2. Le commandant de région zonale et l'OAPJ zonal

1.4. Coordination nationale, appui spécialisé et traitement des contentieux d'attribution

1.4.1. Coordination nationale

1.4.1.1. La direction générale de la gendarmerie nationale

1.4.1.2. La sous-direction de la police judiciaire

1.4.1.3. Le bureau des affaires criminelles

1.4.2. Appui spécialisé

1.4.2.1. Le pôle judiciaire de la gendarmerie

1.4.2.2. Le groupe d'intervention de la gendarmerie nationale

1.4.2.3. Le groupe de pelotons mobiles

1.4.2.4. Les pelotons d'intervention de la gendarmerie

1.4.2.5. Les formations aériennes

1.4.3. Traitement et coordination des affaires relevant de certains contentieux

1.4.3.1. L'inspection générale de la gendarmerie nationale

1.4.3.2. Le bureau de la lutte antiterroriste

1.4.3.3. Les offices centraux

1.4.3.4. Les gendarmeries spécialisées

1.5. Organisations modulaires adaptées aux investigations longues et complexes

1.5.1. Le groupe de travail

1.5.2. La cellule d'enquête

1.5.3. Le groupe d'enquête mixte

2. ATTRIBUTIONS EN MATIÈRE DE CONDUITE ET DE CONTRÔLE DES INVESTIGATIONS

2.1. Le commandement

2.1.1. Désignation des acteurs principaux

2.1.1.1. Le directeur des opérations

2.1.1.2. Le directeur d'enquête

2.1.1.3. Le coordinateur des opérations de criminalistique

2.1.2. Gestion des ressources

2.1.3. Contrôle des investigations

2.1.4. Communication

2.2. Les enquêteurs

2.2.1. Missions générales

2.2.2. Missions particulières

3. CAPACITÉS D'INVESTIGATION ET OUTILS PROCÉDURAUX

3.1. Le renseignement judiciaire

3.1.1. Le renseignement hiérarchique

3.1.1.1. Remontée de l'information factuelle

3.1.1.2. Synthèse et analyse judiciaires

3.1.1.3. Remontée de l'information statistique

3.1.2. Le renseignement technique

3.2. Les moyens et outils élémentaires de recueil et d'analyse des éléments constitutifs de l'infraction

3.2.1. L'observation et la surveillance

3.2.1.1. Dispositif terrestre

3.2.1.2. Dispositif aérien

3.2.2. Les auditions et les analyses comportementales

3.2.2.1. Le processus général de recueil des entretiens, auditions et interrogatoires

3.2.2.2. Le département des sciences du comportement du STRJD

3.2.3. L'analyse criminelle

3.2.4. Le volet patrimonial des enquêtes

3.3. La criminalistique

3.4. Les techniques particulières et spéciales d'enquête

3.4.1. Les informateurs

3.4.2. L'infiltration

3.4.3. Le coup d'achat

3.4.4. Les sonorisations et fixations d'images

3.4.5. Les interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques

3.4.6. La surveillance d'Internet et les cyberpatrouilles

3.5. L'approche internationale

3.5.1. Les outils de la coopération policière

3.5.1.1. La section centrale de coopération opérationnelle de police

3.5.1.2. Les offices centraux de police judiciaire

3.5.1.3. Les centres de coopération policière et douanière

3.5.1.4. Les services de sécurité intérieure

3.5.1.5. La décision de Prüm

3.5.2. Les outils de la coopération judiciaire

3.5.2.1. Les demandes d'entraide judiciaire

3.5.2.2. L'unité de coopération judiciaire européenne

3.5.2.3. Les équipes communes d'enquête

3.5.2.4. Le mandat d'arrêt européen

4. CONCLUSION

PRÉAMBULE

Force armée assurant des missions de sécurité intérieure, rattachée organiquement au ministère de l'intérieur, la gendarmerie nationale concentre en priorité son action sur la lutte contre la délinquance.

La loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale rappelle à ce titre, dans son article premier, que « la police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles ».

Sous la direction des procureurs de la République, la surveillance des procureurs généraux et le contrôle des chambres de l'instruction, les gendarmes, officiers et agents de police judiciaire (OPJ et APJ), constatent les infractions à la loi pénale, en rassemblent les preuves et en recherchent les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsque c'est le cas, ils exécutent les délégations des juridictions d'instruction et défèrent à leurs réquisitions [(1)].

Partant, la gendarmerie nationale poursuit cinq objectifs principaux :

- lutter efficacement contre toute forme de criminalité dans le cadre de la police des territoires [(2)] ;
- assurer la même qualité de service au bénéfice de toutes les victimes, y compris les plus isolées ;
- être en mesure de répondre à toutes les sollicitations des magistrats avec les moyens dont elle dispose ;
- collaborer étroitement avec les autres services d'enquête ;
- rendre compte précisément aux autorités de tutelle et d'emploi de son activité et de ses résultats.

La subsidiarité des unités et la complémentarité des moyens (1.) participent au premier chef à la satisfaction de ces objectifs.

L'organisation de la gendarmerie nationale confère en outre au commandement **des attributions (2.)** dans l'organisation et la conduite des enquêtes, sans préjudice des prérogatives que le code de procédure pénale accorde, sous la direction et le contrôle des magistrats, aux enquêteurs.

Enfin, des **capacités et outils procéduraux (3.**) nombreux sont mis à la disposition des OPJ et APJ de la gendarmerie pour mener à bien les investigations dont ils sont chargés, quelle qu'en soit la complexité, et mesurer la délinquance dans leur circonscription.

1. SUBSIDIARITÉ DES UNITÉS ET COMPLÉMENTARITÉ DES MOYENS

La police des territoires contribue à la gestion des espaces et au contrôle des flux grâce aux unités élémentaires de la gendarmerie qui, par leur maillage, apportent une réponse immédiate, de premier niveau, aux sollicitations judiciaires. Elles sont appuyées et relayées par des unités spécialisées en police judiciaire lorsque les investigations nécessitent des savoir-faire particuliers, un engagement dans la durée ou une coordination régionale, nationale, voire internationale.

La subordination des moyens, provenant de diverses unités, au commandement opérationnel d'un chef unique constitue également une caractéristique majeure de l'organisation intégrée de la gendarmerie. Elle se concrétise, en police judiciaire, par l'engagement et la mise à disposition rapide de personnels hautement spécialisés et de moyens rares rattachés à l'échelon régional ou central et, si nécessaire, par la création d'unités de circonstance.

Par suite, la subsidiarité des unités et la complémentarité des moyens conduisent à l'implication des différents échelons de commandement ou unités en fonction de quatre critères non cumulatifs : la gravité des faits, la complexité de l'affaire, sa sensibilité et l'éventuel caractère sériel des infractions constatées [(3)].

Aussi, sans préjudice des attributions des magistrats en matière de saisine, le commandant de formation doit-il ordonner l'engagement des unités et des moyens qui lui sont subordonnés selon ces critères et les dispositions du protocole-cadre signé entre le directeur des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la justice et le directeur général de la gendarmerie nationale [(4)]. Il s'appuie de surcroît sur les compétences reconnues ci-après aux différents échelons territoriaux [(5)].

---

(1) Articles 12, 13 et 14 du code de procédure pénale (CPP).
(2) Environ 95 p.100 du territoire métropolitain et ultra-marin est placé sous la surveillance de la gendarmerie.
(3) Ces critères sont précisés en annexe I.
(4) La répartition des types d'affaires entre unités est prévue dans le protocole-cadre signé entre la DACG et la DGGN le 25 avril 2006 (transmis sous bordereau d'envoi n° 97541/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 24 juillet 2006).
(5) Le commandant de la gendarmerie d'un département ou d'une collectivité d'outre-mer cumule les attributions dévolues à un commandant de région et de groupement.

1.1. Échelon de contact et de traitement de la délinquance de proximité[6]

1.1.1. Brigades territoriales

1.1.1.1. Compétence et subordination

La compétence judiciaire habituelle des OPJ et APJ des brigades territoriales, organisées ou non en communautés de brigades (COB), s'étend à l'ensemble du département [7].

Sur le plan de l'organisation territoriale, ces unités sont généralement placées sous l'autorité directe d'un commandant de compagnie.

1.1.1.2. Missions

Les COB et les brigades territoriales autonomes (BTA) prennent en charge la délinquance dans leur circonscription selon les modalités suivantes :

- elles reçoivent toutes les plaintes déposées auprès de la gendarmerie nationale, les instruisent et les transmettent aux autorités judiciaires ou aux unités territorialement compétentes en raison du lieu des faits conformément aux articles 15-3 et 19 du code de procédure pénale (CPP) ;
- elles effectuent d'initiative, sur ordre ou sur délégation, les enquêtes dans le cadre desquelles elles réalisent systématiquement les actes élémentaires de signalisation et de police technique et scientifique en s'appuyant notamment sur leur ressource en techniciens en identification criminelle de proximité (TICP) [8] ;
- elles recherchent en permanence, à l'occasion du service normal et dans l'exercice des différentes missions, le renseignement judiciaire : elles établissent des messages et comptes rendus selon les orientations objet du 3.1.1. ;
- elles prennent les premières mesures, notamment conservatoires, lorsque surviennent des faits nécessitant l'engagement des unités spécialisées [9] : dans ce cas, elles rendent compte sans délai au commandant de compagnie et, dans toute la mesure du possible, demeurent associées aux investigations menées ensuite localement.

1.1.2. Unités à vocation particulière [10]

1.1.2.1. Le peloton de surveillance et d'intervention de la gendarmerie (PSIG) [11]

Directement subordonné au commandant de compagnie, le PSIG permet à ce chef de réagir de façon autonome à des phénomènes de délinquance ou à des désordres de faible intensité.

Disposant d'OPJ et d'APJ, il a pour vocation prioritaire d'appuyer les COB et BTA dans la lutte contre la délinquance de proximité, de façon préventive et dissuasive, dans les secteurs et les périodes les plus sensibles, notamment nocturnes.

Dans le domaine de la police judiciaire, le PSIG :

- participe d'initiative à la recherche du renseignement, en s'appuyant sur sa capacité à couvrir le terrain et en se constituant un réseau de correspondants territoriaux, notamment parmi les professionnels de la nuit ;
- recherche les infractions pénales et procède aux interpellations qui ne nécessitent pas l'emploi d'une unité d'intervention d'un niveau supérieur ;
- participe en tant que de besoin aux enquêtes judiciaires en renfort d'autres unités sans que cet engagement ne puisse cependant excéder le temps de la garde à vue et du défèrement.

_____

(6) Plus large que l'agrégat statistique de l'observatoire national de la délinquance du même nom, la notion de délinquance de proximité recouvre ici les infractions les plus communément constatées, non concernées par l'un des critères de l'annexe I, participant du sentiment d'insécurité de la population (vols simples, dégradations, escroqueries, coups et blessures...).

(7) Dans certains cas particuliers prévus à l'article R. 15-23, 12° du CPP, cette compétence dépasse le cadre du département.

(8) Note-express n° 152514/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 10 décembre 2008 relative aux techniciens en identification criminelle de proximité (TICP).

(9) Cet engagement est déterminé en tenant compte des critères définis dans l'annexe I.

(10) Sans préjudice de l'engagement de la gendarmerie mobile et de la garde républicaine aux côtés de la gendarmerie départementale pour renforcer l'action des unités territoriales, en particulier de celles situées en zone d'affluence saisonnière. Les modalités relatives à l'habilitation judiciaire de ces militaires sont définies au 2.5. de la circulaire n° 2900/ DEF/GEND/OE/OPS/MOPS du 9 avril 2003, relative à l'emploi de la gendarmerie mobile dans la mission de sécurité générale (CLASS. : 33.14).

(11) Circulaire n° 95000/DEF/GEND/OE/SDSPSR/PA du 17 septembre 2007 relative à l'organisation et à l'emploi des pelotons de surveillance et d'intervention de la gendarmerie (CLASS. : 12.40).

1.1.2.2. Les unités de l'escadron départemental de sécurité routière (EDSR)

La compétence judiciaire habituelle des militaires des unités de l'EDSR s'étend à l'ensemble du département ; elle peut s'étendre également, pour les personnels d'unités intervenant sur des autoroute, sur des tronçons dépassant les limites du département mais placées sous leur responsabilité.

Subordonnées au commandant d'EDSR, ces unités se consacrent prioritairement à la lutte contre l'insécurité routière. Elles participent également à l'exercice de la police judiciaire sur la route dans le cadre plus général de la lutte contre la délinquance et notamment du contrôle des flux. Elles sont ainsi à même de détecter des agissements délictuels et de procéder aux enquêtes afférentes, le cas échéant avec l'assistance d'unités de recherches.

Elles contribuent en outre à la recherche du renseignement, en particulier en matière judiciaire. Aussi, leurs personnels doivent-ils avoir connaissance de la délinquance constatée dans les zones traversées par le réseau routier et entretenir des contacts permanents avec les unités territoriales et de recherches implantées dans leur zone d'action.

1.1.2.3. Les autres unités ayant une circonscription territoriale (de montagne, fluviale,...)

La compétence judiciaire de ces unités spécialisées s'étend généralement à l'ensemble de la zone de défense.

Le plus souvent directement subordonnées au commandant de groupement, ces unités participent à l'exercice de la police judiciaire dans leur milieu spécifique. Elles apportent leur concours dans le cadre des enquêtes nécessitant à la fois leurs compétences techniques et les moyens matériels dont elles disposent.

1.1.3. Responsabilités du commandement

Premier niveau d'orientation et de contrôle de l'action des personnels, les commandants d'unité élémentaire :

- procèdent à l'analyse des faits de délinquance commis sur leur circonscription et orientent en conséquence le service de leur unité [(12)] ;
- animent l'action de leurs subordonnés en matière de police judiciaire, en vérifiant notamment le bon usage des outils et capacités disponibles ;
- veillent à l'échange permanent du renseignement, en particulier avec les unités d'appui ;
- s'assurent du respect :
    - des droits des personnes et de la dignité humaine, en particulier lors des gardes à vue [(13)],
    - des dispositions légales et réglementaires, en toutes circonstances, en particulier en contrôlant la régularité des procédures judiciaires avant leur envoi vers leurs destinataires habituels [(14)] ;
- sont responsables, lorsque leur unité en détient un :
    - du registre des procès-verbaux et du premier contrôle des statistiques et archives afférentes,
    - du registre de garde à vue.

1.2. Échelon de traitement de la moyenne délinquance [(15)] et de premier appui

1.2.1. Unités de recherches

1.2.1.1. La brigade de recherches (BR)

La BR est une unité dédiée à la police judiciaire, rattachée soit à une compagnie de gendarmerie départementale ou de gendarmerie spécialisée, soit directement à un groupement de gendarmerie départementale ou de gendarmerie spécialisée lorsqu'elle est unique dans le département ou la circonscription.

Composée essentiellement d'OPJ [(16)], elle a pour vocation principale :

- de conduire des investigations d'initiative. Dans ce cas, ses membres enregistrent la procédure sur le registre de la COB ou de la BTA sur la circonscription de laquelle est constatée l'infraction ;

---

(12) Circulaire n° 100000/DEF/GEND/SOE/SDSPSR/BSP du 16 juin 2009 relative à l'emploi et à l'organisation des communautés de brigades et des brigades territoriales autonomes (CLASS. : 31.41).

(13) Circulaire n° 43000/DEF/GEND/PM/AF/RAF du 25 mai 2007 relative à l'alimentation des personnes placées en garde à vue (CLASS. : 44.09).
Note-express n° 76136/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 13 juin 2008 relative à la surveillance des personnes gardées à vue (CLASS. : 44.09).
Note-express n° 38556/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 15 mars 2006 relative aux droits de la personne gardée à vue (CLASS. : 44.09).
Note-express n° 10500/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 17 décembre 2003 relative à la fonction d'officier ou de gradé de garde à vue (CLASS. : 44.09).

(14) Conformément à l'article D. 2 alinéa 4 du CPP.

(15) La moyenne délinquance, ou délinquance intermédiaire, recouvre les infractions de la délinquance de proximité auxquelles au moins l'un des 4 critères de l'annexe I peut être appliqué ainsi que les autres infractions n'entrant pas dans le champ de la criminalité organisée et auxquelles aucun critère de l'annexe I n'est applicable (exemples : homicide découvert au moment de la dénonciation des faits par l'auteur ; vol à main armée à l'aide d'une arme blanche ou factice avec arrestation simultanée de l'auteur des faits par la victime ; trafic local de stupéfiants).

(16) Pour l'accomplissement de leurs missions, les brigades de recherches doivent être armées d'OPJ détenteurs de qualifications particulières conformément au référentiel des activités et compétences.

- d'appuyer l'action des unités territoriales et de sécurité routière notamment lorsque les investigations :
    - nécessitent le recours à des modes opératoires particuliers (surveillances en tenue civile, prise en compte de la dimension financière et patrimoniale...),
    - sont susceptibles de se prolonger dans le temps ou doivent régulièrement être menées en dehors de la circonscription d'une compagnie, sans dépasser en principe le niveau régional. Toutefois, pour les unités frontalières, des investigations peuvent être menées en collaboration avec les services des pays concernés, conformément aux règles internationales (cf. 3.5.).

Sous le contrôle du commandant de formation auquel elle est directement subordonnée, ses personnels entretiennent des liens étroits avec :

- les BR limitrophes et avec les enquêteurs de la section de recherches de la région, en particulier aux fins d'échange de renseignements, de recrutement d'informateurs et de mise en œuvre de moyens spéciaux d'enquête à leur profit ;
- les services spécialisés des directions départementales de la sécurité publique.

1.2.1.2. La brigade départementale de renseignements et d'investigations judiciaires (BDRIJ) [17]

La BDRIJ est une unité dédiée à la police judiciaire. Elle constitue une plate-forme judiciaire départementale destinée à soutenir et à orienter l'action de l'ensemble des unités agissant habituellement dans le département, mais aussi des sections de recherches, des offices centraux rattachés à la gendarmerie et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN). Elle est rattachée pour emploi à l'officier adjoint chargé de la police judiciaire (OAPJ) dans le groupement (cf. 1.2.2.2.).

Ses missions ont trait principalement :

- à l'établissement et à la diffusion de l'information judiciaire. Dans ce domaine, son action se concrétise notamment par la rédaction des messages de police judiciaire au profit des unités engagées en opérations ;
- au rapprochement judiciaire et à la détection des phénomènes ;
- à la recherche, au recueil et au traitement criminalistique de la preuve pénale. Dans ce cadre, elle supervise et anime l'action des TICP dont elle assure la formation continue au niveau du groupement ;
- au suivi statistique de l'activité judiciaire des unités.

Elle dispose d'enquêteurs formés en matière d'investigation criminelle, d'analyse criminelle, d'analyse des technologies numériques [18] ou maîtrisant des techniques particulières (portrait-robot, révélation chimique...).

1.2.2. Responsabilités du commandement

1.2.2.1. Les commandants de compagnie et d'escadron départemental de sécurité routière

La lutte contre la délinquance de proximité est l'objectif principal et permanent de ces officiers. À ce titre, ils orientent et animent l'emploi de leurs unités et sont responsables des choix tactiques et des modes d'action opérationnels mis en œuvre.

Informés des crimes et délits constatés par les unités qui leur sont subordonnées, ils se déplacent sur les lieux de commission des faits importants ou sensibles (en cas de mort violente par exemple) et donnent des directives précises, en liaison avec le parquet, notamment en matière de direction d'enquête, d'actes à réaliser et de moyens à mobiliser.

En liaison constante avec l'OAPJ du groupement, ils sollicitent l'appui de la BDRIJ ou d'autres unités du groupement, voire de la section de recherches quand cela s'avère nécessaire. Sur ordre, ils peuvent être amenés à projeter une partie de leurs moyens au profit de ces unités.

Ils contrôlent la remontée de l'information judiciaire et statistique [19], l'activité judiciaire des unités placées sous leurs ordres et la rédaction des procédures y compris lorsque celles-ci sont transmises de façon dématérialisée aux autorités judiciaires [20].

Ils veillent au respect de la dignité humaine et de la légalité des procédures.

---

(17) Circulaire n° 93962/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 14 décembre 2006 relative à l'emploi des brigades départementales de renseignements et d'investigations judiciaires (CLASS. : 44.04).

(18) Circulaire n° 16000/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 23 février 2008 relative à la lutte contre la délinquance liée aux technologies numériques (CLASS. : 44.04).

(19) Ils s'assurent avant tout que les faits enregistrés constituent un crime ou un délit porté pour la première fois à la connaissance des services. Ils vérifient ensuite le choix de l'index statistique retenu dans l'état 4001 et le respect de l'unité de compte de l'index.

(20) Le protocole-cadre du 11 décembre 2008 cité en référence liant le secrétariat général du ministère de la justice et la DGGN prévoit dans son point II *b)* les modalités à suivre afin de respecter les prescriptions de l'article D. 2 du CPP.

En zone frontalière, ils échangent toute information utile avec leurs homologues étrangers, sans préjudice des attributions de la section centrale de coopération policière (SCCOPOL) [21] et du centre de coopération policière et douanière (CCPD) local.

Plus particulièrement, les commandants de compagnie :

- entretiennent des relations étroites avec les magistrats du parquet et ceux chargés de l'instruction ;
- assurent la direction des opérations lorsque celles-ci nécessitent l'engagement et la coordination de moyens dépassant les capacités d'un échelon subordonné ou présentant des caractéristiques particulières ;
- dirigent personnellement, en particulier dans le cadre de la procédure de flagrance, les enquêtes qui revêtent une importance ou une sensibilité avérée au plan local [22].

1.2.2.2. Le commandant de groupement et l'officier adjoint chargé de la police judiciaire (OAPJ)

Le commandant de groupement de gendarmerie départementale ou de gendarmerie spécialisée fixe, en liaison avec le préfet et le ou les procureurs de la République, les priorités dans la lutte contre la délinquance de proximité et la moyenne délinquance dans sa zone de responsabilité. Il coordonne l'action des unités qui lui sont subordonnées en recherchant des synergies entre les unités territoriales et spécialisées, notamment en matière de délinquance itinérante.

Conseiller du commandant de groupement auquel il est directement subordonné, l'OAPJ peut le représenter auprès des autorités judiciaires et administratives. Il se voit en particulier confier les attributions suivantes :

- entretenir des liens étroits avec le ou les procureurs du département afin de s'assurer de la pertinence de l'action du groupement au regard des directives d'application de la politique pénale ;
- échanger régulièrement des informations sur les dossiers importants et les phénomènes criminels avec :
    - les acteurs locaux de la sécurité (responsables des réseaux bancaires, ...) comme avec les partenaires institutionnels (police, douanes...),
    - l'OAPJ régional et le commandant de la ou des sections de recherches avec lesquels il entretient des relations étroites ;
- animer l'activité de police judiciaire dans le département. Pour cela, il veille en particulier à ce que les commandants de compagnie :
    - accordent un intérêt soutenu à cette mission,
    - emploient leur BR conformément aux principes et critères définis au point 1.,
    - concentrent l'activité des COB ou BTA sur la résolution de la délinquance de proximité,
    - contrôlent la diffusion et l'échange du renseignement d'intérêt judiciaire ;
- contrôler l'adaptation du service des unités aux objectifs fixés ;
- contrôler la fiabilité des informations transmises par les unités, en particulier dans le domaine statistique, afin de mesurer précisément l'évolution de la délinquance ;
- analyser l'évolution des faits délictueux dans le but d'améliorer l'efficacité des unités en prenant les mesures adaptées à certaines formes de délinquance touchant le département ;
- favoriser l'échange de renseignements entre enquêteurs, en organisant périodiquement et chaque fois que cela s'avère nécessaire des réunions auxquelles participent les commandants de compagnie et les commandants des BR du groupement et, si possible, la section de recherches compétente ainsi que le groupe d'intervention régional (GIR) ;
- rendre compte sans délai à la DGGN des faits judiciaires les plus importants [23] ;
- rendre compte à la région :
    - immédiatement, de tout fait pouvant demander pour son traitement l'engagement de moyens extérieurs au groupement,
    - régulièrement, de l'évolution de la délinquance dans le département ;
    - ***porter à la connaissance de l'IGGN, après avoir rendu-compte à la région, tout fait susceptible d'entraîner une mise en cause pénale de personnel de la gendarmerie ;***
- assurer la direction des opérations lorsque celles-ci nécessitent l'engagement et la coordination de moyens dépassant les capacités d'un échelon subordonné ou sont porteuses de risques en matière d'ordre public ;

---

(21) Cf. 3.5.1.1.

(22) Note-express n° 9631/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 19 janvier 2007 relative à l'audition d'autorités dans le cadre d'enquêtes judiciaires (CLASS. : 44.04).

(23) Note-express n° 70917/DEF/GEND/OE/SDPJ/AC du 11 décembre 2009.

- veiller, en liaison avec les commandants de compagnie, à l'équilibre du volume des enquêtes traitées entre les BR afin notamment que les délais d'exécution fixés par les magistrats puissent être respectés. Pour ce faire, il s'assure, sous couvert du commandant de groupement, auprès des autorités judiciaires et sans préjudice des dispositions des articles 12-1 et D. 2 du CPP, que le groupement est identifié comme point d'entrée des soit-transmis les plus importants et de toutes les délégations judiciaires données à ses unités ;
- contrôler, dans les départements frontaliers, par le biais du centre opérationnel et de renseignement de gendarmerie (CORG - point de contact opérationnel Schengen), l'exécution des missions d'observation et de poursuites transfrontalières menées dans le cadre des articles 40 et 41 de la convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS).

1.3. Échelon de traitement de la criminalité grave ou organisée [24] et d'appui complémentaire

1.3.1. Unités de recherches

1.3.1.1. La section de recherches (SR)

À l'échelon régional, une ou plusieurs SR sont essentiellement dédiées à :

- la résolution des affaires judiciaires relevant de la criminalité organisée ou ciblées selon les critères de l'annexe I, en particulier lorsqu'elles nécessitent le déplacement d'enquêteurs à l'étranger, dans le cadre de l'entraide judiciaire [25] ;
- l'appui des unités territoriales et des BR, lorsque cet engagement est justifié par la gravité des faits, leur complexité, leur sensibilité ou leur sérialité ;
- la mise en œuvre de la partie judiciaire du dispositif de lutte antiterroriste de la gendarmerie [26], dont la coordination revient strictement au bureau de la lutte antiterroriste (BLAT) de la sous-direction de la police judiciaire (SDPJ).

La SR est composée quasi exclusivement d'OPJ et comprend :

- des enquêteurs et des directeurs d'enquête, chargés de réaliser et de conduire les investigations ;
- des techniciens chargés de fournir aux enquêteurs un appui dédié mais aussi de conduire des investigations dans leur domaine de compétence : analyse criminelle, délinquance économique et financière, technologies numériques et coordination des opérations de criminalistique.

La SR peut enfin être l'unité compétente pour, dès lors que l'IGGN n'est pas saisie, conduire les enquêtes internes portant sur des faits impliquant des personnels de la gendarmerie.

Le commandant de SR :

- fixe, selon les directives du commandant de région zonale et du procureur de la République près la juridiction interrégionale spécialisée (JIRS), les priorités de son unité dans la lutte contre la criminalité organisée ;
- veille à la connaissance par les magistrats spécialisés des capacités de son unité susceptibles d'être déployées dans ce domaine ;
- communique en permanence avec les commandants de groupement de sa région au sujet de l'activité criminelle constatée ;
- s'emploie à préserver des capacités opérationnelles afin d'être, en tous temps, en mesure d'apporter l'appui nécessaire aux unités territoriales de son ressort ;
- répartit les dossiers au sein des divisions de son unité et désigne les directeurs d'enquête ;
- traite directement avec le bureau des affaires criminelles (BAC) de la SDPJ dans les cas les plus graves, sensibles ou complexes ;
- échange en permanence avec le service régional de police judiciaire ;
- ***porter à la connaissance de l'IGGN, après avoir rendu-compte à la région, tout fait susceptible d'entraîner une mise en cause pénale de personnel de la gendarmerie ;***

1.3.1.2. La section d'appui judiciaire (SAJ)

Créée au sein des régions confrontées à une forte activité judiciaire[27] et placée sous l'autorité du commandant de région, la SAJ est destinée à appuyer les unités de recherches en apportant des capacités judiciaires, techniques, d'observation et d'analyse criminelle de niveau régional.

---

(24) Entrent dans ce champ, les infractions de la délinquance intermédiaire concernées par au moins un des critères de l'annexe I ainsi que celles listées à l'article 706-73 du CPP.

(25) En zone transfrontalière, la section de recherches n'a pas, par dérogation, vocation à prendre la direction d'enquête de tous les dossiers en rapport avec le pays limitrophe.

(26) Les SR sont reconnues comme des services spécialement chargés de la prévention et de la répression des actes de terrorisme par l'arrêté du 31 mars 2006 pris en application de l'article 33 de la loi n° 2006-64, au même titre que le BLAT, le STRJD et l'OCLAESP.

(27) Lorsqu'une SAJ est créée dans une région, le groupe d'observation et de surveillance lui est rattaché.

Elle intervient à la demande et au profit :

- du commandement de la région pour :
  - assurer les rapprochements nécessaires dans les dossiers traités localement,
  - mener une analyse stratégique des phénomènes criminels régionaux, zonaux voire inter-zonaux en s'attachant en particulier à l'étude des flux des personnes et des biens et des flux immatériels ;
- des unités de recherches de la région pour leur fournir un appui technique spécialisé [28] ;
- des enquêteurs de SR d'autres régions ou d'offices centraux pour :
  - leur apporter l'assistance prévue à l'article 18 du CPP,
  - poursuivre dans ce cadre les investigations relatives aux affaires incidentes qui ne nécessitent pas l'engagement d'une SR.

Par dérogation, la SAJ de la région de gendarmerie d'Île-de-France (RGIF) a vocation à apporter, à Paris et en petite couronne, une assistance judiciaire à tous types d'unités de la gendarmerie. Elle comporte, en outre, une brigade interdépartementale de renseignements et d'investigations judiciaires, en charge des rapprochements, du renseignement judiciaire et de la mise en œuvre des moyens de criminalistique au profit des unités de la RGIF ainsi qu'une structure en charge des translations judiciaires.

1.3.1.3. Le groupe d'observation et de surveillance (GOS) [29]

Le GOS est une structure spécialisée dans les missions complexes d'observation et d'appui technique, rattachée à une SR ou à une SAJ. Il intervient, dans le cadre des enquêtes judiciaires, au profit de l'ensemble des brigades et sections de recherches de la région, dès lors que les moyens techniques et les compétences détenus par ces unités ne leur permettent pas d'assurer elles-même la surveillance de leurs objectifs.

Le GOS est également chargé d'apporter son concours dans le cadre de certaines missions de sonorisations, dans les conditions fixées par le CPP.

En milieu ouvert et dans la continuité d'une mission d'observation, une interpellation peut être conduite par un GOS dès lors que les enquêteurs qui en sont chargés ont reçu une formation en intervention professionnelle adaptée et reconnue, que cette action est indispensable pour la réussite de l'enquête et qu'elle est conduite en sécurité pour les militaires impliqués ou toute personne présente sur les lieux.

1.3.1.4. Le groupe d'intervention régional (GIR) [30]

Les GIR, dont certains sont placés sous la responsabilité de la gendarmerie, sont des structures interministérielles visant à lutter contre l'économie souterraine et les différentes formes de délinquance organisée qui l'accompagnent, sources d'insécurité et de déstabilisation dans de nombreux secteurs sensibles.

Le GIR agit dans chaque département, sur la base d'un diagnostic commun et à la demande conjointe du préfet et du procureur de la République, validée par le comité régional, en appui des unités et des services de gendarmerie et de police nationales.

De même que les GIR placés sous l'autorité d'un fonctionnaire de police dépendent hiérarchiquement d'un service de la direction régionale ou interrégionale de police judiciaire, ceux dont le commandement est confié à un officier de gendarmerie sont subordonnés à une SR ou une SAJ de la région de gendarmerie.

1.3.2. Responsabilités du commandement

1.3.2.1. Le commandant de région et l'OAPJ régional

Le commandant de région est responsable de l'ensemble des missions de police judiciaire effectuées par les unités qui lui sont subordonnées. Il est assisté, dans certaines régions, par un OAPJ qui dispose pour emploi du bureau de la police judiciaire[31] et de la SAJ. Cet officier se voit confier, sous l'autorité directe du commandant de région qu'il conseille et peut représenter auprès des autorités judiciaires, les attributions suivantes :

- analyser l'évolution de la criminalité et proposer des orientations de service dans le but d'améliorer l'efficacité des unités de recherches et des unités territoriales ;
- contrôler la fiabilité des informations transmises par les unités, en particulier dans le domaine statistique, afin de mesurer précisément l'évolution de la délinquance ;
- préparer les ordres du commandant de région et contrôler leur exécution ainsi que l'adaptation du service des unités aux objectifs fixés en matière de politique pénale ;

(28) L'appui technique spécialisé comprend les personnels formés Ntech, Anacrim, TIC et COCrim.
(29) Note-express n° 29000/DEF/GEND/OE/PJ/DR du 12 novembre 1993 relative aux conditions d'emploi des GOS (CLASS. : 12.17).
(30) Circulaire interministérielle n° C/02/00129/C du 22 mai 2002 et instruction NOR INT C/02/30036 du 31 juillet 2002 (CLASS. : 12.17).
(31) Transformation en cours des SPJ en BPJ.

- suivre, animer et coordonner au niveau régional l'action de la ou des SR, de la SAJ et des groupements de gendarmerie départementale en veillant à la cohérence de la répartition des saisines entre ces formations ;
- s'assurer du respect des garanties fondamentales de la personne humaine et de la légalité ;
- engager les moyens techniques spécialisés de la SAJ au profit des unités de la région ;
- fournir en permanence à la SDPJ de la DGGN tout élément d'appréciation utile, notamment dans le cadre de la création de cellules d'enquête et d'équipes communes d'enquête ;
- veiller à la remontée du renseignement judiciaire vers les bureaux et offices centraux de la SDPJ ;
- être en relation constante avec les services déconcentrés de la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) et de la direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) ainsi qu'avec les autres services participant à la lutte contre la criminalité.

1.3.2.2. Le commandant de région zonale et l'OAPJ zonal

Les commandants de région zonale sont assistés d'un OAPJ qui dispose pour emploi du bureau de la police judiciaire. Outre les fonctions déjà citées *supra*, il se voit confier des missions en relation avec les JIRS.

Ainsi, dans le ressort de la zone de défense, l'OAPJ zonal :

- assure le suivi, l'analyse et la synthèse des phénomènes relevant de la criminalité organisée et des contentieux spécialisés (terrorisme, atteintes à la santé publique et à l'environnement et délinquance financière) ;
- anime et coordonne l'action des unités de l'ensemble de la zone dans ces mêmes domaines ;
- entretient les contacts avec la JIRS et les pôles spécialisés.

1.4. Coordination nationale, appui spécialisé et traitement des contentieux d'attribution

1.4.1. Coordination nationale

1.4.1.1. La direction générale de la gendarmerie nationale [(32)]

Officier de police judiciaire [(33)], le directeur général de la gendarmerie nationale peut être saisi par un magistrat en vue de mettre en œuvre tous moyens utiles de la gendarmerie nationale.

Il dispose notamment :

- d'une sous-direction de la police judiciaire, unité de police judiciaire à compétence nationale [(34)], à laquelle il peut subdéléguer tout ou partie des missions qui lui ont été confiées ;
- d'un conseiller criminalistique placé auprès du directeur des opérations et de l'emploi (DOE) qui, en étroite collaboration avec son homologue de la police nationale, a pour mission d'assurer le développement et le suivi de la criminalistique au sein de la gendarmerie et de veiller à la généralisation du recours aux actes de police technique, y compris sur les scènes d'infractions liées à la délinquance de proximité.

1.4.1.2. La sous-direction de la police judiciaire (SDPJ)

La SDPJ :

- participe à l'élaboration des textes législatifs et réglementaires ;
- propose la doctrine d'emploi de la gendarmerie ;
- suit et coordonne l'activité des unités de la gendarmerie ;
- participe au recueil, à l'exploitation et à la diffusion des informations.

Elle est constituée de trois bureaux :

- le bureau de la police judiciaire (BPJ), en charge de la doctrine ;
- le bureau des affaires criminelles (BAC) ;
- le bureau de la lutte antiterroriste (BLAT).

Les offices centraux créés au sein de la gendarmerie lui sont rattachés pour emploi.

Elle exerce enfin une tutelle fonctionnelle sur le pôle judiciaire de la gendarmerie (cf. 1.4.2.1.), et s'appuie sur le centre national de formation à la police judiciaire (CNFPJ) pour la diffusion des savoirs et des compétences dans son domaine.

Elle est en relation constante avec la DCPJ de la direction générale de la police nationale.

_____

(32) Arrêté du 23 décembre 2009 portant organisation de la direction générale de la gendarmerie nationale.
(33) Article 16 du CPP.
(34) Article R. 15-22 du CPP.

1.4.1.3. Le bureau des affaires criminelles (BAC)

Le BAC est chargé :

- d'animer et de coordonner l'activité opérationnelle des unités et des services de la gendarmerie qui concourent à l'exercice de la police judiciaire ;
- de recueillir, exploiter, diffuser et animer le renseignement lié à l'exercice de la police judiciaire ;
- de piloter les cellules d'enquêtes créées à l'occasion d'affaires sensibles ;
- de diriger les enquêtes pour lesquelles la SDPJ a été saisie au plan national par les magistrats ;
- de travailler en partenariat avec les organismes extérieurs à vocation nationale et internationale concourant à l'exercice de la police judiciaire. À ce titre, il est en relation constante avec la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCOF) de la DCPJ ;
- d'assurer le suivi des GIR dirigés par la gendarmerie en étroite liaison avec la coordination nationale ;
- de mettre en œuvre les techniques spéciales d'enquête issues de la loi Perben II, sans préjudice des prérogatives du BLAT en ce qui concerne les affaires de terrorisme. À cet effet, il dispose d'une section centrale des sources, également mise à la disposition du BLAT ;
- de rendre compte directement au directeur des opérations et de l'emploi et au chef de cabinet du directeur général de la gendarmerie nationale du suivi et des développements des affaires importantes, sensibles ou médiatiques ;
- d'assurer un suivi des enquêtes de portée internationale et d'entretenir des relations permanentes avec la SCCOPOL [35] et le bureau de liaison France à EUROPOL.

1.4.2. Appui spécialisé

1.4.2.1. Le pôle judiciaire de la gendarmerie

Subordonné au sous-directeur de la police judiciaire, le pôle judiciaire de la gendarmerie regroupe l'IRCGN et le STRJD pour prendre en compte les besoins liés à la criminalistique de masse, favoriser les synergies et améliorer l'efficacité de la lutte contre la délinquance. Il intègre également, au plan administratif, la mission de liaison gendarmerie (MLG) auprès de la DCPJ.

L'institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale (IRCGN) [36]

L'IRCGN constitue le niveau supérieur de la chaîne criminalistique [37] de la gendarmerie nationale. Il a pour mission essentielle de participer, par la réalisation d'examens scientifiques dans des domaines criminalistiques, à l'établissement des preuves relatives aux infractions pénales constatées par les OPJ de la gendarmerie et de la police nationales.

Il agit sur réquisition des OPJ et des magistrats. À la demande exclusive des magistrats, il effectue également des expertises. Les examens auxquels il procède sont exécutés conformément aux règles de procédure pénale et selon des protocoles d'assurance de qualité. Ils donnent lieu à l'établissement de rapports remis aux requérants.

Sur décision du SDPJ, l'institut met en œuvre l'unité nationale d'investigation criminelle (UNIC) ou l'unité gendarmerie d'identification des victimes de catastrophes (UGIVC). Il apporte en l'espèce aux directeurs des opérations ou d'enquête le soutien nécessaire au bon déroulement des actes de police technique et scientifique ou d'identification des victimes, en projetant sur les lieux, sous de courts délais, des personnels hautement qualifiés disposant de moyens matériels adaptés et spécialisés.

Il anime et coordonne des recherches relatives au développement des techniques d'investigation criminelle en assurant une veille technologique permanente et en entretenant des échanges avec les laboratoires français et étrangers.

Il intervient en matière de formation dans le domaine de la criminalistique.

Le service technique de recherches judiciaires et de documentation (STRJD) [38]

Le STRJD constitue le niveau supérieur de la chaîne du traitement de l'information judiciaire de la gendarmerie nationale. Correspondant, pour la gendarmerie, des acteurs, nationaux ou internationaux, du traitement d'informations à finalité judiciaire, il a pour mission de tenir à jour des bases nationales de données judiciaires et de procéder aux recoupements et rapprochements judiciaires au niveau national.

Unité de recherches à compétence nationale, il est armé par des OPJ qui assurent, en outre, des missions spécifiques en matière de lutte contre la cybercriminalité et d'analyse criminelle et comportementale. Ces derniers peuvent être projetés, sur ordre du SDPJ, sous de courts délais, au profit d'unités requérantes [39].

---

(35) Cf. 3.5.1.1.

(36) Instruction n° 25150/DEF/GEND/OE/EMP/PJ du 28 août 1996 relative à l'organisation, aux missions et au fonctionnement de l'institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale (IRCGN) (CLASS. :12.11).

(37) Cf. 3.3.

(38) Circulaire n° 85171/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 10 août 2007 relative à l'organisation générale et aux missions du service technique de recherches judiciaires et de documentation (CLASS. : 44.13).

(39) Cf. 3.2.2.2. et 3.4.6. notamment.

1.4.2.2. Le groupe d'intervention de la gendarmerie nationale (GIGN) [40]

Le GIGN est une unité hautement spécialisée dans la gestion de crise, l'intervention, l'observation/recherche et la protection. Il est dédié à la lutte contre le terrorisme et les formes graves de criminalité ainsi qu'à la sécurité et la protection de certains intérêts vitaux de l'État.

En matière de police judiciaire, il peut apporter les capacités suivantes :

- expertise technique et mise en œuvre de moyens spéciaux ;
- assistance et appui aux investigations, en particulier en matière d'observation et de recherche du renseignement ;
- interpellations complexes du fait de la nature, du volume ou de l'attitude des adversaires ;
- appui particulier dans le domaine de la négociation.

Les observations effectuées par les militaires du GIGN font l'objet d'un rapport remis au directeur d'enquête et intégré en procédure.

1.4.2.3. Le groupe de pelotons mobiles (GPM) [41]

Pour pallier l'absence de GOS au sein des unités de recherches outre-mer, ainsi que pour faire face aux délais d'intervention du GIGN, le GPM est une unité spécialisée propre à l'outre-mer susceptible d'être employée en matière de police judiciaire.

Dans ce cadre, il peut apporter les capacités suivantes :

- assistance et appui aux investigations, en particulier en matière d'observation et de recherche du renseignement ;
- interpellations complexes du fait de la nature, du volume ou de l'attitude des adversaires et ne relevant pas du domaine de compétence du GIGN.

Les observations effectuées par les militaires du GPM font l'objet d'un rapport remis au directeur d'enquête et intégré en procédure.

1.4.2.4. Les pelotons d'intervention de la gendarmerie

Le peloton d'intervention inter-régional de la gendarmerie (PI2G) [42] et le peloton d'intervention (PI) d'un escadron de la gendarmerie mobile ou de la garde républicaine [43] interviennent en premier échelon lors d'événements de nature judiciaire lorsque l'utilisation de techniques et de moyens particuliers d'intervention dépassant le savoir-faire des autres unités est nécessaire, sans qu'il soit toutefois besoin de faire appel au GIGN.

Les critères de distinction pour l'emploi d'un PI2G ou d'un PI sont le profil et les antécédents judiciaires de l'adversaire. Lorsque celui-ci ne relève pas de la criminalité organisée violente (GIGN) mais peut détenir des armes disponibles dans le commerce, notamment des armes de chasse, le PI2G doit être engagé. Le PI peut être engagé dans les autres cas.

Les événements concernés sont :

- les arrestations domiciliaires simples de personnes dont le nombre est réduit ;
- les arrestations en milieu ouvert, dans le prolongement d'opérations d'observation et de surveillance menées par les unités spécialisées ou dans le cadre d'opérations judiciaires classiques ;
- les opérations de recherche de malfaiteurs dangereux ou de détenus évadés dangereux ;
- les missions de transfèrement judiciaire, dans les situations les plus sensibles, en particulier pour des détenus particulièrement signalés.

1.4.2.5. Les formations aériennes de la gendarmerie (FAG) [44]

Les FAG sont compétentes au plan judiciaire sur toute la zone de défense sur la circonscription de laquelle elles sont implantées.

_____

(40) Circulaire n° 125500/DEF/GEND/CAB du 8 septembre 2007 relative à l'emploi du Groupe d'Intervention de la Gendarmerie Nationale (GIGN) (CLASS. : 12.40).
(41) Circulaire n° 620/DEF/GEND/OE/OPS/MOPS du 24 janvier 2003 relative au peloton d'intervention (CLASS. : 12.40).
(42) Circulaire n° 12597/DEF/GEND/OE/SDDOP/OPU du 20 décembre 2007 relative au peloton inter-régional de la gendarmerie (CLASS. : 12.40).
(43) Circulaire n° 620/DEF/GEND/OE/OPS/EMP/MOPS/DEF du 24 janvier 2003 relative au peloton d'intervention (CLASS. : 12.40).
(44) Circulaire n° 147392/GEND/OE/SDSPSR/FMS du 28 décembre 2009 relative à l'emploi et à l'organisation des formations aériennes de la gendarmerie.

Elles peuvent apporter les capacités suivantes :

- assistance aux constatations ;
- assistance et appui aux investigations ;
- appui d'intervention ;
- appui en matière d'observation, de surveillance et de recherches.

Les personnels navigants habilités rédigent des procès-verbaux conformément au mémento de police judiciaire mis à leur disposition par le groupement central des formations aériennes de la gendarmerie (GCFAG).

1.4.3. Traitement et coordination des affaires relevant de certains contentieux

1.4.3.1. L'inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN) (45)

En application de l'article D.3122-14 du code de la défense, l'IGGN est compétente pour mener des enquêtes judiciaires relatives aux infractions susceptibles d'avoir été commises, pendant le service ou en dehors du service, par les personnels de la gendarmerie nationale.

L'IGGN bénéficie du concours des échelons territorialement compétents pour faire recueillir les plaintes des particuliers lorsque des doléances lui ayant été adressées par tous les moyens pourraient recevoir une qualification pénale. Ce concours est mentionné dans la procédure.

1.4.3.2. Le bureau de la lutte antiterroriste (BLAT)

Le dispositif français de lutte antiterroriste privilégie le traitement judiciaire de la menace, lequel s'appuie d'une part sur une centralisation de ce contentieux au sein du tribunal de grande instance de Paris et d'autre part sur une double approche, préventive et répressive (46).

Le BLAT dispose de prérogatives spécifiques en matière de renseignement et de compétences judiciaires : son champ d'action couvre les terrorismes indépendantiste, confessionnel, transnational et extrémiste ainsi que toutes les formes de menaces susceptibles de présenter une atteinte à la sûreté de l'État.

Reconnu par la loi « service spécialement chargé de la prévention et de la répression des actes de terrorisme » (47), le BLAT constitue pour la gendarmerie le point d'entrée unique chargé :

- de recueillir, exploiter, diffuser et animer le renseignement intéressant cette menace et d'en informer les autorités ayant à en connaître ;
- de suivre et de coordonner l'activité opérationnelle de l'ensemble des unités et services de la gendarmerie qui concourent à la lutte antiterroriste (LAT) ;
- de conseiller les unités dès connaissance par celles-ci d'informations relatives à la LAT afin de préserver au mieux les chances de succès ;
- de piloter les cellules d'enquêtes créées à l'occasion d'affaires sensibles ;
- d'être en lien avec les magistrats spécialisés et les organismes extérieurs nationaux et internationaux, luttant contre le terrorisme. À ce titre, l'unité de coordination de lutte antiterroriste (UCLAT), au sein de laquelle des officiers de gendarmerie exercent des responsabilités, constitue un interlocuteur privilégié.

Pour prolonger son action, il dispose de référents LAT notamment au sein des régions de gendarmerie, des SR et des groupements de gendarmerie départementale.

L'assistance du BLAT peut être sollicitée à toute heure par le biais de sa permanence (48).

1.4.3.3. Les offices centraux (49)

Les offices centraux (50) sont chargés, dans leur domaine de compétence et au profit de toutes les unités et de tous les services de la gendarmerie et de la police nationales ainsi que de la douane judiciaire :

- d'animer et de coordonner, à l'échelon national et au plan opérationnel, les investigations judiciaires relatives aux infractions entrant dans leur champ de compétence. À ce titre, ils créent et suivent des cellules d'enquêtes pour les affaires les plus sensibles ;
- d'observer et d'étudier les comportements les plus caractéristiques des auteurs et complices ;
- de centraliser les informations relatives aux formes de délinquance qu'ils traitent et de favoriser leur circulation ;

(45) Arrêté du 30 décembre 2009 relatif aux attributions et à l'organisation de l'inspection générale de la gendarmerie nationale ***et Instruction n° 74200 du 28 novembre 2013 relative aux attributions, au fonctionnement et à l'organisation de l'inspection générale de la gendarmerie nationale (CLASS. : 44.09).***

(46) Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 modifiée (*JO* du 10 septembre 1986, p 10956).

(47) Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers (CLASS. : 44.17).

(48) Les coordonnées de la permanence du BLAT sont diffusées mensuellement jusqu'au niveau groupement et détenues au centre de renseignement opérationnel de la gendarmerie (CROGEND).

(49) La gendarmerie dispose de trois offices : l'office central de lutte contre la délinquance itinérante (OCLDI), l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP) et l'office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI).

(50) Article D. 8-1 du CPP.

- d’assister les unités de la gendarmerie nationale et les services de la police nationale en charge d'une enquête, ainsi que les agents des autres ministères concernés en cas d'infractions se rapportant à leur domaine de compétence. Cette assistance ne signifie pas dessaisissement des services investis des investigations ;
- de diriger ou co-diriger les enquêtes pour lesquelles ils ont été saisis au plan national par les magistrats ;
- de participer à des actions de formation et d’information ;
- de constituer, pour la France, le point de contact central dans les échanges internationaux. À ce titre, ils entretiennent des liaisons opérationnelles avec les services spécialisés des autres États et avec les organismes internationaux, en étroite collaboration avec les services concernés de la DCPJ de la police nationale.

L'activité des offices centraux subordonnés à la SDPJ fait l'objet d'un suivi régulier par la SDPJ/BAC ou BLAT [(51)].

1.4.3.4. Les gendarmeries spécialisées

En matière de police judiciaire, l'action des gendarmeries spécialisées est consacrée au traitement des faits en rapport avec l'armée, l'administration ou l'établissement public auxquels elles sont rattachées ou avec le milieu dans lequel elles exercent leur mission (compétence liée aux lieux ou aux personnes) :

- la gendarmerie de l'armement [(52)] est compétente sur toutes les emprises de la délégation générale pour l'armement (DGA), ainsi que pour toutes les enquêtes concernant un personnel civil ou militaire des établissements de la DGA ou un membre de sa famille ;
- la gendarmerie de l’air[(53)] est compétente sur les bases, installations et établissements ainsi que dans les lieux où la sécurité est confiée à l’armée de l’air. À l’extérieur de ces sites, de même que sur les théâtres d'opérations où l'armée de l'air est engagée, elle est chargée des opérations de police judiciaire relatives aux missions de l'armée de l'air, à la protection du personnel, du matériel et des installations de l'armée de l'air. Elle est également en charge des enquêtes judiciaires relatives aux accidents d'aéronefs militaires français ou étrangers survenus sur le territoire national, et le cas échéant, suivant les instructions des magistrats, aux accidents d'aéronefs militaires français à l'étranger. Elle est, par ailleurs, saisie pour avis des infractions liées au survol des zones interdites temporaires (ZIT) [(54)] et participe, pour l'armée de l'air, à la recherche de la preuve en milieu NRBC ;
- la gendarmerie maritime [(55)] exerce une compétence générale de police dans le cadre de l'action de l'État en mer et intervient, du littoral jusqu'en haute mer, sur l'ensemble du spectre infractionnel couvrant notamment les pollutions maritimes, les trafics et en particulier ceux liés au terrorisme, à l'immigration clandestine, aux produits stupéfiants ou à la pêche illicite. Elle peut en outre apporter son concours lors d'opérations de police réalisées sous commandement militaire. À l'occasion de ce concours, lequel peut se traduire par une simple assistance technique, la poursuite des opérations de police judiciaire s'effectue suivant les directives du magistrat compétent, celles-ci pouvant conduire à la saisine des enquêteurs de la gendarmerie maritime. Elle est enfin en charge de la police judiciaire dans les lieux et établissements relevant du commandement de la marine ;
- la gendarmerie des transports aériens (GTA) [(56)] est compétente sur les zones réservées des plates-formes aéroportuaires pour y réaliser toutes missions de police judiciaire ainsi que pour constater les infractions au code de l'aviation civile. En outre, la GTA est compétente pour traiter des incidents et accidents aéronautiques civils et constater les infractions ou manquements aux règles aériennes sur tout le territoire national. Elle peut, dans ce cadre, être saisie par les magistrats pour enquêter sur toute catastrophe aérienne, y compris à l'étranger.

Ces gendarmeries spécialisées sont organisées en brigades, brigades de recherches et sections de recherches. La répartition des dossiers judiciaires entre ces différentes unités est identique aux critères définis pour la gendarmerie départementale. À l'instar de toutes les unités de police judiciaire, elles rendent compte des affaires importantes ou sensibles à la SDPJ/BAC ou BLAT selon les dispositions du 3.1.1. de la présente circulaire.

_____

(51) L'OCLAESP est également reconnu par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 déjà citée « service spécialement chargé de la prévention et de la répression des actes de terrorisme ».

(52) Instruction n° 2120/DEF/GEND/OE/EMP/ORG du 23 mars 1999 pris en application de l'arrêté du 10 octobre 1997 relatif à l'organisation et au service de la gendarmerie de l'armement (CLASS. : 12.53).

(53) Arrêté du 9 mai 2006 relatif à l'organisation et au service de la gendarmerie de l'air (CLASS. : 12.36).

(54) Cf. http://sirpa/intranet-gendarmerie/Site_National/Sites_Assimiles/AIR/Communication/texte.2009-06-08.0847287992

(55) Instruction n° 5625/DEF/GEND/OE/SDSPSR/FMS du 28 mai 2004 relative à l'organisation et au service de la gendarmerie maritime (CLASS. : 12.37).

(56) Instruction n° 127293/DEF/GEND/OE du 1er octobre 2008 relative à la doctrine d'action de la gendarmerie des transports aériens (CLASS. : 12.39).

1.5. Organisations modulaires adaptées aux investigations longues et complexes

L'exigence nationale de sécurité rend nécessaire un rapprochement interministériel des services de l'État, comme en témoigne la création des GIR. De même, la coopération des unités au plan interne par le biais de groupes de travail ou de cellules d'enquête doit être envisagée autant que nécessaire, tout comme la création de groupes d'enquête mixtes associant des unités de gendarmerie et des services de la police nationale.

1.5.1. Le groupe de travail

Unité de circonstance, créée et dissoute par le commandant de région, d'initiative ou sur proposition du commandant de groupement ou de section de recherches, lors de la commission de faits graves ou sériels, le groupe de travail permet de mettre en commun les moyens humains et techniques de plusieurs unités territoriales et spécialisées de la région de gendarmerie, nécessaires à la réalisation d'actes d'enquête, pour une période donnée.

Tout groupe de travail est placé sous le commandement d'un directeur des opérations (DO), qui s'assure de son fonctionnement et de la bonne conduite des investigations, lesquelles sont de la responsabilité d'un directeur d'enquête (DE) préalablement désigné (cf. 2.).

1.5.2. La cellule d'enquête

Il s'agit d'une unité temporaire d'investigation, créée et dissoute par la DGGN/SDPJ, d'initiative ou sur proposition du commandant de région lui-même sollicité par un commandant de groupement ou de section de recherches, lors de la commission de faits particulièrement graves ou sériels. Elle permet de regrouper les moyens humains et techniques de plusieurs unités territoriales et spécialisées nécessaires à la réalisation d'actes d'enquête clairement déterminés. La SDPJ en assure le financement partiel ou total.

Toute cellule d'enquête est placée sous le commandement d'un DO qui s'assure de son fonctionnement et de la bonne conduite des investigations lesquelles sont de la responsabilités d'un DE préalablement désigné (cf. 2.). Le DO rend compte mensuellement de l'activité de la cellule à la SDPJ/BAC ou BLAT ou à l'office gendarmerie en charge de la cellule.

L'approche patrimoniale et la prise en compte de la dimension internationale sont systématiquement intégrées aux modes d'action de la cellule d'enquête.

1.5.3. Le groupe d'enquête mixte

Structure de circonstance, créée à la suite d'un accord entre le DGPN et le DGGN lors de la commission de faits particulièrement graves ou sériels, le groupe d'enquête mixte permet de regrouper les moyens humains et techniques de plusieurs unités de la gendarmerie nationale associées à des services de la police nationale [(57)], nécessaires à la réalisation d'objectifs d'enquête communs et clairement déterminés.

La proposition de constitution d'un groupe d'enquête mixte émane du commandant de région sur sollicitation du commandant de groupement ou du commandant de section de recherches, en liaison avec leurs correspondants de la police nationale.

Tout groupe d'enquête mixte est placé sous le commandement d'un DO préalablement désigné, tout comme le DE (cf. 2.).

2. ATTRIBUTIONS EN MATIÈRE DE CONDUITE ET DE CONTRÔLE DES INVESTIGATIONS

L'efficacité des investigations repose notamment sur une répartition précise des responsabilités entre les différents acteurs de l'enquête qu'il s'agisse de ceux qui en assurent la direction ou des enquêteurs qui établissent les actes de procédure.

2.1. Le commandement

L'engagement du commandement doit être absolu afin de mettre en synergie les multiples acteurs aux compétences et rôles divers, de gérer l'ensemble des moyens humains, matériels et financiers, de contrôler les investigations et de conduire une communication adaptée aux enjeux médiatiques qui entourent souvent les affaires sensibles.

2.1.1. Désignation des acteurs principaux

La structuration des équipes d'enquête est un acte de commandement. Elle repose, généralement, sur la désignation d'un directeur des opérations et d'un directeur d'enquête.

---

(57) À noter que l'article 28-1 du CPP prévoit la création possible par l'autorité judiciaire d'unités temporaires composées d'officiers de police judiciaire et d'agents de la douane judiciaire.

2.1.1.1. Le directeur des opérations (DO)

Le DO est un acteur indispensable de l'enquête lorsque la nature et les circonstances de l'affaire traitée nécessitent le déploiement d'importants moyens tant humains que matériels. Cette fonction revient par principe au commandant de la formation ou de l'unité judiciairement saisie (SDPJ, office, région, SR, groupement...). Il peut la déléguer à tout officier qui lui est subordonné [58]. En cas de co-saisine ou de mise en œuvre des dispositions du 1.5. de la présente circulaire, le DO est alors désigné par le commandant de la formation à laquelle sont subordonnées les différentes unités engagées.

Interlocuteur privilégié du directeur d'enquête, des différents échelons de commandement concernés, des chefs de services des autres administrations sollicitées, voire du magistrat mandant, le DO dirige les phases opérationnelles de l'enquête.

À ce titre, il sollicite, met en œuvre et coordonne l'action de l'ensemble des moyens humains et matériels utiles pour une enquête donnée, qu'il s'agisse des capacités de la gendarmerie de niveau local, régional ou national, mais aussi de celles issues d'autres administrations ou forces armées.

Il valide les choix tactiques du directeur d'enquête en fonction des moyens disponibles et des circonstances de fait. Il doit ainsi prendre en compte les répercussions éventuelles en matière d'ordre public ou de médiatisation (en lien avec la SDPJ/BAC ou BLAT, l'officier communication de la région ou le SIRPA Gendarmerie).

2.1.1.2. Le directeur d'enquête (DE)

La désignation du DE doit intervenir dans un temps le plus proche de la constatation des faits, en fonction de plusieurs critères :

- la nature des faits, la qualité des victimes ou des auteurs ;
- la durée et/ou la complexité prévisibles des investigations ;
- son affectation, ses qualités professionnelles et son expérience.

Elle emporte la reconnaissance de tous les enquêteurs et exige un engagement continu, permanent et parfois exclusif. Un changement de DE est envisageable, en accord avec le magistrat mandant, lorsque les circonstances de fait relatives au dossier en cours ont évolué ou nécessitent le recours à un DE plus expérimenté ou d'une unité mieux adaptée.

Le DE peut être secondé dans les affaires les plus longues et complexes par un DE adjoint, un coordinateur des opérations de criminalistique (cf. 2.1.1.3) et un procédurier, en charge du contrôle du fond et de la forme des pièces de procédure qui seront intégrées dans le dossier judiciaire.

Le DE a pour mission :

- d'effectuer ou faire effectuer les actes de procédure ;
- de rendre compte régulièrement des avancées de l'enquête à sa hiérarchie qui valide les hypothèses de travail et les moyens complémentaires à solliciter (nécessitant ou non la désignation d'un DO) ;
- de présenter, au magistrat mandant dont il est l'interlocuteur privilégié, les hypothèses de travail et les actes à conduire, ainsi que les délais prévisionnels de leur réalisation ;
- de témoigner devant les juridictions en tant que responsable de l'ensemble des actes d'enquête menés sous sa direction ;
- d'élaborer le renseignement judiciaire et l'information statistique ainsi que de s'assurer de la collecte des données anthropométriques. Ces actions sont menées en liaison avec l'unité territoriale au registre de laquelle est enregistré le procès-verbal lorsque le DE est issu d'une unité de recherches.

2.1.1.3. Le coordinateur des opérations de criminalistique (COCrim)

La gestion spécifique des opérations de recherche et de traitement criminalistiques de la preuve pénale peut être dévolue par le commandement à un COCrim [59]. Positionné au sein de la SR, de la SAJ ou de la BDRIJ, le coordinateur est désigné par le commandement. Cette désignation est actée en procédure.

Le COCrim a alors pour mission :

- d'assurer, depuis les constatations initiales jusqu'à la présentation éventuelle des conclusions criminalistiques devant la juridiction de jugement, la coordination des opérations criminalistiques et de conseiller le DE et les magistrats ;

_____

(58) Dans ce cas, la validation des hypothèses de travail, élaborées par le DE, et l'ordre de priorité dans lequel celles-ci seront exploitées restent de la responsabilité du commandant de la formation ou de l'unité saisie et du magistrat en charge du dossier.

(59) Circulaire n° 83000/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 28 juillet 2008 relative à l'emploi du coordinateur des opérations de criminalistique (CLASS. : 44.06).

- d'intervenir dans la prise en compte des infractions sérielles dont la gestion des indices et traces nécessite une centralisation en vue de faciliter les rapprochements, la résolution ou de prévenir leur réitération.

2.1.2. Gestion des ressources

Le traitement optimal de tout dossier judiciaire suppose que soit conduite en permanence par le commandement et l'ensemble des acteurs opérationnels, en liaison étroite avec les magistrats, une démarche de rationalisation et d'efficience des moyens engagés.

Celle-ci repose sur une analyse capacitaire, guidée par les objectifs et priorités fixés en matière de politique pénale. Ses conclusions doivent permettre aux chefs de tous niveaux de fournir aux enquêteurs les moyens strictement nécessaires au bon accomplissement de leur mission de police judiciaire, tout en préservant la capacité opérationnelle des unités. Cette analyse, à l'instar de celle réalisée dans le cadre de l'entraide pénale internationale (cf. annexe III), doit être approfondie dès qu'un déplacement d'enquêteurs est envisagé entre métropole et outre-mer.

Lorsque la nature et le nombre des réquisitions ou des délégations risquent d'affaiblir la capacité opérationnelle des unités, le commandement en informe les magistrats mandants et propose des mesures appropriées.

2.1.3. Contrôle des investigations

Le commandement met à profit son pouvoir d'inspection et de contrôle [(60)] pour évaluer l'activité judiciaire des unités et la qualité des enquêtes menées, en particulier dans les unités de recherches.

2.1.4. Communication

Sans préjudice des dispositions de l'article 11 du CPP [(61)], et dans le respect des prescriptions des textes en vigueur [(62)], les enquêteurs, principalement le DO, peuvent, dans le cadre d'une communication mise en œuvre aussi bien par l'autorité judiciaire que par le commandement, répondre au besoin d'informations exprimé par la presse pour évoquer les moyens engagés par la gendarmerie.

2.2. Les enquêteurs

2.2.1. Missions générales

Qu'ils soient OPJ ou APJ des articles 20, 20-1 et 21 du CPP, les militaires de la gendarmerie doivent, en fonction des droits et des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, être en mesure de réaliser tous les actes d'enquête entrant dans leurs attributions. Dans chacune de leurs missions, ils doivent prendre en compte l'aspect judiciaire des faits qu'ils sont appelés à connaître.

Leur action doit viser la manifestation de la vérité mais aussi le soutien de la population et des victimes avec lesquelles ils sont en contact.

Confrontés aux délinquants et aux criminels à l'encontre desquels ils mettent en œuvre des procédures coercitives, les enquêteurs de la gendarmerie doivent agir en la matière en répondant à la triple exigence d'efficacité de l'enquête, d'humanité et de sécurité. Cette dernière s'impose tout particulièrement au moment des interpellations, des gardes à vue et des translations judiciaires afin d'éviter les atteintes aux personnes et les évasions.

Une attitude exemplaire et le respect des règles de déontologie [(63)] sont indispensables à la confiance que la population et les autorités judiciaire placent dans la gendarmerie.

2.2.2. Missions particulières

Les unités territoriales et de sécurité routière sont composées d'enquêteurs généralistes dont la formation leur permet de produire les pièces de procédure dans la plus grande part des dossiers judiciaires et, s'ils sont OPJ, d'orienter les APJ et APJA placés sous leur autorité dans l'exécution de certains actes judiciaires.

---

(60) Instruction n° 288/DEF/GEND/CAB du 21 janvier 2005 relative à l'exercice du pouvoir d'inspection et à la pratique du contrôle dans la gendarmerie (CLASS. : 31.37).

(61) « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du CP. Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause».

(62) Circulaire n° 24500/MA/GEND/EMP/SERV du 27 mai 1974 relative aux rapports des militaires de la gendarmerie avec les représentants de la presse (CLASS. : 33.04).

(63) Charte du gendarme insérée au mémorial sous bordereau d'envoi n° 17347/GEND/SIRPA du 15 février 2010 (CLASS. : 31.00).

Les unités de recherches disposent pour leur part d'enquêteurs capables d'assumer des directions d'enquêtes et de faire fonction de procédurier pour les dossiers les plus complexes.

Certains d'entre eux bénéficient de surcroît d'une formation technique spécialisée qui les met en mesure, dans le cadre d'affaires relevant d'un domaine spécifique de compétences (délinquance économique et financière, environnement et atteintes à la santé publique, technologies numériques, travail illégal), de prendre à leur compte les directions d'enquête, d'orienter au besoin une équipe d'enquêteurs et de contrôler les pièces de procédure produites par les OPJ et APJ travaillant à leur profit. Toutefois, le fait d'avoir été formé à un contentieux particulier n'interdit aucunement à ces enquêteurs de conduire ou de participer à un dossier non spécialisé.

3. CAPACITÉS D'INVESTIGATION ET OUTILS PROCÉDURAUX

L'obtention de résultats en matière d'enquêtes judiciaires passe par la parfaite connaissance et la mise en œuvre effective par les militaires de la gendarmerie, OPJ et APJ, des moyens d'investigations à leur disposition en termes de capacités ou d'outils procéduraux.

3.1. Le renseignement judiciaire

De la responsabilité permanente de tous les acteurs de police judiciaire et contribuant à l'acquisition des moyens de preuve, au rapprochement de faits et à la connaissance des phénomènes délinquants, le renseignement judiciaire est essentiel à la conduite des investigations. La maîtrise de sa circulation constitue un enjeu stratégique. Chaque enquêteur est responsable de sa qualité et de sa transmission. Un contrôle permanent doit être exercé par le commandement afin d'éviter sa dispersion, sa rétention ou sa falsification.

Depuis son recueil jusqu'à son exploitation, le renseignement judiciaire est sécurisé : l'individualisation des accès informatiques et l'historique des connexions sont les garants d'une utilisation légale et responsable des bases de données.

3.1.1. Le renseignement hiérarchique

Animant et coordonnant l'exercice de la police judiciaire par les unités de gendarmerie aux niveaux national et international, la DGGN est également en charge de l'information des autorités ministérielles. La SDPJ/BAC est informée en permanence des affaires importantes survenant en zone de compétence de la gendarmerie tandis que la SDPJ/BLAT est destinataire sans délai de l'ensemble des renseignements et informations intéressant la lutte antiterroriste. Les OAPJ des régions et des groupements sont responsables de la remontée de cette information. Ils veillent à sa qualité et sa pertinence.

La procédure de remontée de l'information (échéances, destinataires...) est définie par la SDPJ ; elle distingue deux volets, celui de la remontée de l'information factuelle et celui consacré à la synthèse et à l'analyse (64).

3.1.1.1. Remontée de l'information factuelle

Chaque échelon veille à la remontée immédiate de l'information factuelle. Sans préjudice des dispositions de l'article D. 3 du CPP, il s'agit de :

- donner à chaque commandant de région et de groupement de gendarmerie départementale les moyens de prendre en temps réel les mesures opérationnelles qui s'imposent, notamment en engageant des moyens complémentaires en soutien des enquêteurs ;
- permettre à ces échelons de commandement d'informer les autorités hiérarchiques et judiciaires (65), ainsi que les services de police ayant à en connaître.

3.1.1.2. Synthèse et analyse judiciaires

Les synthèses opérationnelles et les études de phénomènes criminels établies périodiquement permettent :

- aux échelons hiérarchiques, au STRJD et aux offices centraux de la gendarmerie d'appréhender les phénomènes remarquables du moment pour organiser la riposte en mettant en œuvre les moyens appropriés (groupe de travail, cellule d'enquête, groupe d'enquête mixte, équipe commune d'enquête...) ;
- aux enquêteurs de disposer d'un éclairage sur les problématiques en cours.

Ces documents sont utilement diffusés et commentés aux autorités judiciaires, notamment celles ayant en charge une juridiction inter-régionale spécialisée. Les analyses de phénomènes criminels le sont également à l'endroit des préfets.

_____

(64) Cf. note-express n° 70917/DEF/GEND/OE/SDPJ/AC du 11 décembre 2009 déjà citée.

(65) Note-express n° 102245/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 7 septembre 2009 relative au guide méthodologique du compte-rendu téléphonique au parquet.

3.1.1.3. Remontée de l'information statistique

L'analyse de l'évolution de la délinquance doit s'appuyer sur des données fiables. Celles-ci sont communiquées par le biais d'un message d'information statistique dont l'élaboration est de la responsabilité de tout directeur d'enquête. Un contrôle est exercé par les échelons concernés, avant transmission à l'échelon central, afin de s'assurer du respect des prescriptions de la note technique et du guide méthodologique afférents (66).

3.1.2. Le renseignement technique

Distinct mais concomitant au renseignement hiérarchique, le renseignement technique consiste à alimenter les bases de données judiciaires.

La qualité de ces données repose sur les enquêteurs qui sont seuls à l'origine de leur remontée. Leur transmission et leur exploitation s'appuient sur le logiciel Ic@re qui, au-delà de ses fonctions d'aide à la rédaction des procédures, est l'outil principal d'alimentation des bases statistiques et judiciaires nationales (67).

Dans un proche avenir, l'architecture du renseignement technique (68) reposera sur :

- les logiciels d'aide à la rédaction et de stockage des procédures (IC@RE, ASPC (69)) ;
- les traitements destinés à l'identification judiciaire (FPR (70), FOVeS (71), FAED (72), FNAEG (73)) ;
- la base de données d'antécédents judiciaires (ARI@NE) ;
- les applications dédiées aux rapprochements dans le cadre d'investigations complexes ou sérielles (ANACRIM).

La liste de ces bases, les informations susceptibles d'y être recueillies et les modalités de consultation figurent sur l'intranet judiciaire.

3.2. Les moyens et outils élémentaires de recueil et d'analyse des éléments constitutifs de l'infraction

3.2.1. L'observation et la surveillance

3.2.1.1. Dispositif terrestre

Les missions d'observation et de surveillance relèvent de trois niveaux de compétence :

- les unités territoriales agissent au quotidien dans le cadre du service normal ;
- les brigades et sections de recherches réalisent les missions de surveillance et de filatures ne présentant pas de difficultés techniques particulières avec leurs moyens de dotation et leurs compétences propres ; lorsque la nature et le volume des moyens à mettre en œuvre et le profil ou les antécédents des objectifs le justifient, elles peuvent obtenir l'engagement du groupe d'observation et de surveillance de leur région d'appartenance (ou de la région chef-lieu de zone, pour les unités de recherches situées dans une région dépourvue de GOS), du GPM outre-mer ;
- la force observation-recherches du GIGN assure les missions présentant une sensibilité, une complexité ou une dangerosité particulières.

En fonction des besoins, de la nature des opérations et des objectifs, plusieurs types d'unités peuvent être conjointement engagés sur une même affaire et se répartir les missions.

Ce mode d'action peut comporter le port de la tenue civile dans le respect des conditions définies par circulaire (74).

_____

(66) Note technique, diffusée sous bordereau d'envoi n° 6150/DEF/GEND/OE/EMP/PJ du 6 septembre 1999 relatif au rappel de la méthodologie et des règles de collecte des données statistiques des crimes et délits constatés(CLASS. : 44.25) et guide de méthodologie, diffusé sous bordereau d'envoi n° 34644/DEF/GEND/OE/SDOE/ASEA du 7 mars 2007 relatif aux statistiques des crimes et délits constatés (CLASS. : 44.25).

(67) Les enquêteurs alimentent également par ailleurs les bases de données AWF d'Europol comme prescrit par la note-express n° 55809/ DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 5 juin 2008 relative à l'utilisation et l'alimentation d'EUROPOL par les enquêteurs de la gendarmerie nationale (CLASS. :13.05).

(68) Cf. annexe II.

(69) L'application de stockage des procédures clôturées (ASPC) est un projet de base de données destinée à contenir l'ensemble des dossiers d'enquêtes clôturées de la gendarmerie suite à la mise en place du protocole de dématérialisation des procédures avec le ministère de la justice.

(70) Le fichier des personnes recherchées (FPR) qui sera remplacé, à terme, par le fichier des personnes signalées (FPS).

(71) Le fichier des objets et véhicules signalés (FOVeS) est une application mutualisée de la police et de la gendarmerie nationales qui remplacera le fichier des véhicules volés (FVV), le fichier des objets signalés (FOS) et le STIC-objets.

(72) Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED).

(73) Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG).

(74) Instruction n° 29000/DEF/GEND/OE/SDSPSR/PA du 25 mars 2008 relative au port de la tenue civile pour l'exercice des missions de la gendarmerie nationale (CLASS. : 31.04).

3.2.1.2. Dispositif aérien

Disposant de matériels techniques permettant d'assurer des missions de surveillance comme de participer à des filatures, de jour comme de nuit, les moyens aériens de la gendarmerie peuvent être engagés en tant que de besoin et selon les procédures qui leur sont propres.

Emportant des moyens de photographie aérienne particulièrement efficaces, les aéronefs de reconnaissance de l'armée de l'air peuvent également être engagés sans frais pour effectuer des missions de reconnaissance et de photographies aériennes [75].

3.2.2. Les auditions et les analyses comportementales

3.2.2.1. Le processus général de recueil des entretiens, auditions et interrogatoires (PRoGREAI)

Le recueil des témoignages est un élément essentiel de toute enquête. Centré sur les motivations de la personne et sur l'écoute, le processus général de recueil des entretiens, auditions et interrogatoires (ProGREAI) constitue un vecteur de sécurisation juridique et d'amélioration de la qualité des procédures. Il vise à accroître l'efficacité globale du travail d'enquête. Il repose sur la capitalisation de l'expérience et favorise la mise en confiance des enquêteurs chargés de conduire les auditions.

Il est enseigné dans toutes les écoles de formation initiale de la gendarmerie ainsi qu'au CNFPJ.

3.2.2.2. Le département des sciences du comportement du STRJD

Le département des sciences du comportement (DSC) de la division des opérations judiciaires du STRJD apporte une aide à l'enquête par l'étude pluridisciplinaire d'un dossier criminel envisagé sous l'angle comportemental. Le DSC assure une permanence opérationnelle et peut intervenir à tout moment de l'enquête, y compris sous le signe de l'urgence dans le cadre du plan alerte enlèvement ou quand au moins un des éléments d'alerte de comportement criminel particulier (EACCP)[76] est détecté.

Selon les circonstances, le DSC peut réaliser un profil d'auteur inconnu et une analyse comparative de cas. Agissant en qualité d'OPJ, les officiers du DSC élaborent des procès-verbaux joints à la procédure.

Ils peuvent également apporter leur aide à la conduite d'audition personnalisée. Dans ce dernier cas, ils apportent leur concours à l'OPJ responsable de la garde à vue et aux enquêteurs en charge de l'acte mais sans se substituer à eux.

3.2.3. L'analyse criminelle

L'analyse criminelle opérationnelle (Anacrim) a pour objectif la recherche et la mise en évidence méthodique des relations entre de nombreuses données issues d'enquêtes. Elle constitue à cet égard un instrument indispensable à la conduite des enquêtes complexes ou sérielles.

Le dispositif d'analyse criminelle opérationnelle comporte deux niveaux :

- localement, les analystes criminels sont positionnés au sein :
    - des BDRIJ pour intervenir en appui des BR,
    - des SR et des SAJ ;
- au niveau central, les analystes criminels sont placés au sein :
    - du département Anacrim du STRJD pour soit fournir un concours aux unités de recherches, soit traiter eux-mêmes certaines enquêtes particulièrement complexes ou sensibles,
    - des offices centraux,
    - de la SDPJ/BLAT pour conseiller les unités dans le cadre de saisines portant sur des faits de terrorisme.

En tant que de besoin, les analystes criminels peuvent être détachés au profit des cellules d'enquête.

3.2.4. Le volet patrimonial des enquêtes

L'argent ou le profit constitue le premier mobile des atteintes aux personnes et aux biens. Les investigations patrimoniales destinées à identifier et saisir le patrimoine issu directement ou non de ces infractions conduisent à des décisions de justice particulièrement efficaces, en valorisant le principe de personnalisation de la peine et en faisant en sorte que « le crime ne paie plus ».

---

(75) La procédure à suivre est indiquée sur l'espace judiciaire de l'intranet gendarmerie (pratique judiciaire/surveillance).

(76) EACCP : mutilations, tortures et actes divers *ante* ou *post mortem* ; ablation visible de membres ou d'organes, corps laissé dans une posture dégradante ou humiliante, mise en scène particulière du lieu des faits, inscriptions sur le corps, multiplicité et/ou variété des coups portés, usage de différents types d'armes, introduction d'objets dans le corps, manifestation d'une violence extraordinaire ou anormale, manifestation des indices de présomption de sérialité.

En outre, elles engendrent un retour sur investissement, soit indirectement, en matière de stupéfiants, *via* les crédits déconcentrés de la mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie (MILDT) (77), soit directement grâce à la procédure de demande d'affectation à titre gratuit de biens confisqués (78).

La prise en compte de cette dimension des investigations doit donc être envisagée dans toutes les enquêtes. Chaque gendarme dispose d'outils adaptés (79) et peut compter sur l'appui de référents locaux (80) et de la plate-forme d'identification des avoirs criminels (81) dans les cas plus complexes.

3.3. La criminalistique

La criminalistique s'entend comme l'étude et la mise en œuvre des techniques issues des différentes sciences appliquées à la recherche de la preuve des infractions pénales, à la détermination de leurs auteurs et à la révélation de leurs modes opératoires.

Le recours aux procédés de criminalistique est déterminant pour le succès des enquêtes judiciaires ; par conséquent l'engagement des moyens de police technique et scientifique (PTS) doit être effectif et de qualité identique quelle que soit l'infraction constatée.

La chaîne fonctionnelle PTS de la gendarmerie nationale comporte trois niveaux dont la complémentarité fonde la cohérence de l'ensemble :

- localement, les unités élémentaires réalisent les actes de criminalistique de premier niveau au travers de la recherche de traces et indices simples sur les scènes d'infractions liées à la délinquance de proximité. Elles s'appuient pour cela sur les TICP (82). Elles participent à l'alimentation des bases de données contenant les éléments de signalisation des individus mis en cause (relevés décadactylaires et palmaires, photos anthropométriques, prélèvements biologiques) ;
- au plan départemental et régional, la BDRIJ, et plus particulièrement la cellule d'investigations criminelles, est chargée de se transporter sur les scènes d'infractions relevant de la moyenne et de la grande délinquance et d'y effectuer les actes techniques de constatation et de recherche d'indices à l'aide de matériels adaptés. Quand les conditions le justifient, un COCrim de la BDRIJ, de la SAJ ou de la SR compétente peut être désigné pour apporter son concours (cf. 2.4.) ;
- au plan national, lorsque les circonstances le nécessitent (catastrophes, affaires complexes, scènes de crime étendues...), l'IRCGN est en mesure de dépêcher, dans le cadre de l'unité nationale d'investigation criminelle (UNIC) et de l'unité gendarmerie d'identification des victimes de catastrophes (UGIVC), des personnels hautement qualifiés dotés de matériels spécifiques en vue de renforcer les enquêteurs locaux et de leur apporter des technicités particulières.

3.4. Les techniques particulières et spéciales d'enquête

3.4.1. Les informateurs

Ils sont à distinguer des agents de renseignement ou capteurs présentés dans la circulaire traitant particulièrement de la mission de renseignement (83). Contrairement à ces derniers, les informateurs sont rémunérés en échange des informations de nature judiciaire qu'ils délivrent.

Cette démarche de rémunération fait l'objet des dispositions d'une circulaire (84) qui sont de stricte application.

Cette faculté de rétribution des informateurs peut être utilisée pour combattre tout type d'activité criminelle.

Le commandant de la SR au plan local et la SDPJ/BLAT et BAC, par l'intermédiaire de sa section centrale des sources, au plan national, constituent les acteurs majeurs de l'enregistrement, du suivi et de la rémunération des sources.

Le recrutement des sources est, en revanche, l'affaire de tous les enquêteurs qui en partagent le bénéfice.

---

(77) Note-express n° 92114/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 1er août 2006 relative aux crédits interministériels déconcentrés au niveau départemental pour le financement d'actions de prévention de la toxicomanie et de lutte contre le trafic de stupéfiants (CLASS. : 44.26).

(78) Circulaire n° 29000/DEF/GEND/PM/IE/EQUIP du 22 février 2007 relative à l'affectation gratuite au profit des unités de gendarmerie de biens mobiliers confisqués (CLASS. : 96.02).

(79) Un guide méthodologique relatif aux enquêtes patrimoniales est disponible sur l'espace judiciaire de l'Intranet gendarmerie.

(80) Message n° 78318/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 14 août 2009 relatif au traitement de la dimension patrimoniale des investigations judiciaires : désignation d'officiers référents.

(81) Structure interministérielle rattachée à l'office central de répression de la grande délinquance financière de la DCPJ et composée de gendarmes, policiers et douaniers. Cf. circulaire NORINT C0700065C du 15 mai 2007 relative à son organisation et son fonctionnement - Diffusion directe par bordereau d'envoi n° 95033/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 10 juillet 2007.

(82) Note-express n° 158664/DEF/GEND/RH/SDC/BFORM du 10 décembre 2008 relative au plan de formation 2009 des techniciens en identification criminelle de proximité.

(83) Circulaire n° 119500/DEF/GEND/OE/SDDOP/RENS/DR du 15 septembre 2008 relative aux conditions d'exécution par la gendarmerie de sa mission de renseignement (CLASS. : 33.01).

(84) Circulaire n° 205/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ/CD du 29 mai 2007 relative à la rémunération des informateurs dans le cadre de l'exercice de la police judiciaire par les unités de la gendarmerie nationale (CLASS. : 44.04).

3.4.2. L'infiltration

Ce mode d'action vise à permettre à des enquêteurs spécialisés de s'intégrer dans une organisation criminelle en vue de son démantèlement. Il est réservé à des enquêtes difficiles. Particulièrement sensible, l'opération d'infiltration nécessite une formation spécifique des agents infiltrés, un suivi étroit des missions et une centralisation des informations s'y rapportant. Cette tâche est confiée au service interministériel d'assistance technique (SIAT) composé de militaires de la gendarmerie, de fonctionnaires de police et d'agents des douanes (85).

Conformément aux textes en vigueur (86), la SDPJ constitue l'interface de la gendarmerie entre le SIAT et les chefs d'office centraux de police judiciaire et les commandants de section de recherches, seuls habilités à pouvoir solliciter une demande de concours de ce type.

3.4.3. Le coup d'achat

L'article 706-32 du CPP ouvre la possibilité, pour les enquêteurs agissant en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants et avec l'autorisation du magistrat saisi des faits, de procéder à l'achat de produits stupéfiants en vue d'identifier les auteurs de ces infractions. Ce procédé, dit du « coup d'achat », ne constitue pas une opération d'infiltration, mais est néanmoins régi par un formalisme strict(87). Cette mission est exclusivement exécutée par des enquêteurs d'unités de recherches dans le cadre d'un dispositif préparé et coordonné par un officier, directeur des opérations, et après consultation systématique du commandant de la section de recherches territorialement compétent.

3.4.4. Les sonorisations et fixations d'images

La mise en œuvre de dispositifs de sonorisations et fixations d'images à l'intérieur de certains lieux ou véhicules, dans le cadre d'enquête relevant de la criminalité organisée, est prévue par l'article 706-96 du CPP. Le GIGN et certaines SR, au sein des GOS, disposent de membres spécifiquement formés et équipés, seuls autorisés à installer les appareils nécessaires.

Toute demande de mise en œuvre de ces moyens spéciaux fait l'objet d'un examen initial par la SDPJ (BAC ou BLAT) et d'évaluations préalables à l'exécution de la mission en vue de déterminer son niveau d'exécution (GOS ou GIGN) (88).

3.4.5. Les interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques

Des mesures d'interception peuvent être ordonnées par l'autorité judiciaire (89).

Par ailleurs, dans le but de rechercher le renseignement dans les domaines intéressant notamment la prévention du terrorisme et de la criminalité organisée, des interceptions de sécurité peuvent être autorisées dans les conditions fixées par la loi et le règlement (90).

3.4.6. La surveillance d'Internet et les cyberpatrouilles

La loi sur la prévention de la délinquance (91) a introduit la possibilité pour des enquêteurs spécialement formés et habilités, afin de lutter contre un certain nombre d'infractions dont les atteintes aux mineurs, d'utiliser un pseudonyme pour rentrer en contact, *via* Internet, avec des délinquants.

Ces enquêteurs sont positionnés au STRJD, au sein de la division de lutte contre la cybercriminalité, et dans les sections de recherches.

L'OPJ saisi de faits qui nécessitent la mise en œuvre de cette technique d'enquête doit prendre contact avec l'enquêteur « technologies numériques » le plus proche.

3.5. L'approche internationale

Les implications internationales des procédures judiciaires traitées par la gendarmerie nécessitent de la part du commandement comme des enquêteurs une connaissance précise et actualisée des outils de la coopération internationale policière et judiciaire(92).

(85) Décret n° 2004-1026 du 29 septembre 2004 portant modification du code de procédure pénale pour l'application des articles 706-81 et suivants et 709-99 de ce code.
(86) Note-express n° 4596/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ/CD du 27 juillet 2005 relative à la mise en œuvre des missions d'infiltration.
(87) Note-express n° 56259/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ en date du 7 mai 2008 relative à la mise en œuvre des dispositions de l'article 706-32 du code de procédure pénale (CLASS. : 44.04).
(88) Note-express n° 42888/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 11 juillet 2007 relative à l'expérimentation de la mise en œuvre des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules (CLASS. : 44.04).
(89) Articles 80-4, 100 à 100-7, 706-95 du CPP.
(90) Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques ; circulaire n° 3600/GEND/OE/AP/CD du 26 janvier 2010 relative aux interceptions de sécurité.
(91) Dispositions intégrées aux articles 706-35-1, 706-47-3, D. 47-8 et suivants du code de procédure pénale.
(92) Les procédures de recours aux organismes et outils de la coopération policière et judiciaire internationale sont accessibles sur le site intranet gendarmerie rubrique opérations/police judiciaire/coopération judiciaire.

3.5.1. Les outils de la coopération policière

En France, la majeure partie de la coopération policière internationale transite par la section centrale de coopération opérationnelle de police (SCCOPOL) [93].

D'autres instruments peuvent apporter une aide à l'enquête : les centres de coopération policière et douanière (CCPD), les services de sécurité intérieure (SSI) ou les offices centraux de police judiciaire.

Enfin, les enquêteurs peuvent bénéficier d'échanges directs et réguliers avec leurs correspondants étrangers dans le cadre d'accords bilatéraux.

3.5.1.1. La section centrale de coopération opérationnelle de police

Les différents canaux de coopération policière (INTERPOL, EUROPOL, SCHENGEN) sont regroupés au sein de la SCCOPOL qui constitue le centre d'aiguillage de l'ensemble des requêtes en provenance ou à destination des services de police étrangers.

Elle regroupe :

- le bureau central national (BCN), correspondant direct de l'organisation internationale de police criminelle (OIPC- INTERPOL) [94], qui :
  - constitue l'interface entre les services d'enquête nationaux et leurs homologues étrangers pour les demandes de renseignements à caractère policier,
  - assure la centralisation nationale, la conservation de la documentation et des informations criminelles de l'OIPC,
  - gère et diffuse aux services répressifs nationaux les notices de recherche INTERPOL. Il assiste également les unités dans la mise à exécution des commissions rogatoires internationales et des mandats d'arrêts internationaux ;
- l'unité nationale EUROPOL (UNE) qui joue le rôle d'interface unique entre l'office européen de police EUROPOL [95] et les services enquêteurs ;
- l'unité centrale de coopération policière internationale SCHENGEN (UCCPI) [96] et le bureau SIRENE – France [97] qui assurent la coopération policière dans le cadre de la convention d'application de l'accord de SCHENGEN en matière opérationnelle (échange d'informations, droit d'observation et de poursuite, mandats d'arrêt européen).

Les unités de recherches et territoriales peuvent prendre attache directement avec la SCCOPOL qui dispose d'un point de contact central (PCC) permettant d'orienter les demandes selon leur nature vers le canal le plus approprié [98]. Les réponses sont adressées directement à l'unité requérante par la SCCOPOL.

Les demandes émanant de l'étranger reçues par la SCCOPOL et devant être traitées par la gendarmerie sont transmises, soit à l'office central compétent, soit au commandant de région qui en fait assurer le traitement par les unités relevant de son commandement. La réponse est retournée à la SCCOPOL selon le même cheminement.

3.5.1.2. Les offices centraux de police judiciaire

Les offices centraux de police judiciaire constituent les points de contact internationaux dans leur domaine de compétence. Ils entretiennent des liaisons opérationnelles avec les services spécialisés des autres États et avec les organismes internationaux.

Toute demande de coopération internationale portant sur une thématique traitée par un office de la gendarmerie peut faire l'objet d'un contact direct entre les unités et l'office de la gendarmerie concerné. Ce dernier se charge d'informer la SCCOPOL.

---

(93) Située à Nanterre, la SCCOPOL est un service interministériel de la DCPJ composé de personnels de la police et de la gendarmerie nationales, des douanes et du ministère de la justice.

(94) Créé en 1923 et couvrant 187 pays, l'OIPC INTERPOL a pour mission de faciliter la coopération policière entre les services de police des pays membres afin de prévenir et de combattre toutes les formes de crimes et délits.

(95) Créé en 1995, EUROPOL a pour objectif d'améliorer la coopération et l'efficacité des États membres de l'UE dans la lutte contre les formes graves de criminalité affectant au moins deux États membres.

(96) L'UCCPI traite des demandes entrant dans le cadre des dispositions de la convention d'application de l'accord de Schengen relative à la coopération policière, pour les questions liées :
- aux besoins d'informations aux fins de la prévention et de la recherche de faits punissables, de l'échange de renseignements en matière de prévention d'infractions et de menaces pour la sécurité et l'ordre publics ;
- aux droits d'observation et de poursuite transfrontalières ;
- à l'exécution des mandats d'arrêts européens.

(97) Il s'agit de l'interface humaine du système national d'information Schengen (N-SIS) avec les enquêteurs sur le terrain.

(98) PCC/SCCOPOL - Tél : 01.40.97.88.73 - Fax : 01.40.97.82.48 - Courriel : dcpj-dri-pcc@interieur.gouv.fr

3.5.1.3. Les centres de coopération policière et douanière

Les CCPD [99] ont pour missions principales :

- de porter assistance aux unités dans leurs relations transfrontalières (soutien lors des observations et poursuites transfrontalières, coordination d'actions conjointes) ;
- d'analyser et de faciliter l'échange d'informations d'intérêt transfrontalier ayant un caractère judiciaire ou administratif.

Tous les CCPD peuvent être saisis par l'ensemble des services et des enquêteurs de gendarmerie, sans aucun formalisme [100]. Tout type d'infraction peut motiver la saisine d'un CCPD. Dans le cas d'enquête portant sur des infractions de criminalité organisée ou de terrorisme, il est cependant impératif que, parallèlement à la demande adressée aux CCPD, les organes centraux compétents soient saisis (selon le cas, la SCCOPOL ou l'unité de coordination de la lutte anti-terroriste - UCLAT *via* la SDPJ/BLAT).

Le CCPD précise à chaque fois si les renseignements qu'il communique sont immédiatement utilisables en procédure ou s'il convient de les faire valider par le biais de la SCCOPOL ou d'une commission rogatoire internationale.

3.5.1.4. Les services de sécurité intérieure

Les représentations françaises à l'étranger du service de coopération technique internationale de police (SCTIP) de la DGPN, appelées services de sécurité intérieure (SSI), sont dirigées par un fonctionnaire de police ou un officier de gendarmerie, dénommé attaché de sécurité intérieure (ASI) [101].

Sans préjudice des dispositions contenues dans le 3.5.3., dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale, le directeur d'enquête peut contacter l'ASI du pays concerné [102] pour bénéficier des services suivants :

- aide à la préparation des demandes d'entraide pénale internationale ;
- soutien logistique lors de l'exécution des CRI ;
- dans certains cas, obtention de renseignements policiers.

3.5.1.5. La décision de Prüm

La décision n° 2008/615/JAI du 23 juin 2008 dite de Prüm, relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, contient plusieurs dispositions innovantes intéressant directement les enquêteurs de la gendarmerie :

- la consultation automatisée des bases d'immatriculation ;
- la consultation automatisée des bases d'empreintes génétiques et dactyloscopiques.

Cette décision s'applique à l'ensemble des États membres de l'Union européenne ainsi qu'aux futurs entrants[103].

3.5.2. Les outils de la coopération judiciaire

3.5.2.1. Les demandes d'entraide judiciaire

Dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire [104], aussi appelée commission rogatoire internationale (CRI), des enquêteurs de section ou plus rarement de brigade de recherches peuvent être autorisés à se déplacer en vue d'assister aux actes réalisés par la force de police étrangère requise. Ils peuvent aussi, conformément aux dispositions de l'article 18 alinéa 5 du CPP, auditionner eux-mêmes les personnes visées dans la demande d'entraide à condition que l'autorité étrangère ait donné son accord au magistrat requérant.

---

(99) La France dispose de dix CCPD à toutes les frontières terrestres : 4 avec l'Espagne, 2 avec l'Italie, 1 avec la Suisse, 1 avec l'Allemagne, 1 avec la Belgique et 1 avec le Luxembourg qui a la particularité d'être quadripartite (France, Allemagne, Belgique et Luxembourg).

(100) Les coordonnées des CCPD figurent dans l'annuaire gendarmerie disponible sur l'Intranet.

(101) Dans la région de l'Europe du Sud-Est (Balkans notamment), le pôle de Zagreb joue le même rôle que les ASI et peut apporter une aide précieuse en matière d'exécution des demandes d'entraide judiciaire.

(102) *Via* le service de coopération technique internationale de police (SCTIP) par courriel à l'adresse : sctip.h24@interieur.gouv.fr.

(103) À ce jour, pour la France, seule la fonction « consultation des fichiers d'immatriculation » est opérationnelle et accessible par l'intermédiaire de la SCCOPOL.

(104) Une demande d'entraide internationale est un acte par lequel une autorité judiciaire d'un pays donné demande à l'autorité judiciaire d'un autre pays de réaliser, pour son compte, un acte d'investigation dans le cadre d'une procédure pénale (perquisitions, saisie etc.).Le magistrat requérant devra donc, soit viser la convention internationale aux termes de laquelle la possibilité d'adresser une demande d'entraide est prévue (ex : convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000), soit, en l'absence de convention liant les deux pays, établir sa demande sur le fondement de l'article 694 du CPP en stipulant qu'elle est « demandée à titre de réciprocité ».

Tout déplacement d'un enquêteur [105] est soumis à des règles de gestion opérationnelle et administrative (autorisation du pays étranger, autorisation de la DGGN et délivrance d'un ordre de mission internationale) préalables. Ces dernières sont décrites en annexe III.

3.5.2.2. L'unité de coopération judiciaire européenne

Créée par une décision du Conseil de l'Union européenne du 28 février 2002, EUROJUST est une agence européenne basée à La Haye (Pays-Bas). Elle a pour mission de coordonner les enquêtes judiciaires portant sur les formes graves de criminalité, identiques à celles pour lesquelles EUROPOL est compétent. Elle est composée d'un représentant de chacun des États membres.

Ses prérogatives sont visées à l'article 695-5 du CPP et peuvent conduire les enquêteurs à agir à son profit par l'intermédiaire des procureurs généraux saisis.

3.5.2.3. Les équipes communes d'enquête

Prévue aux articles 695-2 et 695-3 du CPP, la possibilité de mettre en place une équipe commune d'enquête (ECE) est un progrès notable dans la conduite des investigations devant se dérouler sur le territoire de plusieurs États membres de l'UE : après l'activation d'une ECE, la délivrance de demande d'entraide n'est plus nécessaire. Les enquêteurs et les magistrats des États membres concernés peuvent travailler simultanément et partager directement le résultat de leurs investigations.

La condition préalable à la mise en place d'une ECE est la commission d'infractions pénales sur le territoire d'au moins deux États membres de l'UE. Le magistrat en charge de la procédure peut alors demander à la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la justice l'autorisation de créer une ECE. Une fois cet accord obtenu, les autorités judiciaires concernées se réunissent pour conclure l'accord *ad hoc* prévoyant précisément tous les détails concernant l'ECE [106].

Les prérogatives des enquêteurs pendant la durée de l'ECE sont prévues, à la fois par les articles du CPP précités et par l'accord susvisé.

3.5.2.4. Le mandat d'arrêt européen

Créé par la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002, le mandat d'arrêt européen (MAE) remplace, pour un certain nombre d'infractions, la procédure classique de l'extradition. Un MAE est une décision judiciaire émise par l'autorité judiciaire d'un État membre de l'UE en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité judiciaire d'un autre État membre de l'UE d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. Les règles relatives à la délivrance ou à l'exécution d'un MAE sont prévues aux articles 695-11 et suivants du CPP.

Aussi les unités de la gendarmerie nationale pourront-elles être requises pour procéder à l'interpellation d'une personne sur le fondement d'un MAE. Une fois interpellée et en application de l'article 695-27 du CPP, la personne devra être conduite dans les 48 heures devant le procureur général. Les articles 63-1 à 63-5 du CPP sont applicables à compter de l'interpellation.

---

(105) Le déplacement des enquêteurs à l'étranger répond principalement à la nécessité de :
- compléter le dossier d'enquête par des échanges directs avec les autorités de l'État requis appelées à assurer l'exécution de la demande d'entraide ;
- se voir remettre immédiatement, lorsque les conventions ne s'y opposent pas, des copies certifiées conformes des actes d'exécution.

(106) Exemples : durée de constitution de l'ECE, infractions sur lesquelles elle porte, noms des magistrats en charge de sa direction, noms des enquêteurs désignés pour accomplir les investigations, etc.

4. CONCLUSION

La mission de police judiciaire est au cœur du métier de gendarme. Celui-ci l'exerce dans le strict respect des libertés individuelles et de la dignité de la personne, dans l'intérêt des victimes et de la population en général, avec la volonté de faire reculer la délinquance sous toutes ses formes.

La disponibilité et l'engagement quotidien des militaires de la gendarmerie ainsi que la rigueur dont ils font preuve dans la mise en œuvre des méthodes et des moyens à leur disposition constituent autant d'atouts pour la réussite des enquêtes judiciaires.

Le général d'armée Roland GILLES
directeur général de la gendarmerie nationale

ANNEXE I

CRITÈRES NON CUMULATIFS DE MISE EN OEUVRE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ DES UNITÉS EN MATIÈRE DE POLICE JUDICIAIRE

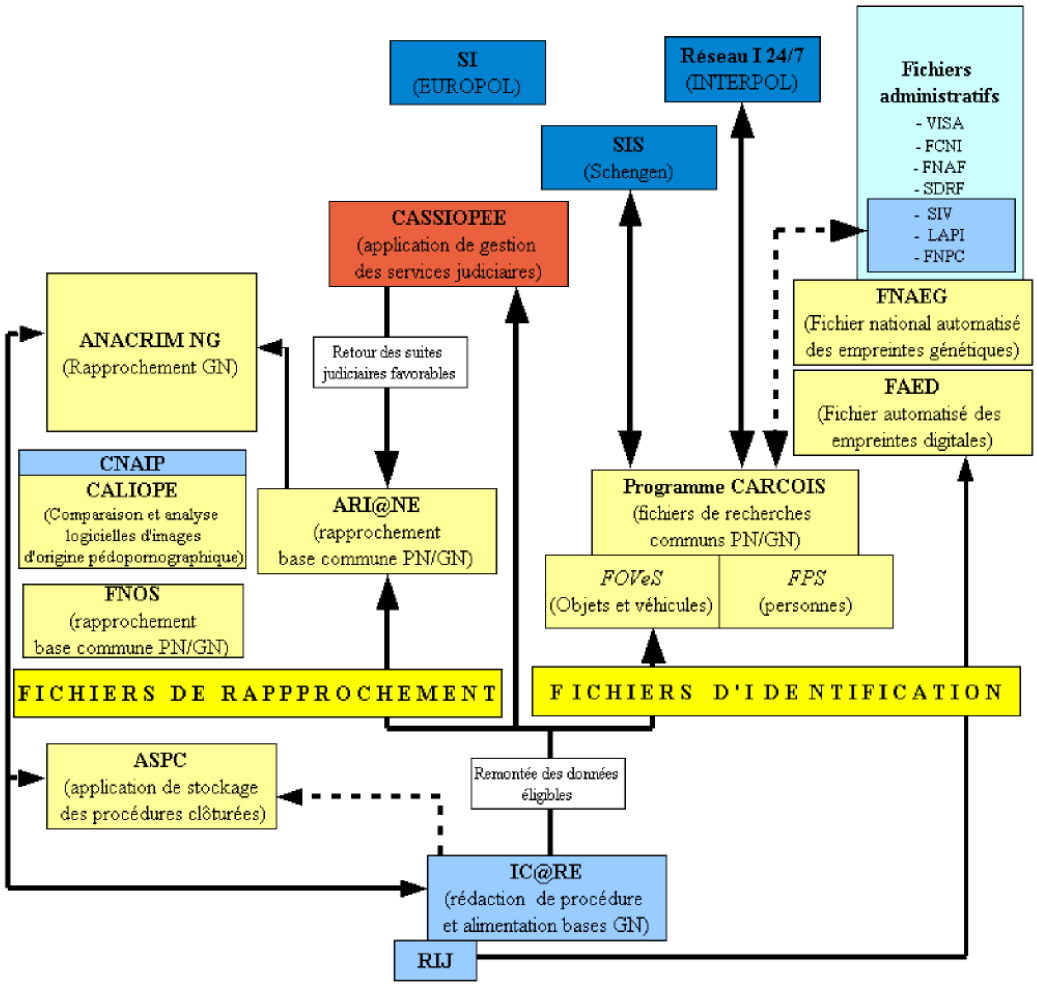
Gravité : Elle est appréciée en tenant compte de la dangerosité apparente du ou des auteurs ou de l'importance du préjudice.

Complexité : Elle découle de la nécessité, pour la direction des opérations ou de l'enquête, de gérer un grand nombre de paramètres, qu'il s'agisse par exemple d'une pluralité d'unités à coordonner, de nombreux d'actes d'enquête à accomplir ou de la difficulté intrinsèque liée à la nature ou à l'exécution de ces actes. Elle conduit le plus souvent à une enquête relativement longue.

Sensibilité : Elle est mesurée en fonction de l'émoi que l'affaire suscite dans la population, de l'intérêt que les autorités y apportent ou de son retentissement médiatique.

Sérialité : Elle est appréciée en tenant compte de la réitération connue des faits, manifestant l'existence d'un phénomène de délinquance, nouveau ou non.

ANNEXE II



Légende :

- SI : système d'information Europol.
- SIS : système d'information Schengen.
- SIV : système d'immatriculation des véhicules.
- LAPI : lecture automatisée des plaques d'immatriculation.
- FCNI : fichier des cartes nationales d'identité.
- FNPC : fichier national des permis de conduire.
- VISA : fichier des visas.
- RIJ remontée de l'imagerie judiciaire.
- FNAF : fichier national des amendes forfaitaires.
- SDRF : fichier des personnes sans domicile ni résidence fixe.
- CASSIOPEE : application de gestion des services judiciaires permettant la mise à jour d'ARIANE à partir des suites judiciaires favorables.
- ASPC : application de stockage des procédures clôturées, en cours de conception.
- FNOS : fichier national des objectifs STUP.
- FOVeS : fichier des objets et véhicules signalés.
- FPS : fichier des personnes signalées.

ANNEXE III

RÈGLES DE DÉLIVRANCE D'UN ORDRE DE MISSION INTERNATIONAL DANS LE CADRE D'UNE COMMISSION ROGATOIRE INTERNATIONALE

1. Dès connaissance d'une possible saisine, l'unité concernée se met en relation avec la SPJ ou le BPJ régional afin que soit étudiée l'opportunité de la mission ;
2. dès réception de la CRI, l'unité chargée de l'enquête adresse un message au bureau central national (BCN-Interpol) de la section centrale de la coopération opérationnelle de police (SCCOPOL) afin d'obtenir l'autorisation de se déplacer sur le territoire national étranger, avec copie à la région de rattachement à titre d'information ;
3. simultanément, l'unité transmet à sa région de rattachement une demande d'autorisation d'accomplir la mission, sans attendre l'accord des autorités locales étrangères ;
4. la région constitue un dossier et l'adresse au bureau compétent de la SDPJ (BAC/BLAT/offices gendarmerie). Ce dossier doit comprendre le message de l'unité chargée de l'enquête assorti de l'avis hiérarchique, la copie de la CRI et l'accord éventuel des autorités judiciaires étrangères. La région se prononce dans l'avis hiérarchique sur l'opportunité du déplacement, le nombre d'enquêteurs et la durée de la mission au regard des actes à accomplir.

Un délai de 10 jours est nécessaire pour le traitement du dossier au sein de la DGGN :

5. dès réception de l'avis circonstancié de la région, le bureau compétent de la SDPJ instruit la demande d'ordre de mission international et la soumet par la voie hiérarchique à la décision du directeur général/cabinet. L'instruction de la demande porte sur l'opportunité du déplacement projeté, sa durée et le nombre d'enquêteurs amenés à se déplacer ;
6. après accord du directeur général, la demande est directement transmise par son secrétariat à la cellule des ordres de missions internationaux du quartier général (DGGN/CAB/QG) qui établit l'ordre de mission international et le fait parvenir directement à l'unité requérante en servant le bureau compétent de la SDPJ et la région d'origine pour information ;
7. en l'absence d'accord, la demande est retournée à l'unité d'origine par la voie hiérarchique.

L'enquêteur peut établir une demande d'avance de fonds auprès du CATG de rattachement ou du CAGN.

Annexe n°9_Exemples d'organisation de procédure

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE BORDEREAU D'ENVOI		
Code unité	Nmr P.V.	Année	Nmr dossier justice		Nmr pièce	N° feuillet
03589	00766	2011				1 / 1

SOUS-DOSSIER « A » : Investigations

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES
A1	Procès-verbal d'investigations : Etude de l'extrait Kbis, des rapports d'assemblée et des bilans
A2	Procès-verbal d'investigations : Situation de Grégoire vis à vis de la société CYNOPROTECT
A3	Procès-verbal d'investigations : Demande de renseignements auprès du bureau de la réglementation
A4	Procès-verbal de saisie de documents
A5	Procès-verbal d'investigations : Contact avec le CROUS de REIMS (51)
A6	Procès-verbal d'investigations : Etude des situations administratives et professionnelles des employés
A7	Procès-verbal d'investigations : Information au magistrat
A8	Procès-verbal d'investigations : Remise d'un courriel de dénonciation
A9	Procès-verbal d'investigations : Etude des DADS
A10	Procès-verbal d'investigations : Etude des comptes bancaires de Laurent
A11	Procès-verbal d'investigations : Etude des DADS des étrangers non munis d'autorisation de travail
A12	Procès-verbal d'investigations : Information au magistrat
A13	Procès-verbal d'investigations : Vérifications des correspondances entre salaires perçus et déclarés
A14	Procès-verbal d'investigations : Contact avec les facultés de REIMS (51)
A15	Procès-verbal d'investigations : Etude des comptes bancaires de Angélique
A16	Procès-verbal d'investigations : Information au magistrat
A17	Procès-verbal d'investigations : Etude des DADS des employés non titulaires d'une carte professionnelle
A18	Procès-verbal d'investigations : Prévision de l'opération judiciaire
A19	Procès-verbal d'investigations : Remise des convocations aux mis en cause
A20	Procès-verbal d'investigations : Vérifications auprès de l'hôtel Le Normandy à DEAUVILLE (14)
A21	Procès-verbal d'investigations : Convention collective
A22	Procès-verbal d'investigations : Etude des documents comptables
A23	Procès-verbal d'investigations : Information au magistrat
A24	Procès-verbal d'investigations : Réception d'un soit-transmis
A25	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Roche Bobois)
A26	Procès-verbal d'investigations : Contact avec Nicolas
A27	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Champagne)
A28	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Hôtels de luxe)
A29	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Vêtements de travail)
A30	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Société KALANCHOE)
A31	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Contact avec les clients de CYNOPROTECT)
A32	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Bijouterie)
A33	Procès-verbal d'investigations : Matérialisation de l'ABS (Cave des lombards)
A34	Procès-verbal d'investigations : Information au magistrat
A35	Procès-verbal d'investigations : Argumentaire de saisies en valeur
A36	Procès-verbal de saisie
A37	Procès-verbal d'investigations : Informations aux victimes
A38	Inventaire des pièces à conviction

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY			
Code unité	Nmr P.V.	Année	Nmr dossier justice
03589	00766	2011	

ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE

BORDEREAU D'ENVOI

Nmr pièce	N° feuillet
	1 / 2

SOUS-DOSSIER « B » : Réquisitions

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES
B1	Réquisition judiciaire : Tribunal de commerce de REIMS (51)
B2	Réquisition judiciaire : B.C.R. de la Marne
B3	Réquisition judiciaire : B.C.R. de la Marne
B4	Réquisition judiciaire : Bureau de la réglementation de la préfecture du 51
B5	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 02
B6	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 08
B7	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 13
B8	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 14
B9	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 21
B10	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 30
B11	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 31
B12	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 44
B13	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 51
B14	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 59
B15	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 62
B16	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 63
B17	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 75
B18	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 75
B19	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 76
B20	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 77
B21	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 78
B22	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 80
B23	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 83
B24	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 91
B25	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 92
B26	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 93
B27	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 94
B28	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 95
B29	Réquisition judiciaire : Service des étrangers de la préfecture du 974
B30	Réquisition judiciaire : DIRRECTE du 08
B31	Réquisition judiciaire : DIRRECTE du 21
B32	Réquisition judiciaire : DIRRECTE du 30
B33	Réquisition judiciaire : DIRRECTE du 31
B34	Réquisition judiciaire : DIRRECTE du 59
B35	Réquisition judiciaire : DIRRECTE du 75

GENDARMERIE NATIONALE
Compagnie
EPERNAY
COB SEZANNE
BR EPERNAY

ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE

BORDEREAU D'ENVOI

Code unité	Nmr P.V.	Année	Nmr dossier justice
03589	00766	2011	

Nmr pièce	N° feuillet
	1 / 1

SOUS-DOSSIER « C » : AUDITIONS

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES	Dépôt de plainte (OUI / NON / réserve)
C/Synthèse	Synthèse des auditions	
C1	Procès-verbal d'audition de témoin : Lucky	OUI
C2	Procès-verbal d'audition de témoin : Fabien	Réserve
C3	Procès-verbal d'audition de témoin : Stéphane	NON
C4	Procès-verbal d'audition de témoin : Jonathan	NON
C5	Procès-verbal d'audition de témoin : Stéphane	Réserve
C6	Procès-verbal d'audition de témoin : Corinne	OUI
C7	Procès-verbal d'audition de témoin : Rémy	NON
C8	Procès-verbal d'audition de témoin : Jean-Luc	Réserve
C9	Procès-verbal d'audition de témoin : Noël	OUI
C10	Procès-verbal d'audition de témoin : Christine épouse	OUI
C11	Procès-verbal d'audition de témoin : Vanessa	Réserve
C12	Procès-verbal d'audition de témoin : Farid	NON
C13	Procès-verbal d'audition de témoin : Cédric	OUI
C14	Procès-verbal d'audition de témoin : Jimmy	OUI
C15	Procès-verbal d'audition de témoin : Emilie	NON
C16	Procès-verbal d'audition de témoin : Nicolas	NON
C17	Procès-verbal d'audition de témoin : Benoît	OUI
C18	Procès-verbal d'audition de témoin : Kévin	NON
C19	Procès-verbal d'audition de témoin : Benoît	OUI
C20	Procès-verbal d'audition de témoin : Nicolas	NON
C21	Procès-verbal d'audition de témoin : Nicolas	NON
C22	Procès-verbal d'audition de témoin : Claude	NON
C23	Procès-verbal d'audition de témoin : Thierry	NON
C24	Procès-verbal d'audition de témoin : Stéphanie	NON
C25	Procès-verbal d'audition de témoin : Nicolas	NON
C26	Procès-verbal d'audition de témoin : Florence	//
C27	Procès-verbal d'audition de témoin : Ingrid	//
C28	Procès-verbal d'audition de témoin : Valérie	//
C29	Procès-verbal d'audition de témoin : Christophe	//
C30	Procès-verbal d'audition de témoin : Thierry	OUI

L'Officier de police judiciaire,

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE BORDEREAU D'ENVOI		
Code unité 03589	Nmr P.V. 00766	Année 2011	Nmr dossier justice		Nmr pièce	N° feuillet 1 / 1

SOUS-DOSSIER « D »

Laurent

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES
D01	Procès-verbal de notification, d'exercice des droits et déroulement de garde à vue
D02	Procès-verbal d'audition de garde à vue
D03	Procès-verbal d'audition de garde à vue
D04	Procès-verbal d'audition de garde à vue
D05	Procès-verbal d'audition de garde à vue
D06	Procès-verbal de notification, d'exercice des droits et déroulement de garde à vue
D07	Procès-verbal d'audition de garde à vue

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE BORDEREAU D'ENVOI		
Code unité 03589	*Nmr P.V.* 00766	*Année* 2011	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce* E	*N° feuillet* 1 / 1

SOUS-DOSSIER « E »

Angélique épouse

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES
E01	Procès-verbal de notification, exercice des droits et déroulement de la garde à vue
E02	Procès-verbal d'audition en garde à vue
E03	Procès-verbal d'audition en garde à vue
E04	Procès-verbal d'audition en garde à vue
E05	Procès-verbal de perquisition
E06	Procès-verbal d'audition en garde à vue
E07	Procès-verbal d'audition

Annexe n°10 Procès-verbal de synthèse et BEJ

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				ENQUÊTE DE FLAGRANCE BORDEREAU D'ENVOI		
Code unité 15487	Nmr P.V. 01601	Année 2015	Nmr dossier justice		Nmr pièce	N° feuillet 1 / 2

Saisine du service enquêteur
Affaire VOLS AGGRAVÉS

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES
1	Procès-verbal d'intervention
2	Procès-verbal d'interpellation et de mise à disposition – COB FERE CHAMPENOISE
3	Procès verbal d'investigations - Enquête de voisinage
4	Procès-verbal de saisine Brigade des Recherches d'EPERNAY
5	Procès verbal d'audition de victime - René
6	Procès verbal d'audition de témoin -. Gilles
7	Procès verbal de réquisition – Garage automobile à SOMMESOUS
8	Procès verbal de réquisition - Interprète Vasile
9	Procès verbal de réquisition - Interprète Christian
10	Procès verbal de réquisition - Médecin Karim
11	Procès verbal d'investigations - Information Magistrat
12	Procès-verbal d'investigations – Identification lunettes Ray Ban dérobées
13	Procès verbal d'investigations - Rapprochement COB AVIZE
14	Procès verbal d'investigations - Impossibilité de contacter le Consulat
15	Parade d'identification judiciaire - Tapissage
16	Procès verbal d'audition de témoin - Gilles
17	Procès verbal d'audition de témoin - épouse Brigitte
18	Procès verbal d'investigations - Rapprochement de trace de pas
19	Procès-verbal d'audition - René - Présentation tapissage
20	Procès-verbal d'investigations - Contexte
21	Procès-verbal d'investigations - Jonction PV 15485/993/2015 COB AVIZE
22	Procès-verbal d'investigations - Information au magistrat / avocat de permanence
23	Procès-verbal de réquisition - Médecin - Prolongation des gardes à vue
24	Procès verbal d'investigations – Rapprochement de faits directives parquet

(DESTINATAIRES)	Date de clôture	Vu et transmis par :
[2] - Monsieur le Procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE 51000 [1] - Archives EPERNAY 51200	12/07/2015 Signature(s)	Le

N° d'ordre	DÉSIGNATION DES PIÈCES *(suite)*
25	Procès verbal d'investigations – Exploitation GPS
26	Procès verbal d'investigations – Transfert de scellés
27	Procès verbal d'investigations – Rapprochement faits antérieurs
28	Transmission du procès verbal TIC CHALONS EN CHAMPAGNE
29	Directives du magistrat
30	Inventaire des pièces à conviction
A	Sous dossier Garde à vue Narcis
B	Sous dossier Garde à vue Netinav-Cristian
C	Sous dossier Garde à vue Eminovici
D	Sous dossier Garde à vue Daniel
E	Sous dossier Garde à vue Alin
F	Sous dossier Garde à vue Onur

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				ENQUÊTE DE FLAGRANCE PROCÈS-VERBAL DE SYNTHÈSE		
Code unité **15487**	*Nmr P.V.* **01601**	*Année* **2015**	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet* **1 / 3**

Le dimanche 12 juillet 2015
Nous soussigné Maréchal des logis Chef , Officier de Police Judiciaire en résidence à EPERNAY
Vu les articles 16 à 19 et 53 à 67 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant au bureau de notre unité à EPERNAY 51200, rapportons les opérations suivantes :

PRÉAMBULE

Le vendredi 10 juillet 2015 à 14 heures 10 minutes, les enquêteurs de la COB SEZANNE sont sollicités au 27 rue de Sézanne à LINTHELLES (51), domicile de René DOC, suite à un vol commis par six individus venant de prendre la fuite à bord d'un véhicule FORD Galaxy de couleur gris.

Les éléments d'identification du véhicule sont rapidement diffusés aux unités de la Marne et permettent l'interpellation à COOLE (51) de six individus d'origine roumaine circulant à bord du FORD Galaxy gris immatriculé 02-KE-5473.

Identité des personnes interpellées :

Onur né le 23.07. à CINDELFINGEN (Allemagne)
Netimar-Cristian né le 13.06.19 à JILAVA (Roumanie)
Narcis né le 03.02.19 à CRAIOVA (Roumanie)
Daniel né le 15.02.19 à CRAIOVA (Roumanie)
Eminovici né le 19.07.19 à CRAIOVA (Roumanie)
Alin né le 20.12.19 à CRAIOVA (Roumanie)

EXPOSÉ DES FAITS

Le vendredi 10 juillet 2015 vers 14 heures , une équipe de malfaiteurs composée de six individus de nationalité roumaine, circulant à bord d'un véhicule monospace FORD Galaxy gris immatriculé 02- 5473 (Irlande) se stationnent aux abords de la propriété de René âgé de 93 ans. Ils simulent une panne moteur et demandent de l'eau à la victime.

Alors que René est occupé par quatre individus, deux autres en profitent pour pénétrer dans l'habitation et dérober du numéraire ainsi qu'une couronne dentaire en or. Ils sortent ensuite de la maison en courant et la contournent.

Dans le même temps, les quatre co-auteurs quittent précipitamment les lieux à bord du véhicule FORD Galaxy.

ENQUÊTE

➢ CONSTATATIONS – POLICE TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE :

Les constatations réalisées par le Technicien en Identification Criminelle de la CIC de CHALONS EN CHAMPAGNE (51) permettent de mettre en évidence la présence d'une trace de semelle présentant des dessins de type « écriture » dans l'habitation.

➢ AUDITIONS – TEMOIGNAGES :

Une description des personnes présentes sur le lieu des faits est recueillie auprès de la victime et de voisins. Une planche photographique des mis en cause leur est présentée. Certains d'entre eux sont reconnus. L'un des individu ayant pénétré dans l'habitation est décrit porteur d'un t-shirt blanc.

L'Officier de Police Judiciaire

➢ **PERQUISITION DU VEHICULE FORD GALAXY ET FOUILLES :**

Dans le véhicule sont découverts deux GPS, des outils et deux chaussettes contenant des bijoux. Dans les fouilles des personnes interpellées sont également découverts de l'argent numéraire, une paire de lunettes RayBan et une téléphone APPLE Iphone (signalé volé en 2013 en région parisienne et faisant l'objet d'une procédure incidente pour recel).

➢ **IDENTIFICATIONS DES OBJETS DÉCOUVERTS :**

Une diffusion des photographies des bijoux découverts permet à trois victimes de reconnaître formellement leurs biens. Ces derniers proviennent :

- d'un vol aggravé commis le 09 juillet 2015 à SERVON-MELZICOURT (51) (bijoux),
- d'un vol aggravé commis le 09 juillet 2015 à MANCY (51) (bijoux et lunettes RayBan),
- d'un vol aggravé commis entre le 09 et le 10 juillet 2015 à MONTMIRAIL (51) (bijoux).

Ces procédures sont jointes en l'état à l'enquête en cours.

➢ **IDENTIFICATIONS DES INDIVIDUS ET DU VEHICULE :**

A LINTHELLES (51), la trace de semelle découverte dans l'habitation correspond aux dessins de la semelle des chaussures portées par. Eminovici. De plus, lors de son interpellation, cet individu est porteur d'un t-shirt blanc.

A MANCY (51), un témoin reconnaît formellement la présence du véhicule FORD Galaxy gris, capot ouvert, devant l'habitation. L'immatriculation étrangère partielle 5436 ou 26 est relevée. Sur photos, il lui semble reconnaître également Daniel.

➢ **EXPLOITATION DES DONNÉES GPS :**

L'exploitation du GPS permet de déterminer que, le 09 juillet 2015, l'équipe de malfaiteurs a circulé dans le département de la MARNE et a effectué un passage dans les communes de SERVON-MELZICOURT (51), MANCY (51) et MONTMIRAIL (51) et le 10 juillet 2015 à LINTHELLES avant un arrêt définitif à COOLE (51), lieu d'interpellation.

➢ **CONTEXTE :**

Les recoupements effectués démontrent que depuis plusieurs mois des équipes de malfaiteurs d'origine roumaine commettent des vols aggravés sur le territoire nationale. Des liens entre ces équipes sont matérialisées tant :

- sur la manière d'opérer : utilisation de véhicules monospace, pluralité d'auteurs, simulation de panne (ruse) ou effraction, butin recherchés (bijoux / numéraires).
- que sur les liens de filiation (noms de famille similaires) et leur provenance (commune de naissance CRAIOVA en Roumanie).

De même, certains individus interpellés dans la présente procédure ont déjà été contrôlé dans des équipes différentes.

➢ **DECLARATIONS DES PERSONNES GARDEES A VUE :**

Aucun d'entre eux n'explique la présence de bijoux dans le véhicule. Ils déclarent être tombé en panne et avoir demandé de l'eau à une personne.

Ils ne reconnaissent pas les faits reprochés. Seul Narcis dénonce Eminovici comme étant entré dans la maison sans plus de précision.

L'Officier de Police Judiciaire

CLÔTURE

De l'enquête effectuée, il ressort qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de présumer que la ou les infractions suivantes ont été commises et peuvent être retenues :

NATINF 28155 : VOL PAR RUSE DANS UN LOCAL D'HABITATION AGGRAVE PAR UNE CIRCONSTANCE – commis le 10 juillet 2015 à LINTHELLES (51)

NATINF 28155 : VOL PAR EFFRACTION DANS UN LOCAL D'HABITATION AGGRAVE PAR UNE CIRCONSTANCE – commis le 09 juillet 2015 à SERVON-MELZICOURT (51)

NATINF 28155 : VOL PAR EFFRACTION DANS UN LOCAL D'HABITATION AGGRAVE PAR UNE CIRCONSTANCE – commis le 09 juillet 2015 à MANCY (51)

NATINF 28155 : VOL PAR EFFRACTION DANS UN LOCAL D'HABITATION AGGRAVE PAR UNE CIRCONSTANCE – commis le 09 juillet 2015 à MONTMIRAIL (51)

En conséquence, nous faisons parvenir au magistrat la présente procédure constituée en double exemplaire, tel que le détail en figure au bordereau d'envoi, le tout accompagné des pièces à conviction énumérées à l'inventaire.

Procès-verbal fait et clos à EPERNAY le 12 juillet 2015.

L'Officier de Police Judiciaire

Annexes n°11_ Exemple de procès-verbal de synthèse

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE PROCÈS-VERBAL DE SYNTHÈSE		
Code unité	*Nmr P.V.*	*Année*	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet*
03589	00766	2011			synthèse	1 / 4

Le dimanche 6 avril 2014 à 10 heures 15 minutes.
Nous soussigné Adjudant Officier de Police Judiciaire en résidence à BR EPERNAY
Vu les articles 16 à 19 et 75 à 78 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant au bureau de notre unité à EPERNAY 51200, rapportons les opérations suivantes :

PRÉAMBULE

Le 23 février 2011, la brigade de recherches d'EPERNAY (51) est saisie par le soit-transmis n°11052000029 émanant de Madame Céline substitut de Monsieur le procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE (51), afin de procéder à une enquête pour des infractions à la législation du travail relevées à l'encontre de la société CYNOPROTECT, agence de sécurité et de gardiennage, sise à SEZANNE (51).

Des comptes-rendus sont régulièrement adressés aux autorités judiciaires et hiérarchiques par messages ou fiches de synthèse.

EXPOSE DES FAITS

Le 06 mai 2010, la DDPAF du Val d'Oise (95) procède au contrôle de six agents de sécurité en poste sur une manifestation sportive qui s'avèrent dépourvus d'agrément et en situation irrégulière sur le territoire national.

Les investigations entreprises par ce service mettent en exergue une cascade de sous-traitance mise en place par la société CYNOPROTECT sise à SEZANNE (51) dont le gérant est Laurent

Le parquet de PONTOISE (95) demande l'ouverture d'une procédure incidente et la transmission de celle-ci au parquet territorialement compétent sur les lieux d'implantation de la société mise en cause.

ENQUÊTE

1. *Investigations menées pour l'infraction d'emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié* :

Notre travail est réalisé sur les années 2009 et 2010.

Nous mettons en évidence 323 déclarations préalables à l'embauche au cours de cette période dont 173 concernent des étrangers. Pour chacun d'entre eux, nous avons requis les préfectures et sous-préfectures gestionnaires afin de déterminer leur position administrative au moment de l'embauche.

Certains, étant en situation régulière sous conditions pour pouvoir travailler en France, doivent disposer d'une autorisation provisoire de travail (APT) délivrée par les DIRECCTE de leur région.

Ces investigations entreprises permettent de révéler :

- 10 étrangers en situation irrégulière au moment de leur embauche ;
- 33 étrangers en situation régulière mais dépourvus d'APT.

Sur ces 43 personnes, 8 ont un revenu fiscal non nul figurant sur les déclarations annuelles de salaire (DADS) et figurent sur la comptabilité de la société CYNOPROTECT dans le sous-compte des rémunérations des salariés.

L'infraction est donc constituée pour 8 étrangers.

L'Officier de police judiciaire,

2. *Investigations menées pour l'infraction d'emploi d'agents non titulaires d'une carte professionnelle* :

Pour la matérialisation de cette infraction, notre étude est réalisée sur les mêmes 323 personnels mentionnés ci-dessus pour les années 2009 et 2010.

La délivrance des cartes professionnelles dans le domaine de la sécurité est gérée par les bureaux de la réglementation des préfectures. Chaque demandeur ou détenteur de cette carte est inscrit dans un fichier national mentionnant l'historique des démarches.

Le bureau de la réglementation de la Marne relève 133 personnes non autorisées à exercer au moment de leur déclaration préalable à l'embauche.

Comme pour le fait précédent, nous procédons à des vérifications sur les DADS et sur la comptabilité de la société.

L'infraction est constituée pour 41 employés de la société ayant perçu un salaire.

3. *Investigations menées pour l'infraction d'exécution d'un travail dissimulé* :

En complément des éléments recueillis dans la procédure d'origine, les services de l'URSSAF de la Marne nous communique un courrier anonyme dénonçant les heures de travail non déclarées d'un des agents de la société CYNOPROTECT.

Nous décidons de procéder à l'audition des employés (agents et rondiers). Sur les 20 agents de sécurité et rondiers entendus, 14 confirment la mise en place d'une organisation frauduleuse du travail dissimulé, entre 2009 et 2013, par le biais de versements de fausses indemnités de déplacement et par la remise d'argent en espèces.

Certains témoins affirment faire parfois plus de 100 heures supplémentaires mensuelles. Ces dernières sont payées 9 voire 10 euros l'unité. Des fausses indemnités de déplacement sont versées jusqu'à 500 euros puis, au delà, Laurent emet à ses employés des espèces.

L'étude des comptes bancaires du gérant, de son épouse et de leurs sociétés ne permet pas de déterminer l'origine de ces espèces.

Cependant, l'agent d'exploitation de la société nous informe que Laurent achètent au nom de son entreprise de grosses quantités de champagne normalement destinées à la clientèle mais qui, en réalité, sont revendues afin de payer le travail dissimulé.

4 témoins, non salariés de CYNOPROTECT, confirment les achats de ces bouteilles au prix unitaire de 10 euros.

Mentionnons que l'ensemble des témoignages recueillis font l'objet d'une synthèse figurant dans le sous-dossier C.

4. *Investigations menées pour les infractions d'abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux* :

Informés des achats de ces bouteilles, nous décidons de procéder à des vérifications comptables pour matérialiser l'infraction et déterminer le montant des abus de biens sociaux.

De nos investigations, il ressort qu'au cours des années 2009 à 2013, Laurent a fait 215.096,87€ d'achats à des fins personnelles avec l'argent de la société CYNOPROTECT à savoir : des voyages d'agrément, des bijoux, des vêtements et des bouteilles d'alcool, notamment du champagne.

En effet, les bouteilles d'alcool (88 achats pour 131.989€) et les bijoux (2 achats pour 432€) étaient justifiés par des cadeaux à la clientèle et des réceptions. Or, aucun client contacté par nos soins affirme avoir bénéficié de tels présents ou avoir participé à une quelconque réception.

L'Officier de police judiciaire,

En ce qui concerne les voyages, au nombre de 5 dans des établissements luxueux (parfois 4 ou 5 étoiles) pour un montant global de 21.059,65€, il ressort que les destinations choisies ressemblent plus à des voyages d'agrément qu'à des déplacements professionnels (La Baule, Deauville, Paris, Bruges et Vinay) d'autant plus qu'ils ont lieu en couple parfois avec un enfant.

Enfin, la société CYNOPROTECT ayant pour activité la sécurité et le gardiennage, ses achats en vêtements de travail ne doivent répondre qu'au besoin de vêtir les agents pour les missions auxquelles ils sont affectés. Or, nous avons constaté 61.616,22€ d'achats de vêtements, dont certains sont luxueux et/ou onéreux, masculins et féminins (et même des vêtements de grossesse), sans aucun rapport avec ladite activité.

Il a été envisagé de procéder à une saisie en valeur conformément aux dispositions de l'article 131-21 alinéa 9 du Code de procédure pénale mais les évaluations patrimoniales ne permettaient pas la réalisation de celle-ci.

5. *Déclarations de Laurent, gérant de la société CYNOPROTECT* :

L'intéressé a été entendu deux fois librement par les services de la DDPAF du Val d'Oise (95) et deux fois sous le régime de la garde à vue par nos services.

Sur les faits d'emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié et d'agents non titulaires d'une carte professionnelle, Laurent affirme que sa société procède aux vérifications d'usage et que les déclarations préalables à l'embauche ont été réalisées par une personne extérieure à la société en vue de lui nuire. Il soupçonne un ancien employé, Olivier, parti à la concurrence, d'utiliser les identifiants informatiques de la société CYNOPROTECT afin de la déstabiliser.

Concernant ces soupçons, l'avocat du mis en cause a transmis une plainte contre X pour dénonciation calomnieuse auprès du parquet de CHALONS EN CHAMPAGNE (51) qui nous est parvenue par soit-transmis n°13168000014 en date du 17 juin 2013.

Or, informé de la présence du versement des salaires à ces étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié et à ces agents non titulaires d'une carte professionnelle, Laurent VIDAL maintient que les vérifications ont été effectuées auprès des divers organismes sans en apporter la preuve puis évoque l'incompétence de son personnel.

Dès lors, Mme Céline décide de classer sans suite la plainte pour dénonciation calomnieuse.

Sur l'infraction d'exécution d'un travail dissimulé, Laurent nie les faits. Il affirme donner des indemnités de déplacement (qui ne sont, par ailleurs, pas prévues par la convention collective) par générosité. Les espèces remises en main propre constitueraient des avances sur salaire qui n'ont jamais été constatées sur les fiches de paie communiquées. Tous les employés dénonçant ce montage mentiraient et ne feraient aucune heure supplémentaire.

Quant aux abus de biens sociaux, Laurent justifie ses voyages par de la prospection qui se résume à de la distribution de tracts et de cartes de visite. La présence de sa femme serait obligatoire car elle aurait, lors de ces déplacements, la qualité de secrétaire. Du fait que le couple voyage ensemble, ils ne peuvent laisser leur enfant seul. Interrogé sur le résultat de ces prospections, Laurent VIDAL reconnaît ne pas avoir réussi à obtenir le résultat escompté.

Il maintient que les achats d'alcool étaient prévus pour des réceptions et des cadeaux à la clientèle. Lorsque nous lui indiquons qu'aucun de ses clients contactés n'a bénéficié de cet alcool et que des témoins, sans relation avec la société, confirment l'achat de bouteilles en espèces, il ne reconnaît pas ces ventes mais concède des offres pour certaines de ses relations non clientes.

En ce qui concerne les vêtements de travail, il avoue bénéficier, avec son épouse, du prêt à porter de luxe et juge que les dizaines de milliers d'euros dépensés dans ce domaine n'ont rien de choquant. Lorsque nous évoquons certains achats qui n'ont manifestement aucun rapport avec son activité (vêtements de grossesse, tenue de mariage, tenue pour l'incinération de sa mère), Laurent évoque ne pas se souvenir de leur acquisition ou les justifie maladroitement.

L'Officier de police judiciaire,

Enfin, pour les bijoux, Laurent VIDAL n'a aucun souvenir de cet achat et ne sait pas qui a pu en bénéficier comme cadeau.

6. *Déclarations de Angélique épouse employé de la société CYNOPROTECT en qualité de directrice financière et commerciale* :

La mise en cause a été placée en garde à vue pour s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés puis auditionnée une seconde fois librement.

Elle dit ne pas s'occuper des achats de champagne et ignore comment son mari gère les stocks. Elle nie l'utilisation de ce champagne au cours de son mariage malgré les éléments recueillis dans ce sens.

Pour les voyages d'agrément, elle reconnaît que cet excès de luxe n'est pas normal. Elle justifie sa présence auprès de son mari par son apprentissage du métier et non par son rôle de secrétaire comme peut l'évoquer celui-ci. Elle ne se souvient pas du résultat des prospections au cours de ces déplacements et finit par déclarer qu'elle « se fout » de tout ce luxe.

L'intéressée affirme ne pas avoir bénéficié des bijoux achetés par la société et précise même qu'ils ne sont pas assez chers pour elle.

Enfin, elle reconnaît bénéficier de vêtements de luxe achetés aux frais de l'entreprise mais les justifie par les nécessités de représentation de son poste.

Angélique épouse ne reconnaît pas l'infraction relevée à son encontre.

CLÔTURE

De l'enquête effectuée, il ressort qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de présumer que les infractions suivantes ont été commises et peuvent être retenues :

A l'encontre de Laurent :

- Emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié ;
- Emploi d'agents non titulaires d'une carte professionnelle ;
- Exécution d'un travail dissimulé ;
- Abus de bien sociaux.

A l'encontre de la société CYNOPROTECT :

- Emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié par personne morale ;
- Emploi d'agents non titulaires d'une carte professionnelle par personne morale ;
- Exécution d'un travail dissimulé par personne morale.

A l'encontre de Angélique épouse

- Recel d'abus de biens sociaux.

Mme Céline substitut de Monsieur le procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE (51), nous demande de remettre des convocations aux intéressés pour les infractions susmentionnées en vue de leur comparution devant le tribunal correctionnel de cette ville le 18 juin 2014 à 14 heures 00.

Par ailleurs, les diverses victimes ont été informées de la date d'audience.

En conséquence, nous faisons parvenir au magistrat la présente procédure constituée en double exemplaire, tel que le détail en figure au bordereau d'envoi, le tout accompagné des pièces à conviction énumérées à l'inventaire.

A EPERNAY le 7 avril 2014 à 10 heures 00.

L'Officier de police judiciaire,

Annexes n°11 bis_ Exemple de procès-verbal de synthèse

GENDARMERIE NATIONALE				ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE		
Compagnie EPERNAY COB DIZY BR EPERNAY				PROCÈS-VERBAL DE SYNTHÈSE		
Code unité	*Nmr P.V.*	*Année*	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet*
15488	**00800**	**2014**			**1**	**1 / 5**

Le lundi 23 novembre 2015 à 11 heures 00 minute.
Nous soussigné Adjudant B., Officier de Police Judiciaire en résidence à EPERNAY
Vu les articles 16 à 19 et 75 à 78 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant au bureau de notre unité à EPERNAY 51200, rapportons les opérations suivantes :

PRÉAMBULE

Le 12 avril 2014, la communauté de brigades de DIZY (51) est appelée à intervenir au 38/40 rue du bourg à FLEURY LA RIVIERE (51) à la demande de Laurent T., individu alcoolisé qui menace d'incendier des véhicules et dont les motivations sont incompréhensibles.

A leur arrivée sur les lieux, l'appelant signale aux intervenants que son domicile et ses locaux annexes sont occupés par de nombreux polonais hébergés par un compatriote dénommé Andrzej P. . Ce dernier, en attente d'acquisition des lieux, aurait aménagé les espaces en dortoirs et réfectoire afin d'accueillir de la main d'œuvre viticole travaillant sous ses ordres sans déclaration.

Invités par le propriétaire à visiter l'ensemble des pièces constituant la bâtisse, les militaires constatent des installations d'hébergement non conformes et contraires à la dignité humaine. Cependant, au moment de l'intervention, les dortoirs sont inoccupés.

Informée des faits, Madame Céline P., substitut du procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE (51), demande l'ouverture d'une enquête préliminaire sous la direction de l'Adjudant Aurik P., officier de police judiciaire de la communauté de brigades de DIZY (51).

Les officiers et agents de police judiciaire qui nous ont secondé sont cités nominativement chaque fois qu'ils ont accompli un acte de procédure dont nous les avons chargés.

Le parquet de CHALONS EN CHAMPAGNE (51) a été informé de nos investigations tout au long de notre enquête. De même, des comptes-rendus réguliers ont été adressés à notre hiérarchie.

EXPOSÉ DES FAITS

T. Laurent est gérant de la SCI 4L, propriétaire du bâtiment sis au numéro 40, tandis que son ex-épouse, V. Linda, est gérante de l'EURL VIGNACTIV qui possède les locaux implantés au numéro 38. Le couple a divorcé en 2011. Alors que V. Linda est partie vivre sur REIMS (51), T. Laurent est resté vivre au 38-40 rue du bourg de Vesle à FLEURY LA RIVIERE (51).

A la demande d'Andrzej P., ouvrier viticole de la commune travaillant pour un prestataire de services nommée R. Laurent, T. Laurent accepte d'accueillir en ces lieux des ressortissants polonais vivant du travail de la vigne.

Au fil du temps, de plus en plus de polonais s'installent dans les bâtiments qui sont aménagés par Andrzej P. . Ce dernier se propose de racheter les bâtiments à T. Laurent qui, petit à petit, est dépassé par les événements. Excédé par l'occupation des lieux et par leur aménagement avant la vente des biens immobiliers (prévue début mai 2014), T. Laurent dénonce des faits de travail dissimulé et de conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine.

L'Officier de Police Judiciaire

ENQUÊTE

Les premières constatations mettent en évidence une logistique d'accueil dont les aménagements semblent non conformes et contraires à la dignité humaine à savoir :

- De nombreux lits, pour la plupart superposés, sont installés dans toutes les pièces, de la cave aux combles, en optimisant les volumes ;
- Des douches et des WC dont le nombre semble en inadéquation avec les capacités d'accueil des lieux ;
- Au milieu de la cour, un chapiteau est dressé sur une dalle en béton afin d'accueillir un réfectoire proche de cuisines aménagées au rez-de-chaussée.

Ces installations dateraient d'août 2013 et auraient pour but d'héberger et de nourrir les ressortissants polonais employés par Andrzej P. pour les différentes étapes de la vigne et notamment durant les vendanges.

Malgré l'absence de personnes en ces lieux, il subsiste un risque de commission d'infractions lors des prochaines vendanges. A ce titre, le magistrat mandant demande que la procédure soit suivie au niveau du comité opérationnel départemental anti-fraude (CODAF).

Un environnement d'Andrzej P. permet d'apprendre que ce ressortissant polonais était employé comme ouvrier viticole par un prestataire de service dénommé Thierry R.. Une rapide étude des comptes bancaires du mis en cause met en évidence des sommes suspectes versées par des viticulteurs de la région s'accompagnant d'une accélération du train de vie.

Les vendanges débutent le 13 septembre 2014, date à partir de laquelle nous constatons l'arrivée de nombreux véhicules polonais aux abords des lieux d'hébergement. Dès lors, les instances du CODAF décident avec le service enquêteur de procéder à un contrôle.

Le 19 septembre 2014, 237 personnes de nationalité polonaise sont contrôlées 38/40 rue du bourg à FLEURY LA RIVIERE (51) mais aussi au 57 de la même rue, autre lieu d'hébergement jusqu'alors inconnu des enquêteurs.

Mis à part quelques travaux d'aménagement complémentaires, les conditions d'accueil sont similaires aux premières constatations c'est à dire aux dépends des normes d'hygiène, de sécurité et de dignité de la personne humaine. L'inspection du travail et les services vétérinaires nous remettent des procès-verbaux de leurs constatations (joints à la première expédition).

De nombreux documents sont découverts semblant attester d'une organisation de la prestation viticole auprès de viticulteurs pour la vendange. Par ailleurs, afin d'étayer nos constatations, nous avons filmé les locaux d'hébergement et de restauration.

Madame Céline P., substitut du procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE (51), requalifie les faits en traite d'êtres humains, demande la poursuite des investigations sous le régime de la flagrance, confie la direction de l'enquête à la brigade de recherches d'EPERNAY (51) et co-saisit le groupe d'intervention régional (G.I.R.) de REIMS (51) en vue d'étudier le patrimoine des divers protagonistes.

Suite à notre opération judiciaire, de nombreux médias locaux et nationaux ont relayé les conditions d'hébergement et de restauration des polonais. Le site internet du journal « L'Union » a mis en ligne une vidéo dans laquelle Andrzej P. et Laurent T. tentent de se dédouaner.

Une perquisition au domicile du premier nommé permet de saisir des ordinateurs, 4800€ en espèces et de nombreux documents démontrant ou susceptibles de démontrer l'organisation du système mis en place.

Le 10 février 2015, la mutuelle sociale agricole nous transmet les identités de tous les ressortissants polonais ayant fait l'objet d'un titre emploi simplifié agricole pour la vendange 2014. Un recoupement réalisé avec la liste des personnes contrôlées le 19 septembre 2014 nous permet d'obtenir les noms des viticulteurs ayant embauché les polonais logés par Andrzej P. .

L'Officier de Police Judiciaire

Auditions des témoins :

Les auditions d'une partie de ces viticulteurs (19) nous permet de mettre en évidence les éléments suivants :

- Andrzej P. et Thierry R. sont les principaux intermédiaires (un seul viticulteur affirme avoir été en contact avec une autre personne) pour l'obtention de main d'œuvre polonaise ;
- Seul Thierry R. a établi des contrats de prestations viticoles au nom de l'EURL du Renouveau, société appelant à des vérifications de conformité confiées au G.I.R. ;
- Dans la moitié des cas, les salaires, payés en espèces, ont été remis à l'intermédiaire et non directement aux vendangeurs :
    - 50.038,87€ pour Andrzej P. de la part de 8 viticulteurs
    - 15.504,54€ pour Thierry R. de la part de 2 viticulteurs.
- Les vendangeurs arrivaient sur place en fourgon ou mini-bus, en équipe constituée, parfois avec du matériel de coupe et avec leur nourriture.

Le couple N., propriétaire du 57 rue du bourg de Vesle à FLEURY LA RIVIERE (51), affirme avoir autorisé P. Andrzej à héberger 9 vendangeurs, à leur profit. Ils ignoraient que l'intéressé avait aménagé les lieux, sans leur autorisation, pour l'accueil d'une cinquantaine de personnes.

Exploitation des documents :

Des documents découverts chez Andrzej P., dont certains en polonais ont nécessité le concours d'un traducteur, il ressort que le mis en cause détient diverses factures relatives à des achats de matériels de bricolage et de nourriture susceptibles, au regard des quantités, d'avoir été acquis en vue d'héberger de nombreuses personnes.

Par ailleurs, la détention de factures de transport de personnes, aux dates des vendanges, et l'établissement de listes nominatives permettent de mettre en exergue une organisation structurée du recrutement et de la mise à disposition de vendangeurs.

Auditions des mis en cause :

P. Andrzej vis maritalement en France avec K. Elzbieta depuis 8 ans. Tous deux sont de nationalité polonaise et ont un enfant Oliver âgé de 4 ans. Ils habitent au 38/40 rue du Bourg de Vesle à FLEURY LA RIVIERE (51) depuis l'achat des lieux fin 2014. Andrzej P. travaille dans les vignes depuis 1994 et a été employé pendant 6 ans par R. Thierry jusqu'à la liquidation de l'entreprise de ce dernier.

Placé en garde à vue, l'intéressé reconnaît avoir fait venir de la main d'œuvre polonaise pour faire les vendanges 2014 à la demande des viticulteurs de la région. Il estime leur nombre à environ 300 dont 231 hébergés par ses soins (231 étant le nombre de couchages que nous avons comptabilisés lors de nos constatations) dans sa maison du 38/40 rue du bourg de Vesle ainsi que dans la maison du couple N. situé juste en face de la sienne et qui lui avait été laissée en gardiennage. Il précise que ce dernier n'était pas au courant de la présence d'autant de polonais à l'intérieur.

Concernant le recrutement en Pologne et les transports des vendangeurs en FRANCE, Andrzej P. affirme ne rien contrôler de cette phase. Il reconnaît que les ouvriers polonais payaient 150€ leur billet aller-retour et que la location des bus était facturée par la société de transport directement aux viticulteurs.

L'Officier de Police Judiciaire

Pour accueillir les travailleurs polonais, il a acheté de la literie auprès de différents magasins en 2013 et 2014. Il reconnaît qu'il a re-facturé ces lits aux vendangeurs afin de se les faire rembourser (80 et 90€ par lit). Selon lui il se disait en droit d'héberger des gens chez lui à titre privée sans être soumis à la réglementation sur l'hébergement. Il déclare avoir hébergé les ouvriers du 13 septembre 2014 au 19 septembre 2014 (6 nuits).

Il reconnaît également avoir acheté le matériel (réfrigérateurs, congélateurs, bouilloires, marmites, casseroles...) nécessaire à la mise en place d'une restauration collective (un groupe de 10 à 12 ouvriers par jour faisait la nourriture pour tout le monde), ledit matériel étant lui aussi re-facturé aux ouvriers afin de se le faire rembourser. En ce qui le concerne, il n'estime pas avoir fait de restauration collective car il n'y avait pas de cuisiniers attitrés.

Andrzej P. reconnaît également avoir acheté une partie de la nourriture consommée au cours des 4 repas quotidiens des ouvriers polonais durant la période allant du 13 au 20 septembre 2014. Cette nourriture était comptabilisée et re-facturée par monsieur P. aux ouvriers polonais. Il reconnaît que les conditions de stockage et de conservation de la nourriture n'étaient pas respectées, que les dates étaient dépassées (parfois de plus d'un an) mais, pour lui, le fait que la nourriture soit congelée n'entraînait pas de risques sanitaires.

Bien que niant avoir fait tout cela pour s'enrichir, il avoue avoir perçu, au titre du paiement de l'eau et de l'électricité, la somme de 3000 ou 4000€ de la part de tous les ouvriers polonais.

Il reconnaît avoir effectivement reçu et encaissé parfois des sommes d'argent provenant de viticulteurs mais, il affirme qu'il reversait l'intégralité de ces sommes aux ouvriers polonais qui en étaient les bénéficiaires.

Il reconnaît également que les conditions d'hébergement étaient dangereuses dans certaines pièces. Il ajoute que les ouvriers polonais ne se sont jamais plaints et qu'ils étaient même contents d'avoir des lits et de ne pas dormir à même le sol.

Concernant les factures découvertes, il reconnaît avoir acheté du matériel pour les travaux d'aménagement mais il précise que certaines factures sont des achats réalisés pour Thierry R. (présence du nom de la société TMV R. sur les entêtes de facture). Confronté aux déclarations de ce dernier, Andrzej P. admet que ces factures avaient pour but la récupération de la TVA, fraude que Thierry R. a refusé d'accepter.

Placé en garde à vue dans le même temps, Thierry R. nie les accusations de complicité de conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine. Il explique avoir acheté des lits et des matelas pour les vendangeurs polonais qu'Andzej PIEJKO a mis à sa disposition. Il affirme que certaines factures au nom de sa société ont été établies par ce dernier afin qu'il puisse récupérer la TVA, manœuvre frauduleuse qu'il a refusé de réaliser.

K. Elzbieta épouse P., entendue librement en qualité de mis en cause, affirme que les polonais hébergés les ont suppliés de venir faire la vendange. Elle et son époux auraient avancé l'argent pour l'achat des lits, matelas, nourriture, ustensiles et électroménagers de cuisine en vue d'accueillir les centaines de polonais qui devaient les rembourser à l'issue de leur séjour. Elle affirme avoir honte de leurs agissements et reconnaît que les polonais les ont remboursés des biens achetés sans pour autant repartir avec au pays.

Risque de récidive :

Plusieurs sources nous informent que le couple P. envisage de poursuivre l'hébergement, la restauration et la mise à disposition de polonais pour les prochaines vendanges malgré la procédure en cours. Invité à régulariser sa situation en créant sa société de prestation viticole, Andrzej P. aurait refusé de se soumettre à la législation en vigueur.

Madame Sandrine D., substitut placé auprès du parquet de CHALONS EN CHAMPAGNE (51), après autorisation du juge des libertés et de la détention de ce tribunal, ordonne la saisie pénale du bien immeuble, propriété du couple P. . Ce dernier, invité à prendre connaissance de la décision de saisie pénale immobilière, refuse de signer le document.

L'Officier de Police Judiciaire

Investigations du groupe d'intervention régional de REIMS :

Pour le couple P., les enquêteurs ont mis en exergue, grâce aux documents exploités, des dépenses d'aménagement à hauteur de 7.896,02€ en 2013 et 10.633,44€ en 2014 payés notamment en espèces.

Par ailleurs, l'achat du bien immobilier à hauteur de 150.000€ est essentiellement financé par un virement de 135.000€ émanant d'une banque polonaise. L'origine des fonds n'a pu être déterminée.

De même, les factures d'aménagement au nom de Thierry R. ou de sa société TMV s'élèvent à 10.141,42€ en 2013 et 9.583,45€ pour 2014, le tout en espèces. Or, nous savons que ces factures ont été établies et payées en partie par Andrzej P. .

Enfin, les investigations relatives à l'EURL DU RENOUVEAU n'ont pas permis de faire de lien entre notre enquête et l'activité de cette société.

CLÔTURE

De l'enquête effectuée, après avoir reçus les instructions du magistrat mandant, il ressort qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de présumer que les infractions suivantes ont été commises et peuvent être retenues :

- **A l'encontre d'Andzej P.** :

➢ Natinf 1508 : EXÉCUTION D'UN TRAVAIL DISSIMULE commis le 19/09/2014 à FLEURY-LA-RIVIERE 51480

➢ Natinf 2530 : DÉTENTION DE DENRÉE ALIMENTAIRE, BOISSON OU PRODUIT AGRICOLE FALSIFIE, CORROMPU OU TOXIQUE commis le 19/09/2014 à FLEURY-LA-RIVIERE 51480

➢ Natinf 11706 : SOUMISSION DE PLUSIEURS PERSONNES VULNÉRABLES OU DÉPENDANTES A DES CONDITIONS D'HÉBERGEMENT INDIGNES commis le 19/09/2014 à FLEURY-LA-RIVIERE 51480

- **A l'encontre de K. Elzbieta épouse P.** :

➢ Natinf 1508 : COMPLICITE D'EXÉCUTION D'UN TRAVAIL DISSIMULE commis le 19/09/2014 à FLEURY-LA-RIVIERE 51480

➢ Natinf 2530 : COMPLICITÉ DE DÉTENTION DE DENRÉE ALIMENTAIRE, BOISSON OU PRODUIT AGRICOLE FALSIFIE, CORROMPU OU TOXIQUE commis le 19/09/2014 à FLEURY-LA-RIVIERE 51480

➢ Natinf 11706 : COMPLICITE DE SOUMISSION DE PLUSIEURS PERSONNES VULNÉRABLES OU DÉPENDANTES A DES CONDITIONS D'HÉBERGEMENT INDIGNES commis le 19/09/2014 à FLEURY-LA-RIVIERE 51480

Quant à Thierry R., aucune poursuite n'est engagée à son encontre.

Les mis en cause se sont vus remettre une convocation devant le tribunal correctionnel de CHALONS EN CHAMPAGNE (51) pour **le 9 décembre 2015 à 14 heures 00**.

Les différents partenaires du CODAF ont été avertis de la date d'audience.

En conséquence, nous faisons parvenir au magistrat la présente procédure constituée en double exemplaire, tel que le détail en figure au bordereau d'envoi, le tout accompagné des pièces à conviction énumérées à l'inventaire.

A EPERNAY 51200, le 23 novembre 2015 à 17 heures 00 minute.

L'Officier de Police Judiciaire

Annexes n°11 ter _ Exemple de procès-verbal de synthèse

GENDARMERIE NATIONALE				ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE		
Compagnie EPERNAY COB SEZANNE BR EPERNAY				PROCÈS-VERBAL DE SYNTHÈSE		
Code unité	*Nmr P.V.*	*Année*	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet*
15487	00086	2013			1	1 / 4

Le dimanche 12 janvier 2014 à 10 heures
Nous soussigné Major Officier de Police Judiciaire en résidence à la brigade de recherches d'Epernay
Vu les articles 16 à 19 et 75 à 78 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant au bureau de notre unité à EPERNAY 51200, rapportons les opérations suivantes :

PRÉAMBULE

Le 14 janvier 2013 peu avant 21 heures, Cyril demeurant 23 rue 08 mai 1945 à Anglure (51) se présente à la brigade de gendarmerie, afin de signaler la disparition de son épouse, Catherine. C'est à son retour de son travail à 18 heures 45 qu'il constate son absence.

Le magistrat de permanence, en la personne de madame Déborah est avisé dans la soirée. Suivant ses directives, une enquête est ouverte selon les dispositions de l'article 74-1 du code de procédure pénale.

Madame Anne , substitut de monsieur le procureur de la République, sera par la suite désignée comme magistrat référent pour le suivi de cette enquête.

Des comptes-rendus sont régulièrement adressés aux autorités hiérarchiques par messages ou fiches de synthèse. La brigade de recherches d'Epernay est engagée, 36 heures après la disparition en raison de son caractère inquiétant. En effet, le couple s'adonne aux plaisirs du libertinage, laissant présager une enquête longue et complexe.

Cyril sera systématiquement informé des avancées de l'enquête relative à la disparition de son épouse.

EXPOSE DES FAITS

Décrits par leur famille et amis comme un couple proche et sans problème, Cyril et Catherine sont mariés depuis 11 ans. La seule difficulté réside dans le fait que Catherine n'arrive pas à avoir d'enfant, ce qui la perturbe psychologiquement.

Comme à l'accoutumé tous les lundis, Catherine ne travaille pas. Elle effectue durant cette journée toutes les tâches qu'elle avait prévues de réaliser, en accord avec son mari.

En début de soirée, elle quitte sa maison, le compteur électrique coupé. C'est son infirmière qui sera la dernière personne à la voir vivante, peu vêtue malgré le froid, fuyant son regard alors qu'elle s'éloigne à pied de son domicile.

L'O.P.J.

ENQUÊTE

Investigations menées sur le plan opérationnel

Immédiatement le premier officier de police judiciaire saisi effectue des vérifications à l'intérieur de la maison puis dans toute la commune aidé par d'autres patrouilles. Un chien de piste est dépêché sur les lieux. Toutefois, les conditions météorologiques se dégradent rapidement cette nuit là, rendant les recherches difficiles.

Des messages reprenant le signalement de Catherine , sont diffusés sur le plan départemental, puis national au travers d'une circulaire de recherches. Au fil des semaines, cette note est diffusée sur tout l'espace Schengen puis, les mois passants, au niveau international par l'intermédiaire d'Interpol. Les médias sont également mis à contribution. Ces différents moyens de diffusion n'apporteront jamais d'élément probant quant à la présence de la disparue.

Des recherches, aquatiques avec l'emploi des plongeurs de la gendarmerie, aériennes par le survol d'un hélicoptère et terrestres par la mise en place d'une battue composée de gendarmes et bénévoles restent également vaines.

Enfin, toutes les pistes fournies par les voyants ou radiesthésistes sont automatiquement analysées puis vérifiées par un transport sur les lieux où Catherine serait susceptible de se trouver. Elles n'aboutiront jamais.

Son profil génétique est extrait de sa brosse à dents et enregistré au FNAEG en cas de découverte d'un cadavre non identifié.

Investigations menées sur le plan de l'enquête

Dès le début de cette enquête, cinq hypothèses de travail sont dégagées à savoir :

l'accident – le départ volontaire – la mauvaise rencontre – la participation d'un proche – le suicide

L'accident

Cette hypothèse est rapidement close. En effet tous les hôpitaux de la Marne ainsi que des départements limitrophes sont contactés. Aucune personne décédée ou blessée correspondant au signalement de la disparue n'est signalée. Il en est de même pour les différents services de secours.

Le départ volontaire.

L'analyse des ordinateurs, des téléphones cellulaires ou appareils photographiques du couple met en exergue leur participation à des rencontres libertines. C'est ainsi qu'il pratique régulièrement l'échangisme, voire le triolisme. Ces rapports peuvent avec le temps entraîner de facto une relation adultérine. En effet, des vérifications sur un site de voyance permettent la découverte d'un autre homme dans la vie de Catherine.

L'O.P.J.

Cette fréquentation, quoique épisodique, la perturbe sur le plan psychique, divisée entre l'amour qu'elle porte à son mari et à cet homme. Cette piste sera clôturée en l'absence d'élément concret. En effet, l'amant travaille régulièrement à l'étranger et ne souhaite pas vivre avec elle.

L'étude des différents comptes bancaires ne présente aucun retrait suspect. De plus, la disparue a laissé ses affaires personnelles notamment ses papiers d'identité, rendant peu crédible la thèse de la disparition volontaire.

Une mauvaise rencontre.

Pour les raisons citées dans l'hypothèse précédente, la possibilité que Catherine ait fait une mauvaise rencontre par le biais des sites libertins n'est pas à négliger.

L'analyse croisée des données téléphoniques ainsi que l'examen scrupuleux des mails ou sites de rencontre ne permettent pas d'étayer cette allégation. Aucun comportement suspect n'est décelé de la part des internautes au travers de leurs auditions, ni parmi les appels téléphoniques.

Enfin les investigations criminelles menées dans tout le domicile et les voitures du couple n'accrédite nullement l'hypothèse de l'agression.

La participation d'un proche

Aucun problème dans le milieu familial, professionnel ou amical n'a été révélé. Cependant dans ce type d'enquête, le mari est un élément important à prendre en compte. La jalousie peut être un motif l'incitant à commettre l'acte irréparable surtout en raison des contacts masculins que possède sa femme sur les réseaux sociaux.

Cyril a toujours présenté une attitude froide, ses oublis réguliers sur des éléments importants de l'enquête ont laissé longtemps planer le doute quant à son éventuelle participation. Son emploi du temps passé au crible au moment de la disparition et les d'importantes recherches réalisées à son domicile n'ont pu le mettre en cause.

En réalité Cyril s'est toujours trouvé dans une position de déni quant à la disparition volontaire de son épouse, notion accentuée également par le refus d'admettre l'existence d'un amant.

Le suicide

Malgré des recherches terrestres et aquatiques réalisées rapidement et restées vaines, cette hypothèse reste tout au long de l'enquête, une piste sérieuse aux yeux des enquêteurs.
En effet, Catherine souffre de troubles psychologiques importants, liés principalement au fait de ne pas pouvoir avoir d'enfant. Son manque de reconnaissance professionnelle amplifie également son mal être.

Finalement le corps de Catherine est découvert le 18 novembre 2013, accroché dans des branchages sous un pont enjambant la Seine, à proximité de la centrale nucléaire de Nogent sur Seine.

L'O.P.J.

Le déplacement du corps par flottaison sur ce fleuve est tout à fait plausible d'Anglure à Nogent sur Seine.

Aucune lésion de violence ou blessure ne sera révélée lors de l'autopsie pratiquée à l'IML de Reims. Cet acte permettra de l'identifier grâce à son schéma dentaire. Son époux ayant également reconnu les vêtements comme étant ceux qu'elle portait le jour de sa disparition.

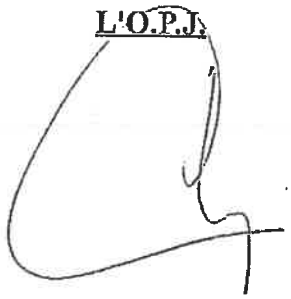
CLÔTURE

Suivant les directives de madame Anne substitut de monsieur le procureur de la République, la présente procédure est clôturée pour absence d'infraction. Le procès-verbal relatif à la découverte du cadavre de Catherine rédigé par les gendarmes nogentais sera joint à la présente enquête afin que tout le dossier relatif à cette disparition soit stocké en un même lieu.

Nous faisons parvenir au magistrat la présente procédure constituée en double exemplaire, tel que le détail en figure au bordereau d'envoi, le tout accompagné des pièces à conviction énumérées à l'inventaire.

Dont procès-verbal fait et clos à Epernay, le 12 janvier 2014

L'O.P.J.



Annexe n°12_Exemple de rapport de TIC

GENDARMERIE NATIONALE
Groupement de la Marne
BDRIJ CHALONS EN CHAMPAGNE

COB AVIZE
UNA. n° 15485/1050/2014

PROCEDURE DE DECOUVERTE DE CADAVRE

PROCES-VERBAL DE TRANSPORT, CONSTATATIONS, MESURES PRISES ET MESURES CONSERVATOIRES

N° PIECE : 01/TECH
N° FEUILLET : 01

L'an deux mil quatorze, le sept juin

Nous soussigné, **P. ,** Adjudant-chef, Officier de police judiciaire,
Technicien en identification criminelle, en résidence à la Brigade Départementale de Renseignements et d'Investigations Judiciaires de CHALONS EN CHAMPAGNE

Vu les articles 16 à 19 et 74 du Code de procédure pénale,
Vu l'article D.7 du Code de procédure pénale,

Rapportons les opérations suivantes :

1- SAISINE

--- Le samedi 07 juin 2014 à 15 heures 15, nous sommes informé par le Centre Opérationnel et de Renseignements de la résidence de la découverte de deux cadavres sur le territoire de la commune de MONTHELON (51530) au 23 rue de Montauban.

--- Des premiers renseignements recueillis par l'opérateur, il s'agirait d'un couple composé de M. C., 46 ans et de Mme B. 47 ans. Les sapeurs-pompiers d'Épernay sont intervenus à la demande de la famille inquiète de trouver le domicile clos et sans réponse de ses occupants. Après effraction, les deux corps ont été découverts.

--- Notre concours est sollicité pour des opérations de police technique et scientifique sur les lieux et pour les levées de corps.

--- Aussitôt nous quittons notre unité (15 heures 20) et nous arrivons à MONTHELON à 16 heures 00.

2- SITUATION A L'ARRIVÉE DU T.I.C.

21 – REMISE DE LA SCÈNE DE CRIME

--- A notre arrivée, les personnes suivantes sont présentes:
- La Chef d'Escadron Céline MICHTA, Commandant la Compagnie de Gendarmerie d'EPERNAY,
- Le Major C. et l'Adjudant L., OPJ de la Brigade de Recherches (BR) d'EPERNAY,
- Le Major J., Commandant la Communauté de Brigades d'AVIZE.

Le Technicien en identification criminelle

--- Les Mdl-chef L. et M. OPJ, de la brigade de VERTUS accompagnés de la Gendarme Adjointe Volontaire (GAV) D. de la même unité.
- 04 personnels des sapeurs-pompiers d'EPERNAY dont le chef de colonne.
- Mme L., maire de la commune de MONTHELON.

--- Nous identifions le directeur d'enquête comme étant le Mdl-chef L ;, OPJ de la Brigade de VERTUS.

--- La Chef d'Escadron MICHTA, les enquêteurs de la BR EPERNAY et le directeur d'enquête nous communiquent les informations en leur possession sur les circonstances de la découverte des deux victimes.

--- Le gel des lieux est mis en place, assuré par une garde physique par la GAV D.

--- Les décès n'ont pas été constatés. Nous faisons donc appel au Dr F., médecin expert, pour les levées de corps.

--- La seule modification de l'état des lieux est le bris d'une vitre sur une porte fenêtre par les sapeurs-pompiers lors de l'intervention dans le cadre du porter secours.

22 – PRISE EN COMPTE DE LA SCENE DE CRIME

--- Nous mettons en œuvre les méthodes d'essais **(ME)** et les méthodes d'investigations **(MI)** ainsi que les instructions **(IN)** édictées par le Manuel Criminalistique de la Gendarmerie mis en place le 01/01/2012.

221 - ÉQUIPEMENTS *DE PROTECTION INDIVIDUELLE :*

--- Aussi afin de ne pas polluer notre zone d'investigations, nous sommes porteurs d'une combinaison à capuche intégrée, de sur chaussures, d'un masque et d'une double paire de gants nitriles. Ces équipements sont changés chaque fois que nécessaire.

--- Pour tous les prélèvements à caractère biologique, un masque de protection sera porté le temps des opérations de prélèvement.

Référence de la méthode	Intitulé de la méthode
IN-044	Port des équipements de protection individuelle

--- Les personnels qui nous assisteront lors de nos investigations seront équipés selon le même protocole.

Le Technicien en identification criminelle

221 - MATÉRIELS *ET PROTOCOLES DÉFINIS :*

--- Outre les prises de vues photographiques réalisés du général au particulier, nous mettons en application les **ME, MI,** et **IN** suivantes:

Référence de la méthode	Intitulé de la méthode
ME-001	Echantillonnage - Transfert de traces biologiques
MI-001	Prélèvements biologiques
MI-005	Résidus de tir
MI-020	Prélèvements en thanatologie
MI-032	Armes
MI-033	Munitions
MI-034	Lieux d'impact
IN-045	Nettoyage des matériels

Protocole concernant les prélèvements biologiques:
Ils sont réalisés à l'aide de kit CHEMUNEX contenant un écouvillon stérile que nous imbibons d'une à deux gouttes d'eau stérile (fournie dans le kit). A l'issue chaque prélèvement est replacé dans son tube de transport puis conditionné dans son enveloppe pré-imprimée que nous scellons à l'aide d'une bande adhésive inviolable.----

Protocole concernant les tamponnoirs:
Quatre tamponnoirs minimum par individu, quelque soit la qualité de la personne (victime, témoin ou suspect):
Vingt applications par zone sont suffisantes. Les tamponnoirs sont dénommés de la façon suivante:
EMD: Extérieur de la main droite
IMD: Intérieur de la main droite
EMG: Extérieur de la main gauche
IMG: Intérieur de la main gauche
Si plusieurs personnes sont prélevées, les noms et prénoms figurent sur chaque tamponnoirs.
Un tamponnoir TEMOIN est joint à chaque série de prélèvements.

--- Nous organisons nos opérations de la façon suivante:

- Reconnaissance visuelle de l'ensemble de l'habitation,
- Mise en place du lot de marquage (une lette par zone) dans chaque zone d'investigations,
- Prises vues photographiques du général au particulier,
- Mise en place du lot de marquage (un chiffre par indice) pour chaque indice découvert,
- Levées de corps des deux victimes,
- Traitement et exploitation de l'arme,

- Recherches d'éléments balistiques,
- Recherches d'autres indices.
- Les prélèvements des indices, leurs conditionnements ainsi que leurs placements sous scellés seront réalisés au fur et à mesure du déroulement des opérations.
--- L'ensemble sera récapitulé au chapitre 6 du présent procès-verbal.

3- MESURES PRISES

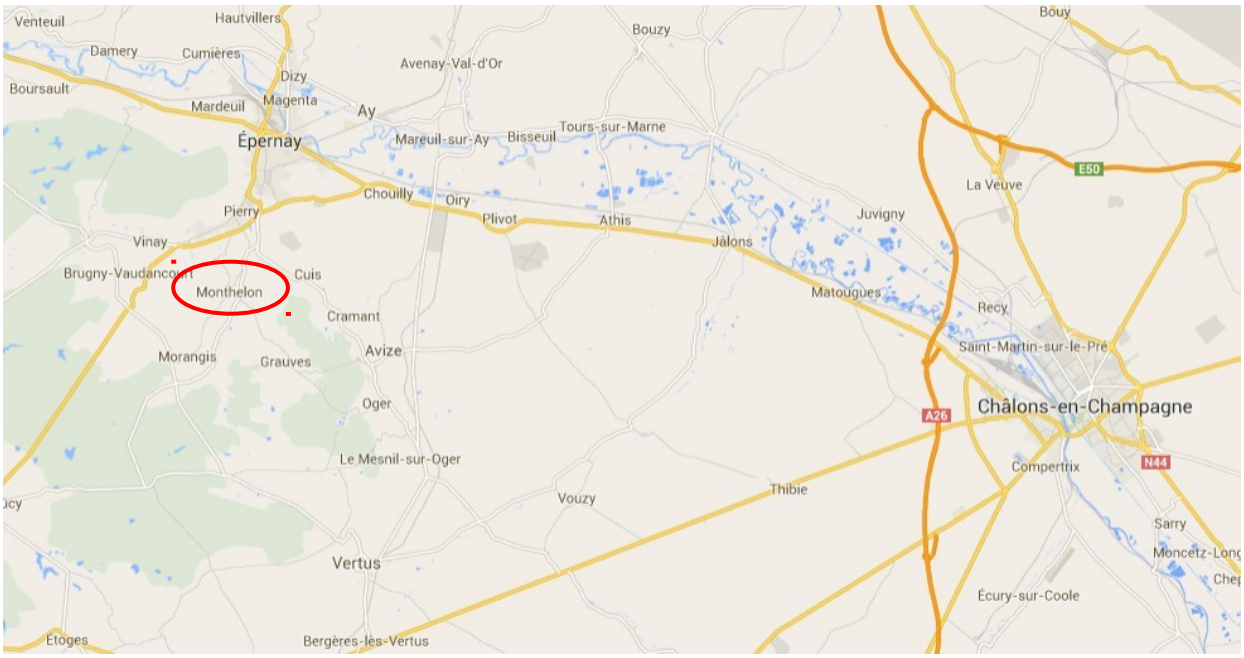
--- Les prises de vues photographiques font l'objet d'un album joint au présent dossier.
- La Chef d'Escadron MICHTA Céline, Commandant la Compagnie de Gendarmerie d'EPERNAY et directrice opérationnelle, nous demande à pouvoir pénétrer dans les lieux et assister aux levées de corps. Nous l'informons que nous l'autoriserons à pénétrer sur la scène de crime lorsque le médecin légiste sera présent et après avoir revêtue les équipements de protections individuelles.

--- Deux militaires de la Section de Recherches de REIMS nous rejoignent sur les lieux. Ainsi les Majors G. et D. sont tenus informés du déroulement et résultats de nos investigations.

--- Le Colonel M., chef de la Division de l'Appui Opérationnel de la Région de Gendarmerie de Champagne-Ardenne s'est déplacé sur les lieux. Un premier compte-rendu de la situation lui est fait. Cet officier supérieur sera ensuite tenu informé par la direction des opérations.

4- SITUATION DES LIEUX

--- La commune de MONTHELON se situe au Sud de la ville d'EPERNAY.



Le Technicien en identification criminelle

--- L'habitation du couple se trouve à la sortie de l'agglomération en retrait du RD 210.

Vues aériennes (Source Google Maps). Habitation encerclée en rouge

Le Technicien en identification criminelle

Source Google Street View. La flèche localise l'habitation.

--- Il s'agit d'un pavillon de facture récente dont l'ensemble est ceint de vignes. Devant la maison, il existe une partie terrasse (côté Ouest) et deux véhicules sont stationnés le long de la façade Sud.

5- CONSTATATIONS TECHNIQUES

51 – LA RECONNAISSANCE DES LIEUX

--- Nous débutons par un tour de l'ensemble de l'habitation. Ainsi nous constatons une effraction au niveau du vantail droit d'une porte fenêtre au niveau de la terrasse, sur la face Ouest de la maison. Sur cette même façade, nous remarquons qu'une fenêtre de toit est légèrement ouverte. La porte du garage est fermée et verrouillée. La porte d'entrée principale située au Sud est également verrouillée. Depuis le vignoble, nous notons qu'une fenêtre de toit est ouverte au niveau de l'étage (côté Est). La façade Nord ne présente, quant à elle, aucune ouverture.
Cf. clichés n° 01/TIC à 05/TIC.

--- Deux véhicules sont présents à l'extérieur:
- un véhicule TOYOTA n° XX-XXX-XX,
- un véhicule CITROEN n° XX-XXX-XX,

--- Les deux véhicules sont verrouillés et ne présentent aucune trace particulière.
Cf. clichés n° 06/TIC et 07/TIC.

--- Nous terminons le tour de la maison par la terrasse, exposée à l'Ouest. C'est depuis cette terrasse que les sapeurs-pompiers ont forcé un volet roulant électrique avant de briser la vitre inférieure du vantail droit d'une porte fenêtre. En effet, tous les autres accès sont verrouillés. Après avoir découvert les deux victimes, ne pouvant plus leur porter assistance, les secouristes se sont retirés sans apporter aucune autre modification à l'état des lieux.

--- Nous accédons par le vantail gauche de la porte fenêtre ouverte par les secours. Le volet roulant électrique ne fonctionne plus. L'ouverture ainsi pratiquée mesure 83.5 cm. Nous nous trouvons directement dans la cuisine. Nous identifions cette zone comme étant la zone A qui dessert toutes les autres pièces du domicile.
Cf. clichés n° 08/TIC à 26/TIC.

--- En face de nous se trouve un salon faisant également office de salle de sports. Cette zone, cotée B, comprend les corps des deux victimes. Un homme gît, à l'entrée à gauche de cette pièce, face contre terre. Un fusil de chasse dont l'extrémité du canon se trouve sous son genou droit est également présent au sol. Le corps d'une femme se trouve allongée (sur son flan gauche) sur le canapé. A noter que la porte d'entrée principale (verrouillée) de l'habitation se trouve dans cette pièce. La température ambiante de cette zone est de 32.5°C à 16 heures 50.
Cf. clichés n° 27/TIC à 52/TIC.

--- De retour dans la cuisine, nous cotons les WC zone C et le garage attenant zone D.

--- L'escalier zone E distribue à l'étage, dans le sens horaire, 03 pièces distinctes et une mezzanine. De la gauche vers la droite, on trouve donc une pièce F en cours d'aménagement, la zone G correspondant à la salle de bains, une pièce cotée H faisant office de dressing et de lingerie et enfin la mezzanine I.
Cf. clichés n° 53/TIC à 72/TIC

--- De cette reconnaissance, il appert que des investigations techniques sont nécessaires dans les zones suivantes:
- Zone A (cuisine),
- Zone B (salon-salle de sports).

--- Les zones C, E, F et H n'ont amené la découverte d'aucun élément lors de la reconnaissance.

--- En ce qui concerne les autres zones (D, G et I) seuls les points suivants méritent d'être soulignés:
- Dans le garage (zone D), nous constatons que l'éclairage est allumé. Nous notons également la présence dans la serrure de la porte du garage de la clé. C'est par cet accès que l'ensemble de personnes nous assistant pénétreront sur la scène.
- La salle de bains (zone G) et la mezzanine (zone I) présentent chacune une fenêtre toit ouverte. Ces dernières sont refermées par nos soins.
--- Aucune autre indice n'est découvert dans ces pièces.

--- A cet instant à 17 heures 50, le Docteur F., médecin légiste requis par nos soins arrive sur les lieux.

Le Technicien en identification criminelle

--- De fait, nous interrompons nos opérations afin d'assister le médecin légiste dans les levées de corps. Ainsi nous remettons à ce praticien ainsi que la Chef d'escadron MICHTA Céline et le directeur d'enquête les mêmes équipements de protections individuelles que les nôtres.

52 – LES LEVEES DE CORPS

521- Levée de corps de Mme B. (B1)

--- A 18 heures 00 débute la levée de corps de Mme B.. Après dégagement de la housse de couette (tâchée de sang) la recouvrant, nous constatons que la victime porte pour seul vêtement une robe noire remontée jusqu'au bassin. Le corps est allongé sur un canapé d'angle sur le côté gauche. Les pieds livides sont vers le sol parqueté. La tête, qui repose sur un oreiller, est orientée à l'Est. On note la présence sur le parquet d'une paire de lunettes de vues, d'un paquet de mouchoir en papier, et d'un fragment osseux. Mme B. présente une plaie béante du crâne laissant apparaître l'encéphale. En accord avec le légiste présent, nous décidons de déplacer le corps de la victime dans la cuisine afin de procéder à l'examen. En effet, dans la zone B, le sol présente de nombreuses traces de sang et de matières cérébrales ainsi que des fragments osseux. Avant le déplacement, nous constatons que les rigidités * sont présentes et totales. Nous enveloppons la tête de la victime dans un linge propre et procédons à son déplacement. Le corps sans vie est déposé sur une housse mortuaire que nous avons préalablement mis en place dans la cuisine.
Cf. clichés n° 73/TIC à 76/TIC

--- Nous procédons à des prélèvements sur les faces externes et internes des mains de la victime à l'aide de 04 tamponnoirs. Un tamponnoir neuf, nommé témoin est ajouté, le tout placé sous **scellé TAMP-B1**.

** La rigidité cadavérique (Rigor Mortis) est une contraction progressive de la musculature causée par des transformations biochimiques irréversibles affectant les fibres musculaires au cours de la phase post mortem précoce. Cet état disparaît habituellement lorsque la putréfaction apparaît. Rappelons que toutes rigidités rompues ne se reconstituent pas.*

--- Seule la tête de Mme B. présente des lésions.
Cf. cliché n° 77/TIC

--- La face postérieure présente quelques lividités cadavériques* sur le flan gauche et aux pieds. Elles sont peu mobiles et compatibles avec la position de découverte du corps comme le confirme également celle présente au niveau de l'œil gauche.

** Les lividités cadavériques (Livor Mortis) sont une coloration rose à violacée de la peau liée à un déplacement passif de la masse sanguine vers les parties déclives du cadavre, qui débute dès l'arrêt de l'écoulement de sang. Elles sont visibles à partir de la 2ème heure après la mort. Elles deviennent ensuite progressivement de plus en plus marquées pour atteindre le maximum de leur intensité à la 12ème heure.*
Cf. clichés n° 79/TIC à 82/TIC

--- Le praticien constate une destruction de la voûte crânienne côté droit. Le projectile est entré dans cette région du crâne.
Cf. cliché n° 78/TIC

--- L'orifice de sortie est localisé en région occipitale inférieure gauche. Aucune trace de résidus de tir n'est visible aux abords de cette importante plaie d'environ 06 cm de diamètre.
Cf. clichés n° 85/TIC à 87/TIC.

--- Mme B. Francine est trouvée porteuse d'une paire de boucles d'oreilles. Une fois retirées par le médecin légiste, nous les nettoyons et les remettons au directeur d'enquête.
Cf. clichés n° 83/TIC et 84/TIC.

--- Nous notons que la main gauche est "propre" contrairement à la main droite qui est ensanglantée. Toutefois, elle est dépourvu de plaie et il s'agit simplement d'un écoulement de sang provenant du crâne au regard de la position initiale dans laquelle la victime a été découverte.
Cf. clichés n° 88/TIC et 89/TIC.

Conclusion de la levée de corps de Mme B. :

--- La position de découverte du corps est la même que celle lors du décès. Les projections de sang, écoulements et débris osseux le confirment.

--- Le décès est consécutif à un tir unique à courte distance (ou bout portant) transfixiant le crâne de la droite vers la gauche, de haut en bas et d'avant en arrière. Les circonstances évoquent un geste criminel.

--- A l'issue de la levée de corps par le médecin légiste, nous emballons les mains de la victime dans des enveloppes kraft et apposons un bracelet d'identification à la cheville droite.
Cf. cliché n° 110/TIC.

--- Nous scellons **(B1)** la housse mortuaire contenant le corps de Mme B.

--- Avant de procéder à la levée de corps de M. C., nous devons déplacer le fusil de chasse situé aux abords de sa jambe droite.

522- Exploitation de l'arme

--- Le fusil de chasse est coté B2. Des relevés métriques par triangulation sont réalisés avant tout déplacement de l'arme (cf. tableau ci dessous).

Distance en cm	Mur Ouest	Mur Nord
Extrémité canon	85	147
Base crosse	183	186

Le Technicien en identification criminelle

--- L'arme est un fusil de chasse calibre 12, à canons juxtaposés, portant le numéro 9156022. Des caractères cyrilliques nous permettent de déterminer la marque de cette arme : BAIKAL type MP 43 E.

--- Nous démontons la longuesse du fusil et constatons la présence de deux étuis percutés. L'étui droit que nous cotons B2-1 est de marque MUNICAR 12 FRANCE de type Brenneke. Nous constatons à l'intérieur, au fond de l'étui, la présence du lambeau de peau avec présence de poils. Nous prélevons cet élément organique et le plaçons sous scellé B2-1A. Ce dernier provient sans aucun doute du corps de M. CARLOS Claude. Le prélèvement sera congelé à notre unité dès notre retour. L'étui est quant à lui placé sous scellé B2-1.
L'étui gauche est coté B2-2. Il est de marque ARMURIERS PROFESSIONNELS 12, il est placé sous scellé B2-2.
Cf. clichés n° 90/TIC à 101/TIC.

--- L'arme fait l'objet du **scellé B2**.

--- Nous informons le médecin légiste sur le type de munitions utilisées.

--- Nous cotons B4 un élément de bourre à proximité du coude droit du corps de M. C.

--- Nous déplaçons ensuite le corps de M. C. selon le même processus que pour la dépouille de Mme B. Francine.

523- Levée de corps de M C. (B3)

--- A 20 heures 00 débute la levée de corps de M. C. dans la cuisine. Le seul effet vestimentaire dont est trouvée porteur la victime est un sous-vêtement type boxer, bariolé, sans marque ni taille. Les rigidités sont présentes et totales.
Cf. clichés n° 102/TIC à 105/TIC

--- Nous procédons à des prélèvements sur les faces externes et internes des mains de la victime à l'aide de 04 tamponnoirs. Un tamponnoir neuf, nommé témoin est ajouté, le tout placé sous **scellé TAMP-B3**.

** La rigidité cadavérique (Rigor Mortis) est une contraction progressive de la musculature causée par des transformations biochimiques irréversibles affectant les fibres musculaires au cours de la phase post mortem précoce. Cet état disparaît habituellement lorsque la putréfaction apparaît. Rappelons que toutes rigidités rompues ne se reconstituent pas.*

--- Seule la tête de M. C. présente des lésions.

--- La face antérieure présente des lividités cadavériques* notamment sur la partie supérieure du thorax (sauf aux points d'appuis). Elles sont peu mobiles et compatibles avec la position de découverte du corps.

** Les lividités cadavériques (Livor Mortis) sont une coloration rose à violacée de la peau liée à un déplacement passif de la masse sanguine vers les parties déclives du cadavre, qui débute dès l'arrêt de l'écoulement de sang. Elles sont visibles à partir de la 2ème heure après la mort. Elles deviennent ensuite progressivement de plus en plus marquées pour atteindre le maximum de leur intensité à la 12ème heure.*
Cf. clichés n° 106/TIC et 107/TIC

--- Le praticien constate un éclatement de la face et de la partie antérieure de la voûte crânienne. A l'aide de clampes, le légiste repositionne les différentes parties du visage afin de distinguer l'orifice d'entrée. Le projectile est entré à la base du menton.
Cf. cliché n° 108/TIC

--- L'orifice de sortie difficilement localisable se trouve vers le vertex. Quelques minuscules traces noires sur la gencive supérieure sont perceptibles.

--- Nous notons que sur le pied gauche et la base du tibia, sur la face antérieure, des projections de sang sont visibles. Nous procédons à un prélèvement sur écouvillon à l'aide d'un kit CHEMUNEX. Ce prélèvement est saisi et placé sous **scellé n° B3-BIO.**
Cf. cliché n° 104/TIC

Conclusion de la levée de corps de M. C. :

--- La position de découverte du corps est la même que celle lors du décès. Les projections de sang, écoulements et autres débris le confirment.

--- Le décès est consécutif à un tir unique à courte distance (ou bout portant) transfixiant le crâne dans un axe médial, de bas en haut et d'avant en arrière. Les circonstances évoquent une autolyse.

--- A l'issue de la levée de corps par le médecin légiste, nous emballons les mains de la victime dans des enveloppes kraft et apposons un bracelet d'identification à la cheville droite.
Cf. cliché n° 109/TIC.

--- Nous scellons **(B2)** la housse mortuaire contenant le corps de M.CARLOS Claude. La direction d'enquête se charge d'aviser les pompes funèbres.

52 – LA RECHERCHE, LE PRÉLÈVEMENT ET LE CONDITIONNEMENT D INDICES

--- Nous photographions et prélevons l'indice B4 correspondant à l'élément de bourre découvert à proximité du corps de M. CARLOS. Cet élément est saisi et placé sous **scellé B4.** ***Cf. clichés n° 111/TIC et 112/TIC.***

--- Nous procédons ensuite à des recherches balistiques, notamment des orifices, impacts ou ricochets dans les murs de la zone B. Nous ne découvrons qu'un seul orifice dans le plafond. Le second impact n'est pas découvert.

Le Technicien en identification criminelle

--- En raison de l'heure avancée, nous décidons d'interrompre nos constatations pour les reprendre dès le lendemain matin.

6 - RÉCAPITULATIF DES INDICES PLACES SOUS SCELLES

--- Nous répertorions les indices prélevés sur l'ensemble de la scène d'infraction et les conditionnons de la façon décrite ci-dessous. Tous figurent à l'inventaire des pièces à conviction et sont remis à M. le Procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE en même temps que les pièces de procédure.

-

N° d'indice et de scellé	Description	Analyse possible
B1	Housse mortuaire du corps de Mme BUSSON Francine	Autopsie, balistique
B2	Fusil de chasse calibre 12	Balistique
B2-1	Etui découvert canon droit de B2	Balistique
B2-1A	Elément organique	Extraction ADN
B2-2	Etui découvert dans canon gauche de B2	Balistique
B3	Housse mortuaire du corps de M. CARLOS Claude	Autopsie, balistique
B3-BIO	Ecouvillon pied droit CARLOS Claude	Extraction ADN
B4	Elément de bourre	Balistique
TAMP-B1	Tamponnoirs des faces internes et externes des mains de Mme BUSSON Francine	Micro analyse
TAMP-B2	Tamponnoirs des faces internes et externes des mains de M. CARLOS Claude.	Micro analyse
HABITATION	Huisseries domicile	Poursuite investigations
CLES	Clés habitation	Poursuite investigations

En jaune: Conservation au congélateur de dotation dès retour unité. Le reste est conserver à température ambiante.

7– MESURES DIVERSES

--- Un compte-rendu est fait par le directeur d'enquête à Mme PIERRON Céline, Substitute de M. le Procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE. La magistrate prescrit une autopsies des deux victimes.

Le Technicien en identification criminelle

--- Nous prenons attache avec le Professeur F. de l'Unité Médico Légal du CHU de REIMS. Ce praticien nous informe que les autopsies ne pourront avoir lieu que le mercredi 11 juin 2014 dans la matinée. Nous l'avisons du rapatriement des corps vers son service dès leur prise en charge.

--- Les pompes funèbres B. de VERTUS prennent en charge les corps de deux victimes afin de les transporter sur le CHU REIMS.

--- Nous apposons les scellés sur les huisseries de l'habitation des victimes. Précisons que le volet roulant électrique de la porte fenêtre fracturée par les sapeurs-pompiers ne fonctionnent plus. En tirant manuellement sur le volet pour le fermer, ce dernier cède mais occulte l'ouverture présente dans la partie vitrée. Le scellé sur la porte du garage est nommé **PROVISOIRE**. Nous remettons les clés dont le scellé ouvert s'appelle **CLES** au directeur d'enquête**. *Cf. clichés n° 113/TIC à 116/TIC.***

8 – CLOTURE

--- Nous clôturons nos investigations à 23 heures 30.

Fait et clos à MONTHELON, le 07 juin 2014

Le Technicien en identification criminelle

--- Le 08 juin 2014 à 08 heures 40, nous arrivons à nouveau au 23 rue de Montauban à MONTHELON -51- afin d'y poursuivre nos opérations de police technique.

--- Dans un premier temps, nous constatons l'intégrité des scellés apposés la veille sur les huisseries de l'habitation.
Cf. clichés n° 117/TIC à 121/TIC.

--- Nous accédons à l'intérieur de l'habitation par la porte du garage (zone D).

--- Deux zones d'investigations restent à exploiter:
- la cuisine (zone A),
- le salon - salle de sports (zone B).

---Des clichés photographiques sont réalisés et joints au présent dossier.

9- CONSTATATIONS TECHNIQUES

91 – LA RECHERCHE, LE PRÉLÈVEMENT ET LE CONDITIONNEMENT D INDICES

Zone A:

--- Préalablement à nos opérations, nous nous munissons d'un balai (pris dans le garage -zone D-) afin de balayer les morceaux de verre dans la cuisine pour ne pas faire de transfert dans nos zones d'investigations. Le balai est ensuite replacé à son endroit initial.

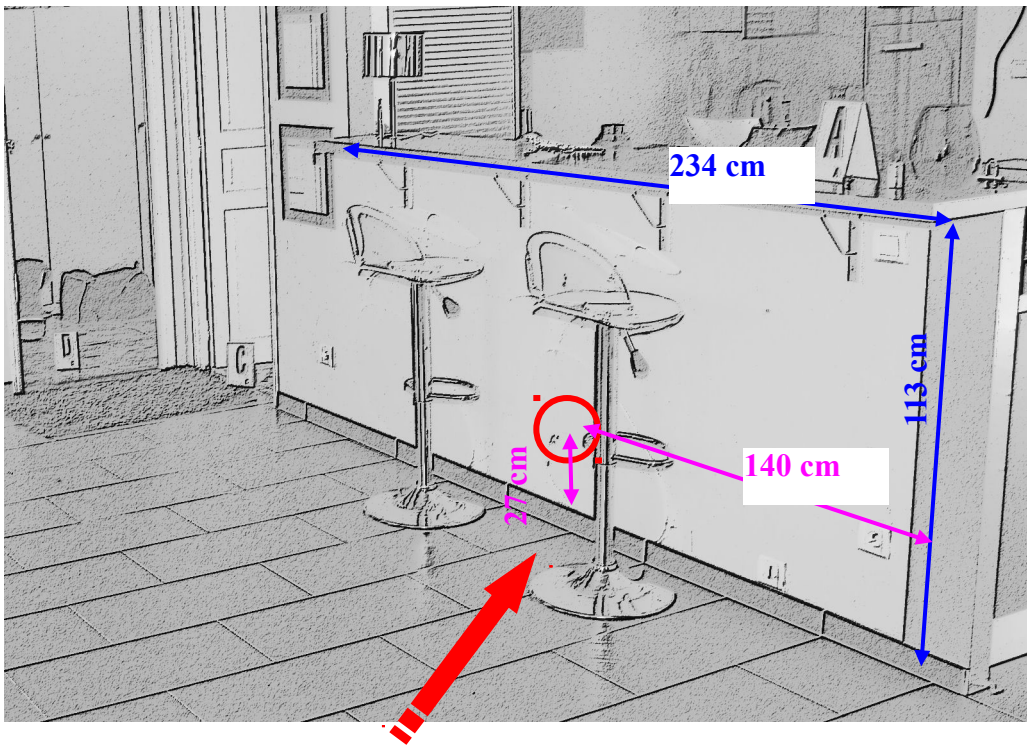
--- Nous cotons A1 l'effraction sur le vantail gauche de la porte fenêtre. Le battant mesure 208.5 cm de haut pour une largeur de 55.5 cm. L'effraction mesure 130 cm de haut sur une largeur de 45.5 cm.
Cf. clichés n° 122/TIC à 128 /TIC.

--- Le meuble bas, situé sous le téléviseur LCD, fixé au mur présente des dommages. Nous constatons que l'écran est lui endommagé. Nous le cotons A2, et le meuble A3.
L'indice A2 est un téléviseur LCD Continental Edison dont la diagonale est de 92 cm. La partie la plus haute de l'appareil se trouve à 139 cm de sol. L'écran est endommagé comme si un objet avait heurté l'écran. Derrière le téléviseur des traces blanchâtres provenant du mur sont visibles sur une longueur de 06 cm. Une trace noire provenant du LCD sont visibles sur le mur blanc à une hauteur de 136 cm.

L'indice A3 correspond à un meuble bas mesurant 149 cm de long pour une hauteur de 35 cm. Sa profondeur est de 55 cm. Dans l'angle supérieur droit, nous notons un impact sur le plateau de ce meuble. Celui-ci se trouve à 09 cm du bord droit et mesure 12 cm x 05 cm.
Cf. clichés n° 129/TIC à 133 /TIC.

--- Les dommages tant sur le téléviseur que sur le meuble bas ne sont pas la conséquence du drame et sont, vraisemblablement, antérieurs au drame.

L'indice A4 correspond à une projection de matière organique sur la partie inférieure de la table/bar de la cuisine (cf. zone encerclée et cotes ci-dessous).



--- La flèche rouge matérialise la trajectoire de la matière organique. En effet, celle-ci ne peut provenir que de la salle B par la porte coulissante ouverte. La seconde double porte coulissante (proche de l'escalier -E-) était fermée à notre arrivée et présente des projections de matières sur ses parties vitrées (côté intérieur). En conséquence, cette projection ne peut provenir que du corps de M. C.
Cf. clichés n° 134/TIC et 135/TIC.

--- Nos recherches dans la zone A n'amènent la découverte d'aucun autre indice.

Zone B:

--- Dans cette zone qui mesure 06.56 m de long pour une largeur de 04.63 m, nous procédons à un ratissage afin d'y répertorier tous les indices présents. Des relevés métriques sont réalisés pour chaque indice découvert et reportés dans un tableau ci-après.

--- Nous découvrons aux abords de l'angle Nord-Ouest, au pied du meuble TV, un élément de bourre. Cet indice est coté B5 puis placé sous scellé selon la même nomenclature. ***Cf. clichés n° 136/TIC et 137/TIC.***

Le Technicien en identification criminelle

--- Les indices B6 à B9 correspondent à des fragments osseux. L'indice B10 correspond à un élément de bourre. L'indice B11 correspond à deux morceaux de boite crânienne découvert sur le canapé où se trouvait le corps de Mme B..
Cf. clichés n° 138/TIC à 149/TIC.

Distance en cm	Mur Ouest	Mur Nord	Traces noirâtres
B5	125	48	non concerné
B6	318	364	oui
B7	80	405	oui
B8	150	474	oui
Distance en cm	**Mur Ouest**	**Mur Sud**	**Traces noirâtres**
B9	25	28	non
B10	113	29	non concerné
B11	160	300	1 sur 2

--- Sur le canapé d'angle, nous cotons B12 l'oreiller présent. C'est sur ce dernier que reposait le profil gauche du visage de Mme B.. Nous notons que l'oreiller B12 (60 cm X 60 cm) possède une taie avec l'inscription INDUS (70cm X 70 cm) que nous cotons B12-1. Sous cette dernière, une seconde taie en molleton cotée B12-2 (60 cm X 60 cm) est également présente. Précisons que la taie B12-1 (INDUS) présente des motifs similaires à la housse de couette et à l'autre oreiller présent dans la chambre de la mezzanine I (Cf. cliché n° 72/TIC).
--- Nous découvrons que la taie d'oreiller INDUS présente une perforation non transfixiante localisée sur la partie centre gauche. A l'aide d'un feutre, nous écrivons dans l'angle supérieur gauche la mention HGA (Haut Gauche face A) et retirons cette housse qui fait l'objet de mesures conservatoires. Sur la face opposée (face B) de la housse B12-1, nous constatons une déchirure du tissu dans la partie inférieure droite.
Cf. clichés n° 150/TIC à 154 /TIC.

--- Lors de la manipulation de l'oreiller, nous découvrons une déchirure d'environ 30 mm dans l'assise du canapé (tissu et mousse). Celle-ci est située à 49 cm de l'extérieur de l'accoudoir et à 40 cm de l'extérieur du dossier. En écartant la mousse de l'assise, nous ne découvrons aucun projectile. Nous déplaçons le canapé et remarquons que cet orifice n'est pas transfixiant.
Cf. clichés n° 155/TIC et 156 /TIC.

--- Nous poursuivons en examinant l'oreiller B12 qui ne présente qu'un orifice. Nous passons notre détecteur de métaux de dotation. Devant le résultat positif, nous pratiquons à l'aide d'un scalpel stérile une incision (sur la face B) au niveau de la couture inférieure droite. Dans le kapok, nous extrayons une balle type Brenneke que nous cotons et plaçons sous **scellé B12-3**.
Cf. clichés n° 157/TIC à 163 /TIC.

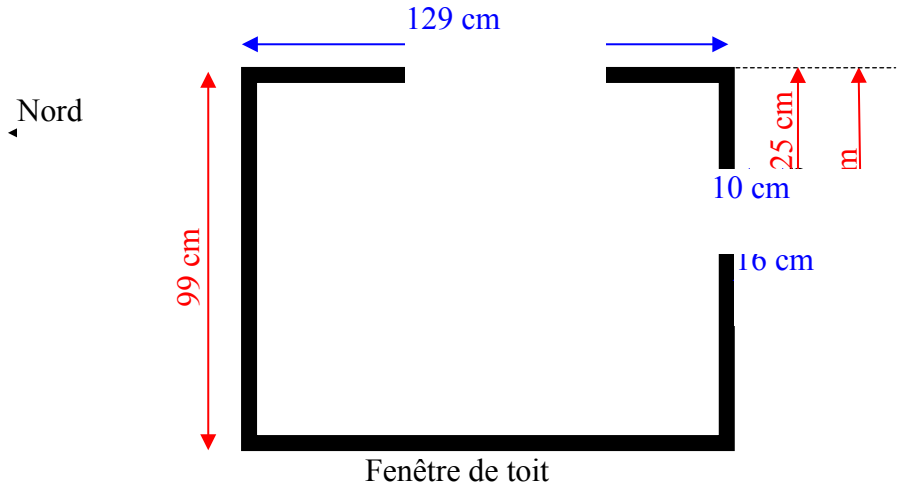
Le Technicien en identification criminelle

--- L'oreiller et les deux taies font l'objet de mesures conservatoires et seront exploités sur place avant notre départ du site.

--- Précisons que nous avons examiné la housse de couette et que celle-ci ne présente aucune perforation. De fait, nous ne la saisissons pas.

--- Nous nous attachons ensuite à la recherche du second projectile au niveau de la fenêtre de toit la plus au Nord. Dans le plafond en placoplatre, nous découvrons un impact de balle et une trace laissée par une bourre. Le tableau ci-après localise l'orifice dans le plafond.

Distance en cm	Mur Ouest	Mur Nord
Orifice	130	248



- ● Orifice
- ○ Trace laissée par la bourre

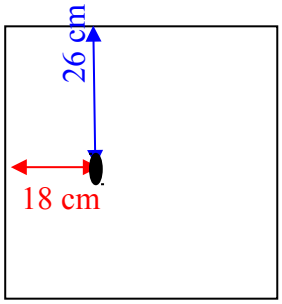
--- A l'aide de notre échelle de dotation, nous accédons à la fenêtre de toit. Une fois entrouverte, nous parvenons à voir que des tuiles du toit sont cassées sans toutefois pouvoir y accéder.

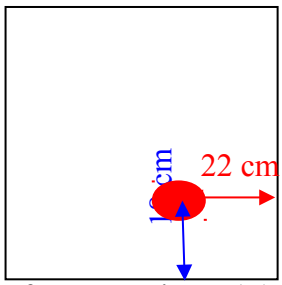
--- Nous nous rendons à l'extérieur où nous déployons notre échelle sur la façade Sud. Une fois sur le toit nous déplaçons les morceaux de tuiles cassées et nous découvrons des fragments de balle. Ces derniers sont saisis et placés sous **scellé B13**. Pour des raisons techniques, aucun cliché photographique des fragments en place sous les tuiles n'a pu être réalisé. Un cliché est réalisé après notre descente.
Cf. clichés n° 50/TIC et 164/TIC à 170 /TIC.

Le Technicien en identification criminelle

92 – MESURES CONSERVATOIRES :

--- Nous réalisons des clichés photographiques de l'oreiller (B12). Les schémas localisent l'orifice sur la face A et la trace laissée par le projectile sur la face B.





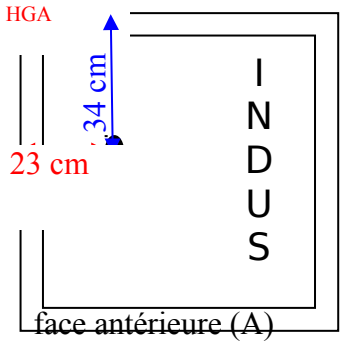
face postérieure (B)

Orifice (4.5 cm x 2.5 cm)

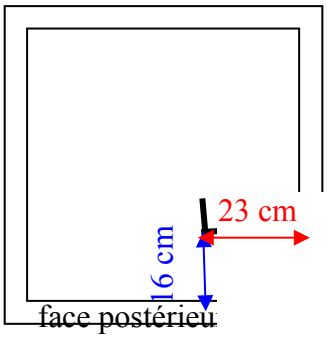
Trace

Cf. clichés n° 171/TIC à 173 /TIC.

--- Nous procédons de la même façon pour la housse d'oreiller B12-1.



face antérieure (A)



face postérieu

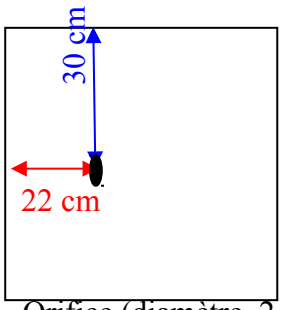
Orifice (2 cm x 2 cm)

Accroc (hauteur: 6 cm, largeur: 5 cm)

Cf. clichés n° 174/TIC à 176 /TIC.

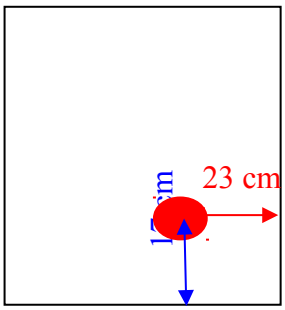
Le Technicien en identification criminelle

--- Nous traitons ensuite la housse molletonnée B12-2.



Orifice (diamètre 2.5 cm)

Trace



Face postérieur (B)

Cf. clichés n° 177/TIC à 178 /TIC.

10 - RECAPITULATIF DES INDICES PLACES SOUS SCELLES

--- Nous répertorions les indices prélevés sur l'ensemble de la scène d'infraction et les conditionnons de la façon décrite ci-dessous. Tous figurent à l'inventaire des pièces à conviction et sont remis à M. le Procureur de la République à CHALONS EN CHAMPAGNE en même temps que les pièces de procédure.

N° d'indice et de scellé	Description	Analyse possible
B5	Elément de bourre	Balistique
B6	Fragment osseux	Balistique/ Extraction ADN
B7	Fragment osseux	Balistique/ Extraction ADN
B8	Fragment osseux	Balistique/ Extraction ADN
B9	Fragment osseux	Balistique/ Extraction ADN
B10	Elément de bourre	Balistique
B11	Fragment osseux	Balistique/ Extraction ADN
B12	Oreiller	Balistique
B12-1	Taie d'oreiller INDUS	Balistique
B12-2	Taie d'oreiller molleton	Balistique
B12-3	Balle type Brenneke	Balistique
B13	Fragments de balle Brenneke	Balistique
PROVISOIRE	Habitation	Non concerné
CLES	Clés habitation	Non concerné

En jaune: Conservation au congélateur de dotation dès retour unité. Le reste est conserver à température ambiante.

Le Technicien en identification criminelle

11 - CLOTURE

--- Nos opérations se terminent le 08 juin 2014 à 15 heures 00. Le directeur d'enquête présent se charge d'informer le magistrat de permanence du parquet de CHALONS EN CHAMPAGNE.

--- Nous reconstituons les scellés sur les huisseries.

--- Le scellé CLES (clés domicile) est conservé par la direction d'enquête.

Fait et clos à MONTHELON, le 08 juin 2014

Le Technicien en identification criminelle

Annexe n°12 bis_Exemple de rapport d'expertise TIC

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Gendarmerie nationale

BRIGADE DEPARTEMENTALE DE RENSEIGNEMENTS ET D'INVESTIGATIONS JUDICIAIRES DE CHALONS EN CHAMPAGNE

CELLULE IDENTIFICATION CRIMINELLE

DAVID MASSON

RAPPORT D' EXAMEN SCIENTIFIQUE

------0------

Recherche de traces digitales
sur surface non poreuse sèche
et sur surface poreuse sèche

N° 127/ES/CIC51/2016

du 12 mai 2016

Référence : Réquisition à personne qualifiée en date du 12 mai 2016, du MDL/CHEF Officier de Police Judiciaire de la Communauté de Brigades de

cofrac ESSAIS

Accréditation Cofrac n° 1-5588
Portée disponible sur www.cofrac.fr
Seules certaines prestations rapportées dans ce document sont couvertes par l'accréditation.
Elles sont identifiées par le symbole *

SOMMAIRE

I / MISSION page 3

II / ETAT DES CORRESPONDANCES page 3

III / SCELLE(S) page 4

3.1 / Prise en compte

3.2 / Ouverture

3.3 / Description - Inventaire

3.4 / Reconstitution - Mesures connexes

IV / PARTIE EXPERIMENTALE pages 4 à 8

4.1 / Méthode mise en œuvre (ME - MI)

4.2 / Méthodologie
4.2.1 / Traces digitales

4.3 / Examen du scellé

4.4 / Examen scientifique

4.4.1/ Détection optique initiale
4.4.2 /Traitement au cyanoacrylate
4.4.3/ Rehaussement des traces digitales à l'aide de colorant
4.4.4/ Traitement au 1,2 INDANEDIONE/ZnC12
4.4.5/ Traitement à la ninhydrine
4.4.6/ Essai de contrôle

V / DISCUSSION page 9

VI / CONCLUSION page 9

ANNEXE(s) 6 pages

- dossier photographique

PIECES JOINTES 2 pages

- copie de la réquisition
- prestation de serment

I / MISSION

Nous soussigné,

, Technicien en Identification Criminelle et personne qualifiée à la Brigade Départementale de Renseignements et d'Investigations Judiciaires (Cellule Identification Criminelle) de CHALONS EN CHAMPAGNE (Marne),

Désigné pour effectuer l'examen scientifique demandé par le MDL/CHEF
Officier de Police Judiciaire de la Communauté de Brigades de 51).

en sa réquisition du 12/05/2016, comportant la mission suivante :

(Libellé de la mission) :

-Bien vouloir procéder à une recherche de traces papillaires sur l'objet placé sous scellé N° 1/TIC dans le cadre de l'enquête ouverte pour : vol de fret aggravé
-En cas de résultat positif et si la discrimination se révèle négative, bien vouloir interroger la base du fichier automatisé des empreintes digitales à PONTOISE.
-Procéder d'une manière générale à toutes les opérations techniques utiles à la manifestation de la vérité.

Serment préalablement prêté de bien et fidèlement remplir notre mission en notre honneur et conscience (cf pièce jointe), rapportons les opérations effectuées.

II / ETAT DES CORRESPONDANCES

Le 12/05/2016 :	Le scellé n° 01/TIC, saisi sur les lieux de l'infraction par nos soins est stocké en zone arrivée dans la salle stockage des scellés, pièce n°5 de notre plateau technique. Envoi de la réquisition par courriel.
Le 23/05/2016 :	Le requérant est avisé de la fin des opérations. La réquisition, enregistrée et signée, le rapport et le scellé sont mis à disposition du requérant dans le local « scellés – zone de départ ».

III / SCELLE(S)

3.1/ Prise en compte

Le scellé référencé 1/TIC du P.V. 623/2016 (VOL AVEC VIOLENCES) de la Communauté de brigades de DIZY est pris en compte le 12 mai 2016 sur la scène d'infraction à CORMOYEUX (51). Dès notre retour à la Cellule d'investigations Criminelles, il est stocké dans le local « scellés - zone d'arrivée ».

De type scellé fermé, il se compose d'une enveloppe kraft contenant les éléments à exploiter.

Le carton d'identification portant les mentions réglementaires est présent, fixé à l'aide d'adhésif jaune (prélèvements ne pas ouvrir) et d'une pastille à scellé inviolable.

3.2/ Ouverture

Après en avoir constaté l'intégrité et pour les besoins des examens scientifiques, le scellé n° 1/TIC est brisé 17/05/2016 à 09 heures 40.

3.3 / Description - inventaire

N° de scellé	Description du scellé
1/TIC	Trois films plastiques transparent de palettes.

3.4 / Reconstitution - Mesures connexes

Le 23/05/2016 à 10 heures 15, seul le morceau de plastique du film indicé B, supportant des traces papillaires est replacé sous scellé par nos soins et authentifié par notre signature. Il est stocké dans le local « scellés – zone de départ » en attendant sa prise en compte par le requérant. Le reste des objets d'essais est détruit.

IV / PARTIE EXPERIMENTALE

4.1 / Méthode(s) mise(s) en œuvre (ME - MI)

Référence de la méthode	Intitulé de la méthode	Date de réalisation de l'essai
ME 003	Révélation de traces papillaires à la ninhydrine *	19/05/2016
ME 004	Révélation de traces papillaires au CYANOACRYLATE *	17/05/2016
ME 008	Révélation de traces papillaires au 1,2 INDANEDIONE/ZnCl2 *	17/05/2016
ME 009	Rehaussement des traces papillaires à l'aide de colorant *	18/05/2016
ME 012	Méthode détaillant l'empreinte digitale et ses caractéristiques analytiques	/
ME013	Méthode de discrimination et d'identification de traces papillaires	/

ME 014	Méthode relative à la détection optique.	/
ME 017	Prise de vue des objets d'essais et des traces en laboratoire	/
IN 044	Port des équipements de protection individuelle	/
IN 051	Nettoyage décontamination du plan de travail (et des appareils)	/
IN 056	Utilisation du logiciel discrisoft	/

ME : Méthode d'essai - MI : Méthode d'investigation – IN : Instruction

4.2 / Méthodologie

Nos opérations ont pour objectif de procéder à des recherches de traces digitales.

Outre les insertions photographiques, les clichés réalisés tout au long de nos opérations font l'objet d'un dossier annexé au présent.

4.2.1 / Traces digitales

- Avant toute séquence de traitement de l'objet d'essai, une détection optique est impérative. Cette détection se compose de 02 étapes : l'examen en lumière blanche et l'examen en luminescence.
L'examen en lumière blanche se fait en inspectant l'objet d'essai sous différentes incidences : lumière rasante, lumière brisante (à 45°) et lumière perpendiculaire au support.
Un examen des supports transparents par transmission *(***en éclairant par l'arrière et en examinant le support par transparence***)* peut également permettre de révéler des traces.
L'examen en luminescence se fait en inspectant l'objet d'essai sous différentes longueurs d'onde. Le technicien balaie ainsi le spectre du visible en portant les lunettes filtrantes correspondantes.

Vu la nature des différents supports (non poreux et sec) et (poreux et sec), la recherche de traces digitales s'effectue de la façon suivante :

Pour les supports non poreux et secs : (films plastiques)

-Par fumigation de cyanoacrylate. Il s'agit d'une vaporisation de superglue permettant de polymériser la plupart des empreintes latentes en les colorant en blanc. Le cyanoacrylate travaille sur des supports non poreux tels que plastiques, verres, divers métaux, tissus et bois vernis.
Il doit être chauffé entre 80 et 120° C et fortement humidifié (80%).
A cet effet, nous utilisons l'enceinte de fumigation CRID, N° de série E32072006 et la colle CYANOLIT 240 – lot n° 3103R, référencée à notre unité : CYA 2/16.

A l'issue, selon le résultat, les traces feront l'objet d'un rehaussement en utilisant les propriétés de coloration et de fluorescence du Basic yellow 40 (BY40). Il se fixe sur les traces recouvertes du dépôt polymérique laissé par le traitement au cyanoacrylate. La recherche des traces papillaires se fait par fluorescence en excitant le support avec une longueur d'onde appropriée (maximum d'absorption 440nm) entre 415 et 455 nm et en utilisant un filtre de couleur jaune. Nous utilisons la solution référencée à notre unité : BY3/15.

Pour le support poreux et sec : ***(Étiquettes en papier présentes sur le film plastique nommé C)***

-La recherche de traces papillaires est réalisée à l'aide d'un composé organique dénommé l'1,2-indanedione/$ZnCl_2$.

La réaction chimique a lieu entre l'1,2-indanedione/$ZnCl_2$ et les acides aminés composant la trace papillaire. Elle nécessite également le passage du support traité à la presse chauffante à une température de 165°C pendant 10 secondes. La détection se fait par excitation lumineuse à une longueur d'onde déterminée (515 nm ou 535 nm avec le Crimescope) et à l'aide d'un filtre orange ou rouge pour l'observation. Nous utilisons la solution référencée IND1/16.

A l'issue, une recherche de traces papillaires est réalisée à l'aide d'une solution acétonique de ninhydrine, utilisée en bain sur des supports poreux tels que le papier, qui réagit avec les acides aminés présents à l'état de traces dans la sueur.

Un délai de 48 heures est nécessaire pour que le développement soit total. Une réaction positive induit une coloration des traces digitales révélées en rouge pourpre. Pour cette opération, nous utilisons la solution référencée NIN1/16.

En cas de résultat positif et dans la mesure du possible, les empreintes révélées seront situées et photographiées (avec index centimétrique). Aucune fiche de discrimination ne nous a été transmise.

4.3 / Examen du scellé

Le scellé n° 1/TIC comporte trois morceaux de films plastiques transparents, référencés comme ci-dessous :

Morceaux de films référencés :	Dimensions	Observations
A	158 cm X 137 cm	//
B	140 cm X 130 cm	//
C	75 cm X 265 cm	Film comportant quatre étiquettes en papier.

En cas de résultat positif et dans la mesure du possible, les empreintes révélées seront situées et photographiées (avec index centimétrique). Aucune fiche de discrimination ne nous a été transmise.

4.4 / Examen scientifique

4.4.1 / Détection optique initiale.

La détection optique préalable à toute séquence de traitement, réalisée le 17/05/2016 à compter de 9 heures 40, ne permet pas la découverte de trace papillaire exploitable.

4.4.2 / Traitement au cyanoacrylate

Le 17/05/2016, l'exploitation des supports non poreux et secs au cyanoacrylate permet de mettre en évidence les traces papillaires partielles suivantes sur le film plastique référencé **B** :

Trace référencée :	Traces localisées en centimètres par rapport à :	
	Bord droit du support	Bord supérieur du support
B1	15	41
B2	8	37
B3	1,5	40
B4	2	45

Sur le film plastique A, deux traces partielles de semelles de chaussures sont constatées.

4.4.3 / Rehaussement des traces digitales à l'aide de colorant

Le 18/05/2016, après avoir laissé séché le support durant 8 heures minimum, la solution BY 40 est appliquée. Elle ne permet pas de rehausser d'autres traces papillaires que celles indicées B1 à B4.

4.4.4 / Traitement au 1,2 INDANEDIONE/ZnC12

Le 17/05/2016, l'exploitation des supports poreux à l'indanedione ne met en évidence aucune trace papillaire.

4.4.5 / Traitement à la ninhydrine

Le 19/05/2016, l'exploitation des supports poreux à la ninhydrine ne met en évidence aucune trace papillaire.

Les éléments traités et non détruits sont conditionnés sous enveloppe kraft puis sous plastique thermos-soudé à l'issue de nos opérations. Ils sont stockés de manière à en interdire toute pollution dans le local « scellés – zone de départ ».

4.4.6 / Essai de contrôle.

Un essai de contrôle est déclaré positif lorsque le résultat obtenu après application de la solution, selon les principes de la méthode d'essai employée, est conforme aux objectifs décrits, c'est-à-dire obtenir une révélation de trace digitale lisible à l'emplacement où l'empreinte a été apposée. Une trace lisible est une trace dont les caractéristiques d'identification sont visibles soit par lecture directe soit par apposition d'une source lumineuse.
En cas d'essai de contrôle positif, l'essai réel peut être réalisé sur l'objet à traiter.

En cas d'essai de contrôle négatif, il est préconisé de procéder à un second contrôle en utilisant l'empreinte d'un autre technicien. Si la non-conformité persiste, une analyse

rapide doit être réalisée afin d'identifier sa source, qui peut être soit la solution soit l'équipement.

Au cours de nos opérations, les essais de contrôle se sont révélés positifs.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F3.5.
- *Temps d'exposition* : 1/13 secondes.
- *ISO*-320
- *Longueur de la focale* : 105 mm.

- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : lumière blanche
- *Filtre photo* : //

Test positif au cyano-Acrylate cycle 1.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F3.5.
- *Temps d'exposition* : 1/20 secondes.
- *ISO*-320
- *Longueur de la focale* : 105 mm.

- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : lumière blanche
- *Filtre photo* : //

Test positif au cyano-Acrylate cycle 2.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F8
- *Temps d'exposition* : 1/10 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.

- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : 415 nm
- *Filtre photo* : Jaune

Test positif au BY40 du cycle 1.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F8
- *Temps d'exposition* : 1/10 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.

- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : 415 nm
- *Filtre photo* : Jaune

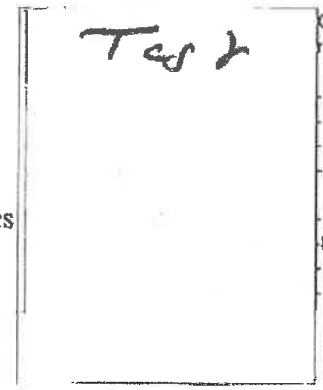
Test positif au BY40 du cycle 2.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F5
- *Temps d'exposition* : 1/50 secondes.
- *ISO*-320
- *Longueur de la focale* : 105 mm.

- Support est éclairé par le crimescope MCS 400
- *Longueur d'onde* : 515 nm
- *Filtre photo* : Orange

Test positif à l'indanedione



Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F5
- *Temps d'exposition* : 1/100 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.

- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : Lumière blanche
- *Filtre photo* : //

Test positif à la ninhydrine

V / DISCUSSION

Traces papillaires
L'analyse et la comparaison de traces papillaires se font sur la base de la recherche de caractéristiques analytiques sur trois niveaux de détails.
- Niveau 1 : Le flux général des crêtes ou groupe de forme ;
- Niveau 2 : Les minuties ;
- Niveau 3 : Les bords de crêtes, les pores, les crêtes secondaires (l'exploitation de niveau 3 étant réservée aux techniciens experts du département Empreintes Digitales de l' IRCGN).

Sur la base de la valeur intrinsèque de l'ensemble des caractéristiques détectées, la trace peut alors être jugée :

Exploitable : La trace dispose d'un potentiel lui permettant, en fonction de la qualité et du nombre de concordances présentes : soit d'identifier la source, soit d'exclure des personnes.
Inexploitable : La trace ne présente pas les caractéristiques minimales requises pour être exploitée à la lumière des connaissances du praticien.

Le processus d'identification est donc fondé sur la recherche (pour les 2 niveaux de détails évoqués précédemment) de concordances et de discordances entre une trace de question et une trace ou empreinte de comparaison.

Dans le cas présent, seule la trace B3 est jugée exploitable aux fins d'identification. Aucune discrimination ne nous a été transmise.

VI / CONCLUSION

Les examens scientifiques réalisés sur le scellé 1/TIC du PV N° 623/2016 de la Communauté de brigades de DIZY, ont donné lieu aux traitements chimiques suivants :

Sur les supports non poreux et secs (films plastiques) : Cyanoacrylate et BY40,
Sur les supports poreux et secs (étiquettes papier) : Indanedione et Ninhydrine.

Ces opérations ont permis la révélation de quatre traces papillaires dont une a été adressée au fichier automatisé des empreintes digitales à PONTOISE.

Attestons avoir accompli personnellement la mission qui nous a été confiée.

A Chalons en Champagne, le 23 mai 2016 à 17 heures
technicien,
personne qualifiée à la CIC 51

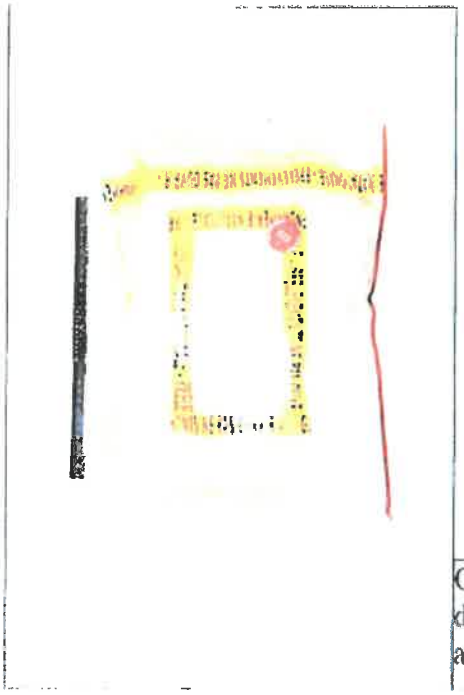
----------O----------

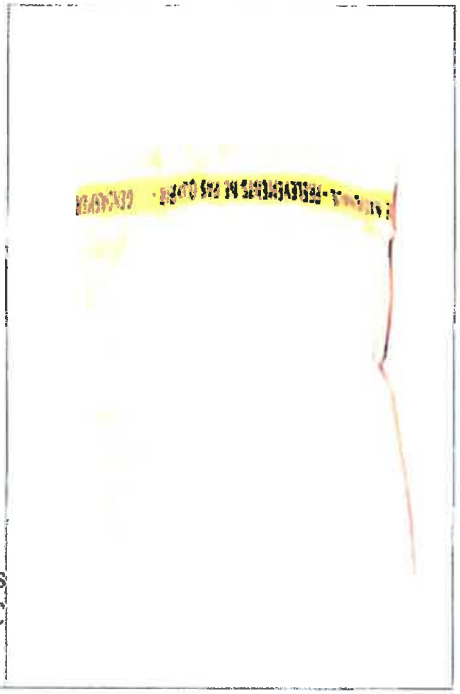
→ Commandant d'unité à DIZY 51
(original + 2 copies dont 1 pour archives unité)

→ Archives Cellule Identification Criminelle 51

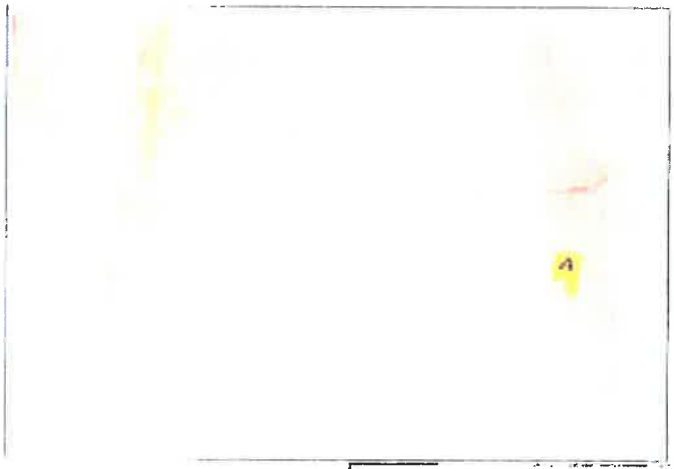
ANNEXE n° 01

Planche photographique

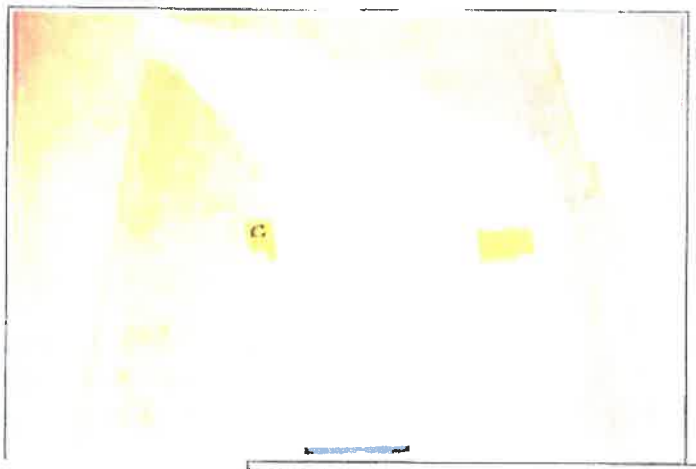


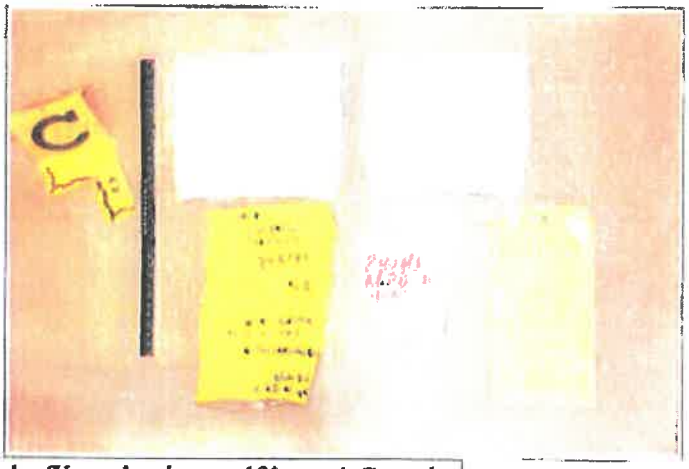


Clichés n° 01 et 02 : Vues des deux faces du scellé n° 1/TIC avant ouverture.

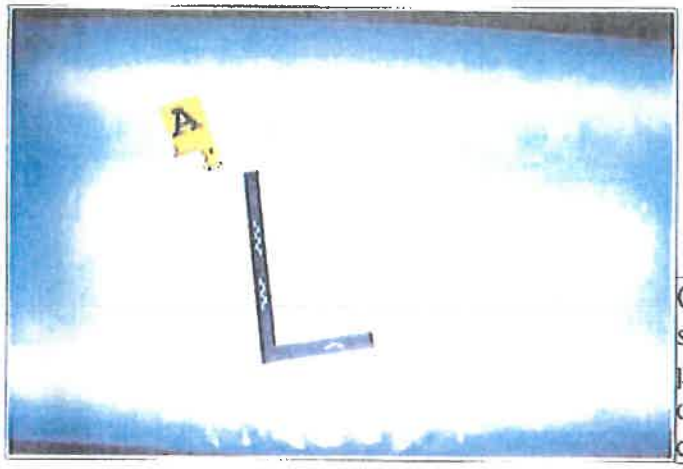


Clichés n° 03 et 04 : Vues générales des films plastiques référencés A et B après ouverture du scellé n° 1/TIC.

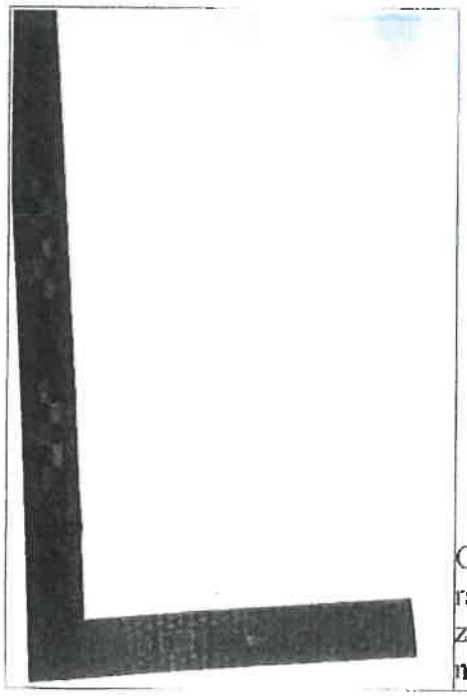


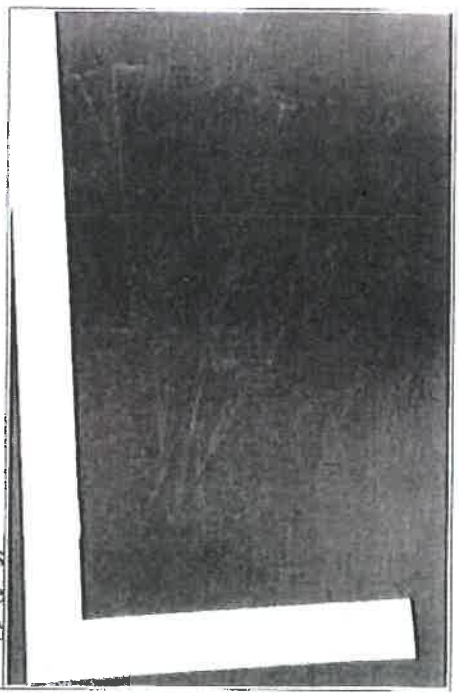


Clichés n° 05 et 06 : Vues générales du film plastique référencé C et des étiquettes papiers présentes dessus après ouverture du scellé n° 1/TIC.

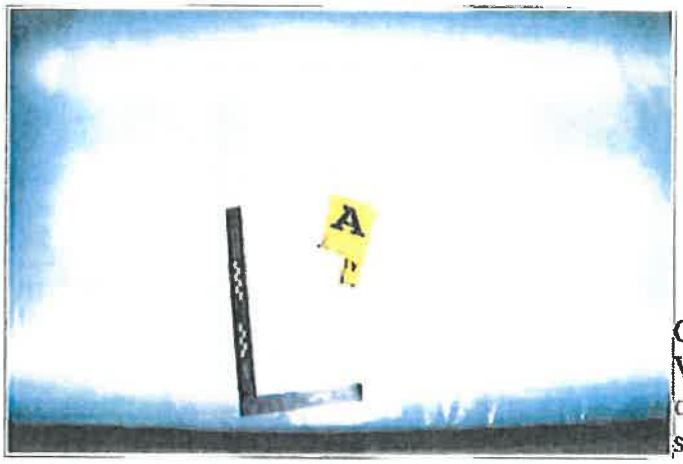


Cliché n° 07 : Vue générale sur le film plastique A d'une première zone avec traces de semelles partielles de chaussures.

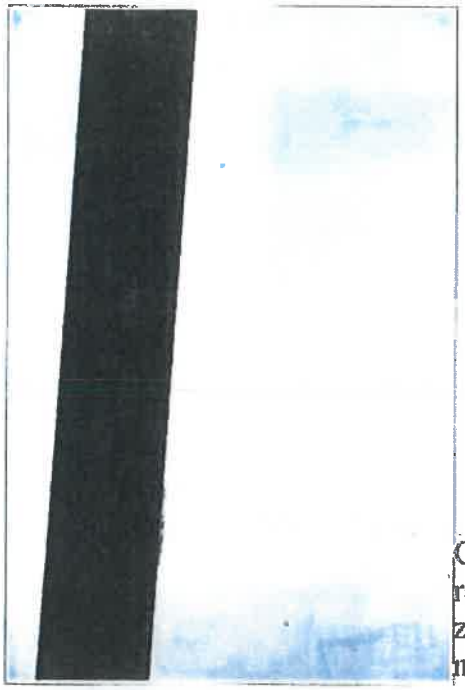


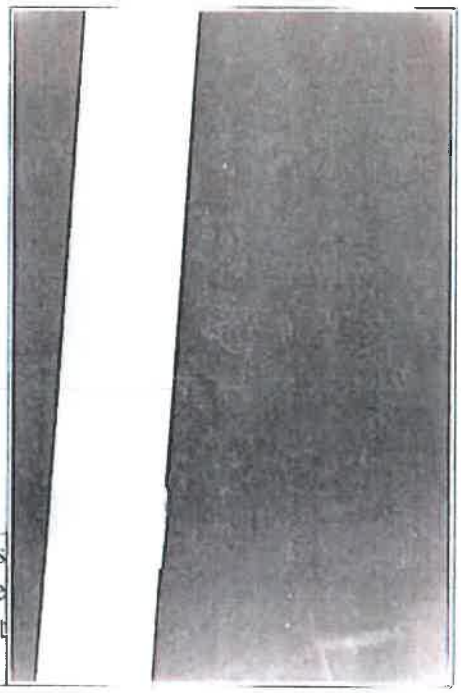


Clichés n° 08 et 09 : Vues rapprochées de cette même zone en mode normal et négatif.



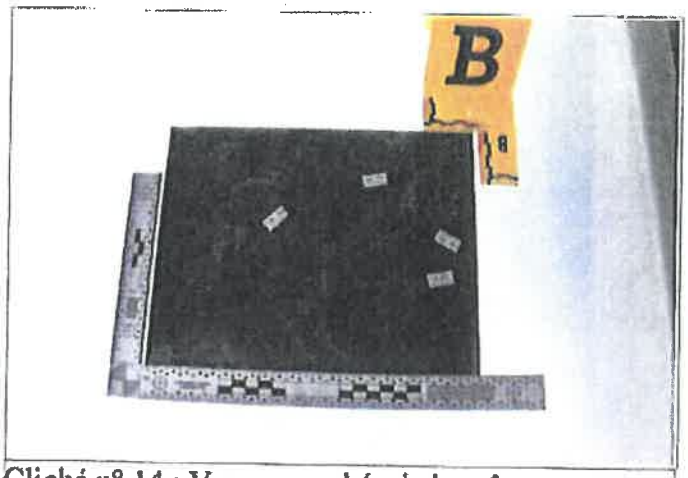
Cliché n° 10 :
Vue générale sur le film plastique A d'une seconde zone avec traces de semelles partielles de chaussures.





Clichés n° 11 et 12 : Vues rapprochées de cette même zone en mode normal et négatif.

Cliché n° 13 : Vue générale sur le film plastique B de la localisation des quatre traces papillaires révélées au cyanoacrylate.

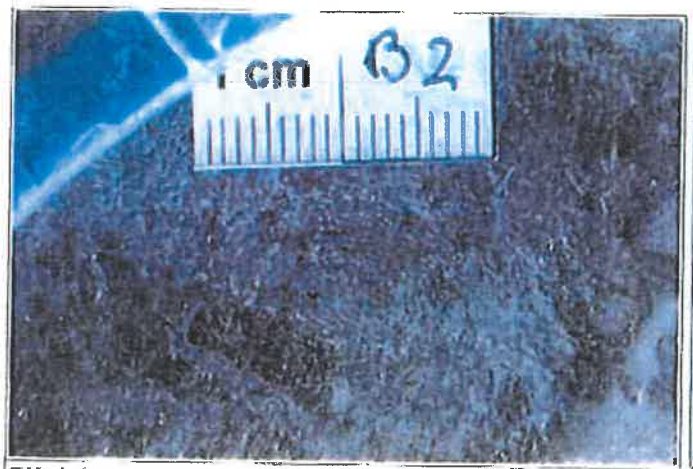


Cliché n° 14 : Vue rapprochée de la même zone.

Cliché n° 15 : Vue rapprochée de la trace B1.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F13
- *Temps d'exposition* : 1/640 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : Lumière blanche
- *Filtre photo* : //



Cliché n° 16 : Vue rapprochée de la trace B2.

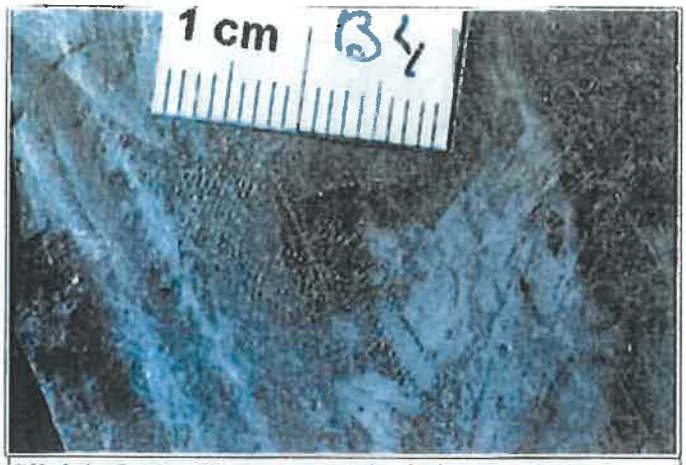
Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F14
- *Temps d'exposition* : 1/800 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : Lumière blanche
- *Filtre photo* : //

Cliché n° 17 : Vue rapprochée de la trace B3.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

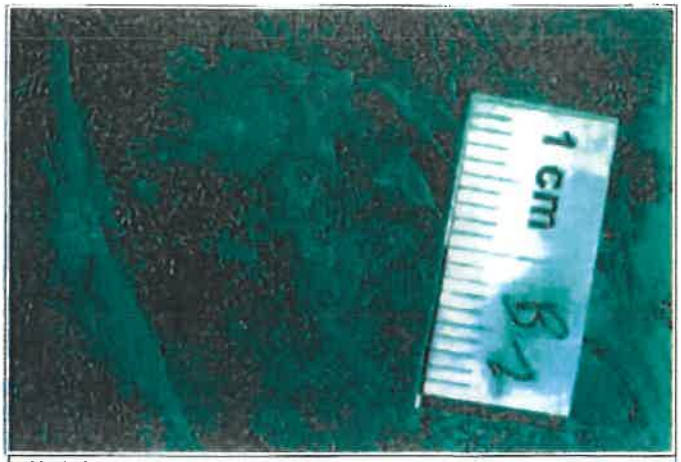
- *Focale* : F14
- *Temps d'exposition* : 1/800 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : Lumière blanche
- *Filtre photo* : //



Cliché n° 18 : Vue rapprochée de la trace B4.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F14
- *Temps d'exposition* : 1/800 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : Lumière blanche
- *Filtre photo* : //



Cliché n° 19 : Vue rapprochée de la trace B1 après application de BY40.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F8
- *Temps d'exposition* : 1/10 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : 415 nm
- *Filtre photo* : jaune

Cliché n° 20 : Vue rapprochée de la trace B2 après application de BY40.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F8
- *Temps d'exposition* : 1/10 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : 415 nm
- *Filtre photo* : jaune

Cliché n° 21 : Vue rapprochée de la trace B3 après application de BY40.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F8
- *Temps d'exposition* : 1/10 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : 415 nm
- *Filtre photo* : jaune

Cliché n° 22 : Vue rapprochée de la trace B4 après application de BY40.

Cliché obtenu avec le NIKON D300 et les réglages suivants :

- *Focale* : F8
- *Temps d'exposition* : 1/10 secondes.
- *ISO*-500
- *Longueur de la focale* : 105 mm.
- Support est éclairé par le crimescope MCS 400.
- *Longueur d'onde* : 415 nm
- *Filtre photo* : jaune

Cliché n° 23 : Vue du scellé n° 1/TIC après reconstitution.

PIECE JOINTE n° 1

Copie de la réquisition

GENDARMERIE NATIONALE
Compagnie
EPERNAY
UNITE
COB DIZY
BP EPERNAY

Code Unité	P.V	Année	Nbr Dossier Justice
15488	00623	2016	

ENQUÊTE DE FLAGRANCE

RÉQUISITION JUDICIAIRE

N° pièce	N° feuillet
	1/1

Le jeudi 12 mai 2016 à 11 heures 20 minutes,
Nous soussigné [redacted] Officier de Police Judiciaire en résidence à [redacted]
Vu les articles 16 à 19 et 53 à 67 du Code de Procédure Pénale

Nous trouvant au bureau de notre unité à ÉPERNAY rapportons les opérations suivantes :
Magistrat autorisant la réquisition :
Mme [redacted], Substitut du Procureur de la République à REIMS.

Article prévoyant la réquisition : Article 60 du code de procédure pénale

REQUÉRONS : Monsieur [redacted] Technicien en Identification Criminelle à CHALONS EN CHAMPAGNE (51000).

MISSION :

- Bien vouloir procéder par à une recherche de traces papillaires sur l'objet placé sous scellé N° 1/TIC dans le cadre de l'enquête ouverte pour : Vol de frat aggravé.
- En cas de résultat positif et si la discrimination se révèle négative, bien vouloir interroger la base du fichier automatisé des empreintes digitales à PONTOISE.
-Procéder d'une manière générale à toutes les opérations techniques utiles à la manifestation de la vérité.

Après quoi, la personne requise nous remettra la présente réquisition accompagnée d'un rapport, ainsi que le *(ou les)* scellé*(s)* reconstitué*(s)* et le *(ou les)* prélèvement*(s)* réalisé*(s)*.

Rappelons que :
- Le secret professionnel ne peut être opposé, sauf motif légitime, pour refuser de répondre à la présente réquisition.
- Le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à la présente réquisition est puni d'une amende de 3750 euros. Les personnes morales en sont responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.
- Le destinataire de la présente réquisition est dépositaire d'une information protégée par le secret de l'enquête judiciaire, dont la révélation est réprimée par l'article 434-7-2 du code pénal.

Vu l'autorisation permanente de bris de scellés pour toutes les infractions rentrant dans le champ de la délinquance de masse, délivrée le 27/01/2015 par M. le Procureur de la République de REIMS, la personne qualifiée est autorisée à ouvrir le scellé n° 1/TIC, à charge pour elle de le reconstituer ou de procéder à sa destruction à l'issue de l'examen scientifique en cas de résultat négatif et en l'absence de toute valeur marchande du scellé.

La personne qualifiée est autorisée à procéder à toutes les investigations nécessaires même si les examens seraient de nature à faire obstacle à une expertise ultérieure en raison de l'altération des objets à traiter.

ENVOI DE LA RÉQUISITION :
Remise en mains propres.

RETOUR DE LA RÉQUISITION :
PERSONNE RÉCEPTIONNANT LA RÉQUISITION :
DÉCLARATION CONCERNANT LA RÉQUISITION :

( ) Accepte la mission et ne prête pas serment (art.167 CPP)
(X) Accepte la mission et prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et conscience.
( ) Refuse la mission et prend connaissance des sanctions encourues.(art.R642-1 du CP et 60-1, 60-2 du CPP)

La personne requise **L'Officier de Police Judiciaire**
Date & Heure de réception: 12/05/2016 à 11h20
Signature:

PIECE JOINTE n° 2

Prestation de serment

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Gendarmerie nationale

GENDARMERIE NATIONALE

Région de Gendarmerie de Champagne Ardenne
Groupement de la Marne
B.D.R.I.J. CHALONS EN CHAMPAGNE

Cellule Identification Criminelle

124 avenue du Général Sarrail
51000 CHALONS EN CHAMPAGNE

PRESTATION DE SERMENT D'UNE PERSONNE QUALIFIEE, NON INSCRITE SUR UNE DES LISTES PREVUES A L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE

PV N° 623/2016 COB DIZY

Nous soussigné,

Technicien en Identification Criminelle, à la BDRIJ de CHALONS EN CHAMPAGNE ;

Désigné pour réaliser les examens scientifiques (ES), demandés par le MDL/CHEF OPJ, de la communauté de brigades de DIZY (51), en date du 12/05/2016.

Après avoir pris connaissance de la mission fixée, nous estimant compétent pour procéder aux actes requis, acceptons la dite mission et prêtons serment d'apporter notre concours à la justice en notre honneur et conscience.

A CHALONS EN CHAMPAGNE, le 12/05/2016

Annexe n°12 ter_Exemple d'inventaire des pièces à conviction (IPAC)

GENDARMERIE NATIONALE Compagnie ou escadron EPERNAY COB AVIZE BR EPERNAY				**ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE** **INVENTAIRE PIÈCES À CONVICTION**		
Code unité **15485**	*Nmr P.V.* **01862**	*Année* **2014**	*Nmr dossier justice*		*Nmr pièce*	*N° feuillet* **1 / 2**

Numéro de scellé	Désignation	Référence pièce
1/P	**Scellé provisoire** ***--- Brisé le 17/12/2014 ----***	02/AK
1	**1060 euros : 11 billets de 50€, 22 billets de 20€, 7 billets de 10€** ***--- Brisé et restitué à A. le 27/01/2015 (Pièce n° I07) ------***	04/AK
2	Un contrat de location rent a car n°N50166294	04/AK
3	Un chèque de la banque postale de 5000€ au bénéfice de M. Sofiane compte n°5695338 , titulaire A. Adnan, 27 allée ND des Anges 93390 CLICHY SOUS BOIS	16
4	un bon de change turc de la banque AKBANK TAS à Istanbul en date du 07/02/2014 d'un montant de 350€	16
5	Un bon de dépôt turc au nom de la banque AKBANK TAS à Istanbul en date du 07/02/2014 pour un montant de 130 000€	16
6	Une feuille A4 recevant les informations de livraison de 10 palettes	18
7	Une feuille A4 recevant un échange de mails	18
8	Un tampon encreur	18
9	Une feuille de papier 15.5 X 21 recevant diverses informations relatives à une transaction financière	19
01/CD/TPH	Un CD-ROM 700MB support des données extraites sur les téléphones portables : By SFR n°06.23.44.xxxx et Iphone n°06.72.58.xxxx	06/AK
CD/SURV	Un CD-ROM 700 MB support de l'enregistrement des fichiers extraits des scellés n° 01 à 03/SURV + rapports générés UFED/UFED Analyzer	I10
01/SURV	Un portable SAMSUNG – IMEI : 357262063317 + carte SIM n° 74534329-664xxxxx	I10
02/SURV	Un portable WIKO lubi 3 double SIM – IMEI : 3535270602xxxxx et 3535270608xxxxx + carte SIM n° Z4534329 666xxxxx	I10
03/SURV	Une clé USB MEMUP noir/bleu	I10
04/SURV	Documents extraits de la clé USB objet du scellé n° 03/SURV, relatifs à des demandes de prix et bon de commande	I11
CD/REQ	Un CD-ROM 700 MB SONY support de l'enregistrement des fichiers originaux des opérateurs + fichiers d'exploitations	I33
BIO/1/TICP	Un prélèvement biologique sur plastique de la face avant d'un téléphone portable de marque SAMSUNG ***— Détruit le 13/02/17 ----------***	I09
BIO/2/TICP	Un prélèvement biologique sur plastique de la face avant d'un téléphone portable de marque WIKO **— Détruit le 13/02/17 ----------**	I09
01/BANQ	Relevés de comptes des comptes bancaires suivants, entre le 01/09/14 et le 01/05/15 : Compte n° 3011997xxxx – n° 9750481xxxx – n° 9750522xxxx – n° 14445004000085146xxxx – n° 9750481xxxx – n° 1127005xxxx – n° 1015423xxxx – n° 9750481xxxx – n° 1122105xxxx	I40
01/BCR	1 CD-R 700 MB SONY support des documents transmis par la BCR Chalons en Champagne, concernant : F. Pierre – F. Claude et F. Medhi	I50
1/P	Téléphone portable Mobiwire IMEI : 3556060708xxxxx **---- Restitué le 01/06/16**	34/2
2/P	Téléphone portable SAMSUNG GT-B2710 IMEI : 3560920551xxxxx **---- Restitué le 01/06/16**	34/2

Numéro de scellé	Désignation	Référence pièce
3/P	6 bouteilles de champagne BRUT MILAN Blanc de Blanc **---- Restitué le 13/06/2016**	34/2
4/P	3 bouteilles de champagne BRUT MILAN Blanc de Blanc **---- Restitué le 13/06/2016**	34/2
CD/34	CD-ROM de marque VERBATIM n° N106TE27D810499 contenant les extractions des données des téléphones de M. B.	34/5
CD/35	CD-ROM de marque VERBATIM n° ZE4361DVR , contenant les extractions des données des téléphones de M. D.	35/5
CD/DOC	DVD-Rom de marque SONY 4.7 GB, support de l'enregistrement des réponses à réquisitions Orange, SFR, BCR + rapports d'analyse des portables exploités et clé USB	I83

CADRE A RENSEIGNER UNIQUEMENT SUR L'EXEMPLAIRE "ARCHIVES"	NOMBRE TOTAL DE SCELLES	28
NOM, PRÉNOM, QUALITÉ, SIGNATURE DE LA PERSONNE A LAQUELLE A (ONT) ETE REMIS L'(LES) OBJET(S)	LIEU / DATE A EPERNAY 51200, le 13 février 2017	
DATE ET LIEU DE LA REMISE	(GRADE, NOM & QUALITÉ) Adjudant L. Officier de Police Judiciaire	

Annexe n°13_Procès-verbal de notification, d'exercice et de déroulement de la garde à vue

FORMULAIRE DE NOTIFICATION DES DROITS
D'UNE PERSONNE PLACÉE EN GARDE À VUE
(formulaire général)
Les informations ci-dessous doivent vous être données dans une langue que vous comprenez

Vous êtes informé(e) que vous avez été placé(e) en garde à vue parce qu'il existe contre vous une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que vous avez commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement.

Vous allez être entendu(e) sur ces faits pendant la garde à vue qui peut durer 24 heures. A l'issue de ce délai, le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra décider la prolongation de la garde à vue pour une nouvelle durée de 24 heures, si la peine que vous encourez est d'au moins un an d'emprisonnement.

A l'issue de la garde à vue, vous serez, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, soit présenté(e) devant ce magistrat, soit remis(e) en liberté.

VOUS ÊTES EN OUTRE INFORMÉ(E) QUE VOUS AVEZ LE DROIT DE :

Faire prévenir l'un de vos proches et votre employeur et, le cas échéant, votre tuteur ou curateur ainsi que les autorités consulaires de votre pays au regard de votre nationalité et communiquer avec une de ces personnes

Vous pouvez demander à faire prévenir, au plus tard dans un délai de trois heures et par téléphone, une personne avec laquelle vous vivez habituellement, l'un de vos parents en ligne directe, l'un de vos frères ou sœurs et votre employeur, ainsi que le cas échéant votre tuteur ou votre curateur ou les autorités consulaires (au regard de la nationalité déclarée), de la mesure de garde à vue dont vous faites l'objet.

Le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra toutefois différer ou refuser cet avis, si cela apparaît indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.

Vous pouvez demander à communiquer avec une des personnes sus-mentionnée, sur autorisation de l'officier de police judiciaire, s'il lui apparaît que cette communication n'est pas incompatible avec les objectifs visés motivant le recours à la garde à vue et qu'elle ne risque pas de permettre une infraction.

L'officier ou l'agent de police judiciaire détermine le moment, les modalités (écrit, téléphone ou entretien) et la durée de cette communication, qui ne peut excéder trente minutes et intervient sous son contrôle, le cas échéant en sa présence ou en la présence d'une personne qu'il désigne.

Garder le silence

Lors des auditions, après avoir décliné votre identité, vous pouvez choisir de faire des déclarations, de répondre aux questions qui vous seront posées ou de vous taire.

Droit de demander la fin de la garde à vue

Vous pouvez demander au procureur de la République, au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononcera sur une éventuelle prolongation de la garde à vue, que cette mesure ne soit pas prolongée.

Être assisté(e) d'un avocat

Dès le début de la garde à vue et à tout moment au cours de celle-ci vous pouvez demander à être assisté(e) d'un avocat de votre choix.

Si vous n'êtes pas en mesure de désigner un avocat ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, vous pouvez demander à être assisté(e) par un avocat commis d'office.

Ce droit à l'assistance vous permet de bénéficier :

– d'un entretien confidentiel d'une durée de trente minutes (votre audition pourra toutefois débuter immédiatement, même en l'absence de votre avocat, sur autorisation du procureur de la République (ou du juge d'instruction), si les nécessités de l'enquête l'exigent),

– de l'assistance d'un avocat lors des auditions et confrontations (ce droit peut, pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, être reporté par le procureur de la République ou le juge d'instruction pendant une période de 12 heures, renouvelable une fois, si la peine d'emprisonnement encourue est d'au moins cinq ans).

Être examiné(e) par un médecin

Vous pouvez demander à être examiné(e) par un médecin. En cas de prolongation, vous pourrez demander à être examiné(e) une seconde fois par un médecin.

Être assisté(e) par un interprète

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas le français, vous avez le droit d'être assisté gratuitement par un interprète lors de vos auditions et pour communiquer avec votre avocat.

Consulter certaines pièces de la procédure

Vous pouvez, ou votre avocat, demander à consulter, les documents (ou leur copie) mentionnés à l'article 63-4-1 CPP :

- le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 CPP constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés ;
- le certificat médical établi en application de l'article 63-3 CPP ;
- les procès-verbaux d'audition et de confrontation vous concernant.

Signature de la personne en garde à vue

Qualification du ou des faits justifiant le placement en garde à vue :

—

—

—

—

Lieu, date ou période présumés des faits :

—

—

—

Motif(s) du placement en garde à vue :

	permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne
	garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête
	empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels
	empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches
	empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices
	garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit

Nom & Prénom : _____

reconnaît avoir pris connaissance des droits ci-avant,

A _ , le _____ à _ heures _ , heure de début de garde à vue.

Je demande :

- à faire prévenir * :
  - Famille _____
  - Employeur _____
  - Autorités consulaires _____
- à communiquer * :
- à être assisté(e) par un interprète * : _____
- à être visité(e) par un médecin * : _____
- à être assisté(e) par un avocat * : _____

Je désigne Maître _____, Tel : _____

[ ] Avocat commis d'office

Je reconnais avoir reçu l'imprimé du ministère de la justice relatif à la « DÉCLARATION DES DROITS » remise à une personne placée en garde à vue et être informé(e) du droit de la conserver pendant la durée de la garde à vue* :____

* Mention manuscrite **OUI** ou **NON :**

Signature de la personne en garde à vue

Annexe n°14_Objectifs du LRPGN

REDACTION - ALIMENTATION - CONSULTATION

ESPACE SCHENGEN

FOVES

TAJ

Traitement des antécédents judiciaires

Suites Judiciaires favorables

CASSIOPÉE JUSTICE

Plainte (Audition,etc)
CRPJ (Manop)
Signalement auteurs
Objets
Moyens de transport

Données récapitulatives de la procédure

BEJ (Bordereau d'Envoi Judiciaire)

Réquisitions

FRAIJUS
(Frais de Justice)

Données Statistiques

Géolocalisation des cambriolages
ACAJOU (CAR003)

PULSAR

Informations procédure (Natinfs, ...)

Serveur Aiguillage (TRAPP)

Opérateurs Téléphoniques

Annexe vol téléphone portable

Services en Ligne

(FPR-FNPC-FVV-SIV)

Application de Stockage des Procédures Clôturées

ASPC

Pré-Plainte En Ligne

Récupération des Informations depuis LRPGN

SERVEUR UNITE

Archivage
Validation-CdtUE

Annexe n°15_Procès-verbal de contexte

GENDARMERIE NATIONALE COMPAGNIE EPERNAY COB SEZANNE				ENQUÊTE DE FLAGRANCE PROCÈS-VERBAL D'INVESTIGATIONS		
Code unité 15487	*Nmr P.V.* 01601	*Année* 2015	*Nmr dossier justice*	PV de contexte	*Nmr pièce* 20	*N° feuillet* 1 / 1

Le samedi 11 juillet 2015,
Nous soussigné Chef d'escadron Céline MICHTA, Officier de Police Judiciaire en résidence à EPERNAY
Vu les articles 16 à 19 et 53 à 67 du Code de Procédure Pénale.
Nous trouvant dans les locaux de la gendarmerie à SÉZANNE, rapportons les opérations suivantes :

ENQUÊTE

Le 10 juillet 2015, six ressortissants roumains sont interpellés par les militaires de la compagnie de Vitry-le-François à la suite de la commission d'un cambriolage dans une résidence et au préjudice de personnes âgées à Linthelles (51).

Ces faits s'inscrivent dans le cadre d'une recrudescence des cambriolages de résidence en zone de gendarmerie nationale (+25%) dans le département de la Marne. Cette dernière est très sensible sur le ressort des compagnies d'Epernay et de Vitry-le-François. Les zones rurales et les villages le long des axes principaux sont plus particulièrement touchés. Un sentiment d'insécurité gagne la population en raison de la multiplicité des délits commis.

Les éléments d'enquête comme les différents rapprochements judiciaires encore en cours montrent que ces faits sont commis par des équipes qui semblent en apparence désorganisées et agir par désœuvrement mais qui appartiennent en réalité à un réseau criminel parfaitement structuré.

Provenant des pays de l'Est, ces équipes issues sont constituées en « tiroirs » et mobilisent une tactique très efficace puisqu'elles utilisent à leur profit les délimitations administratives des différentes zones de compétences des services de l'État qui luttent contre la délinquance mais aussi la réglementation relative à la liberté de circulation dans l'espace Schengen.

Ces cambrioleurs « professionnels » écument ainsi pendant plusieurs jours une même zone en commettant de nombreux cambriolages à la recherche essentiellement de bijoux et d'argent liquide. Bien que pris un par un, le préjudice subi peut apparaître négligeable, il n'en demeure pas moins qu'une fois le périple terminé, les auteurs présumés se retrouvent en possession de nombreux bijoux qu'ils revendent sans aucune difficulté à des receleurs souvent basés à l'étranger

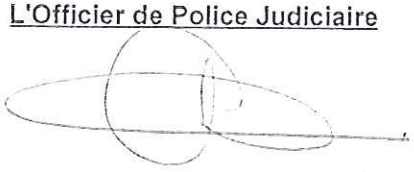
La présente enquête qui mobilise les militaires de la compagnie d'Épernay, sous la direction de la brigade de recherches d'Épernay, avec l'appui d'autres unités du groupement de gendarmerie de la Marne et de la région de gendarmerie de Champagne-Ardenne, montre que si deux faits sont imputables aux personnes interpellées dans l'arrondissement d'Épernay (*Linthelles et Mancy*), les perquisitions réalisées ainsi que l'exploitation des appareils numériques trouvés en leur possession indiquent qu'elles ont sans aucun doute commis d'autres méfaits. Les messages de diffusion réalisés pourront permettre ultérieurement de faire des rapprochements avec d'autres faits commis dans d'autres départements et pays frontaliers.

Ces interpellations et la suite qui leur sera donnée au plan pénal sont donc essentielles dans la lutte contre les atteintes aux biens et la délinquance itinérante sur le TGI de Châlons-en-Champagne, dans la Marne et au-delà.

A une période où nombre de résidences sont inoccupées en raison des vacances estivales, ce type de délinquance génère un trouble important à la sécurité et à la tranquillité publiques. Il ne fait aucun doute que les personnes interpellées agiront tout au long de l'été si elles n'en sont pas empêchées maintenant.

Dont procès verbal fait et clos à SÉZANNE, le 11 juillet 2015.

L'Officier de Police Judiciaire



Natinf 28155 : VOL PAR RUSE, EFFRACTION OU ESCALADE DANS UN LOCAL D'HABITATION OU UN LIEU D'ENTREPOT AGGRAVE PAR UNE AUTRE CIRCONSTANCE - Période du 10/07/2015 à 14:00 au 10/07/2015 à 14:10 - HABITATION INDIVIDUELLE - 27 RUE DE SÉZANNE - LINTHELLES 51230 (France) (Insee:51323) (Coordonnées=EPSG:2154 - X:759885.1002297967 - Y:6846697.3763261605)

Annexe n°16_ Protocoles additionnels à la Convention Européenne des Droits de l'Homme

TEXTES ET AUX PROTOCOLES ADDITIONNELS À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.

Décret n°88-783 du 22 juin 1988 portant publication de la lettre française du 24 mars 1988 relative au retrait d'une déclaration interprétative formulée par le Gouvernement de la République française lors de la ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouverte à la signature le 4 novembre 1950 : JORF n°152 30 juin 1988, p.8622

Acceptation du droit de recours individuel : Décret n°81-917 du 9 octobre 1981 portant publication de la déclaration d'acceptation du droit de recours individuel en application de l'article 25 de la convention européenne des droits de l'homme en date du 4 novembre 1950 et de l'article 6 du protocole n° 4 à ladite convention en date du 16 septembre 1963 : JORF n°241 du 14 octobre 1981, p.2783 ; Décret n°90-415 du 14 mai 1990 portant publication des déclarations de renouvellement de l'acceptation du droit de recours individuel et de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme, en application des articles 25 et 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, de l'article 6 du protocole n°4 à ladite convention en date du 16 septembre 1963 et de l'article 7 du protocole n°7 à ladite convention en date du 22 novembre 1984, faites à Paris le 25 septembre 1989 : JORF n°116 du 19 mai 1990 p.6014.

Protocole n° 6 : Loi n°85-1485 du 31 décembre 1985 autorisant la ratification du protocole n°6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, concernant l'abolition de la peine de mort : JORF n°1 du 1er janvier 1986, p.16 ; Décret n°86-282 du 28 février 1986 portant publication du protocole n°6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, concernant l'abolition de la peine de mort, fait à Strasbourg le 28 avril 1983 : JORF n°51 du 1er mars 1986, p.3218.

Protocole n°7 : Loi n°85-1475 du 31 décembre 1985 autorisant la ratification du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : JORF n°1 du 1er janvier 1986, p.13 ; Décret n°89-37 du 24 janvier 1989 portant publication du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984, ainsi que des déclarations et réserves accompagnant l'instrument français de ratification et de la déclaration française du 1er novembre 1988 : JORF n°23 du 27 janvier 1989, p.1233

Protocole n°8 : Loi n°88-1250 du 30 décembre 1988 autorisant l'approbation du protocole n°8 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : JORF n°3 du 4 janvier 1989, p.110 ; Décret n°90-245 du 14 mars 1990 portant publication du protocole n°8 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Vienne le 19 mars 1985 : JORF n°68 du 21 mars 1990, p.3420.

Protocole n°11 : Loi n°96-127 du 21février 1996 autorisant la ratification du protocole n°11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la convention : JORF n°45 du 22 février 1996, p.2864 ; Décret n°98-1055 du 18 novembre 1998 portant publication du protocole n°11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la convention (ensemble une annexe), fait à Strasbourg le 11 mai 1994 : JORF n°273 du 25 novembre 1998, p.17777 ; Loi n°2007-1165 du 1er août 2007 autorisant la ratification du protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances : JORF n°177 du 2 août 2007, p.12989 ; Décret n°2008-193 du 27 février 2008 portant publication du protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté à Vilnius le 3 mai 2002 : JORF n°51 du 29 février 2008, p.3560.

Protocole n°13 : Loi n°2007-1165 du 1er août 2007 autorisant la ratification du protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances : JORF n°177 du 2 août 2007, p.12989 ; Décret n°2008-193 du 27 février 2008 portant publication du protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté à Vilnius le 3 mai 2002 : JORF n°51 du 29 février 2008, p.3560.

Protocole n°14 : Loi n°2006-616 du 29 mai 2006 autorisant l'approbation du protocole n°14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention : JORF n°124 du 30 mai 2006, p.8020 ; Décret n°2010-711 du 28 juin 2010 portant publication du protocole n°14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la convention, signé à Strasbourg le 13 mai 2004 ; JORF n°149 du 30 juin 2010, p.11719.

Annexe n°17_CIRC_51251_GEND_OE_SDPJ_PJ_relative à la loi relative à la garde à vue

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA GENDARMERIE NATIONALE : *direction des opérations et de l'emploi ; sous-direction de la police judiciaire ; bureau de la police judiciaire.*

CLASS. : 44.09

CIRCULAIRE N° 57251/GEND/DOE/SDPJ/BPJ

du 31 mai 2011

relative à l'application de la loi relative à la garde à vue

(Ce texte est à jour de son 3e modificatif - Circulaire n° 6202/GEND/DOE/SDPJ/BPJ du 26-2-2013)

RÉFÉRENCES : - Code de procédure pénale ;
- Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (*JO* du 15-4-2011, texte 1) ;
- Circulaire CRIM-2011-13/E6-20.05.2011 transmise sous bordereau d'envoi n° 27550/GEND/DOE/SDPJ/PJ du 31 mai 2011 ;
- ~~***Dépêche DACG n° 11-51 H11 du 18 novembre 2011 relative à la décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du Conseil Constitutionnel du 18 novembre 2011 ;***~~
- ~~***Note-express n° 118359/GEND/OE/SDPJ/PJ du 18 novembre 2011 faisant suite aux décisions n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011.***~~

PIÈCES JOINTES : - Cinq annexes.

TEXTE ABROGÉ : - Note-express n° 40646/GEND/OE/SDPJ/PJ du 15 avril 2011

DIFFUSION GÉNÉRALE

SOMMAIRE

PRÉAMBULE

1. PLACEMENT EN GARDE À VUE

1.1. Conditions nécessaires et cumulatives pour placer une personne en garde à vue

1.2. Cas de non placement en garde à vue : audition d'une personne mise en cause hors régime de la garde à vue

1.2.1. Définition de la personne mise en cause

1.2.2. Audition d'une personne mise en cause qui n'a pas été interpellée

1.2.3. Audition d'une personne mise en cause qui a été interpellée mais qui n'a pas été conduite sous la contrainte devant un officier de police judiciaire (OPJ)

1.2.4. Informations et droits devant être notifiés à la personne mise en cause entendue hors régime de la garde à vue

1.3. Information du procureur de la République (ou du juge d'instruction)

2. PROLONGATION DE LA MESURE DE GARDE À VUE

3. DÉROULEMENT DE LA GARDE À VUE

3.1. Notification et droits de la personne

3.1.1. Notification de la mesure

3.1.2. Droits de la personne

1° Droit d'être examinée par un médecin

2° Droit d'informer des tiers

3° Droit à un interprète

3.1.3. Droits de la défense

1° Droit de se taire

2° Droit à l'assistance d'un avocat

3° Droit à l'assistance d'un avocat pour la victime lors des confrontations

3.2. Fouilles corporelles

3.3. Audition de la personne gardée à vue

3.3.1. Première audition et délai de carence

3.3.2. Arrivée de l'avocat

3.3.3. Audition de la personne hors la présence de son avocat : cas particulier de la perquisition

3.3.4. Report des droits de la défense

3.4. Conséquences de l'absence de l'avocat : article préliminaire - III du code de procédure pénale (CPP)

3.5. Difficultés particulières

3.6. Conditions de l'intervention de l'avocat et secret de la garde à vue

4. LA FORME DU PROCÈS-VERBAL DE GARDE À VUE

5. DISPOSITIONS DIVERSES

5.1. Audition du témoin

5.2. Garde à vue et autres mesures de rétention (Annexe III)

5.3. Cumul de gardes à vue (Annexe IV)

5.4. Garde à vue et audition sur des infractions distinctes (Annexe V)

PRÉAMBULE

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue est entrée en vigueur le 1er juin 2011.

Elle constitue une réforme majeure de la procédure pénale. À la différence des lois des 4 janvier et 24 août 1993 et de celle du 15 juin 2000, le contenu de cette loi est en très grande partie imposé par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil Constitutionnel.

Autrefois huis-clos entre le suspect et l'enquêteur, la garde à vue, acte d'enquête essentiel, voit son régime profondément bouleversé par cette loi du 14 avril 2011, d'une part et principalement en raison des nouvelles prérogatives dévolues à l'avocat et d'autre part par le renforcement du contrôle du magistrat sur la mesure.

Sans préjudice des décisions à venir de la Cour de cassation, la présente circulaire, qui suit le plan chronologique du déroulement de la garde à vue, vise à faciliter l'exécution pratique des principales modalités de cette mesure par l'officier de police judiciaire. Elle sera modifiée autant que de besoin en fonction des directives complémentaires diffusées par la Chancellerie.

1. LE PLACEMENT EN GARDE À VUE

L'article 62-2 du CPP définit la garde à vue comme étant une mesure de contrainte, décidée par l'OPJ sous le contrôle de l'autorité judiciaire, visant à maintenir une personne à la disposition des enquêteurs.

1.1. Conditions nécessaires et cumulatives pour placer une personne en garde à vue

L'article 62-2 du CPP encadre strictement le recours à la garde à vue en précisant que l'OPJ ne peut placer une personne en garde à vue que s'il existe à son encontre 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 et que cette mesure constitue l'unique moyen de parvenir à au moins un des six objectifs définis par la loi [(1)].

Lorsque le placement en garde à vue intervient sur instruction du procureur de la République ou du juge d'instruction, il revient à ce dernier d'indiquer à l'OPJ le (ou les) objectifs(s) retenu(s) parmi les six de l'article 62-2 du CPP et apprécié(s) au moment de la décision de placement en garde à vue.

L'OPJ n'a pas à motiver en faits le choix de tel ou tel objectif, la seule référence à l'un des six est suffisante. De même, le changement de motif au cours de la mesure est indifférent dès lors qu'il en existe au moins toujours un.

Dès lors ce(s) objectifs(s) apparaîtra(ont) au PV de notification des droits, d'exercice et de déroulement [(2)] lors de l'avis du magistrat. De plus, ils seront également indiqués dans l'avis de placement en garde à vue lorsque celui-ci est fait par fax ou par courriel.

1.2. Cas de non placement en garde à vue : audition d'une personne mise en cause hors régime de la garde à vue

La loi puis le Conseil Constitutionnel sont venus préciser sous quelles conditions une personne mise en cause pouvait être entendue hors régime de la garde à vue.

1.2.1. Définition de la notion de personne mise en cause.

Il s'agit de la personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

1.2.2. Audition d'une personne mise en cause qui n'a pas été interpellée [(3)] :

Quand bien même toutes les conditions légales d'un placement en garde à vue sont réunies (art. 62-2 du CPP), l'OPJ peut auditionner librement une personne mise en cause dès lors qu'aucune mesure de contrainte n'est exercée à son encontre.

Cette hypothèse concerne notamment la personne mise en cause qui se présente d'elle-même à l'unité de gendarmerie ou qui répond à une convocation d'un OPJ ou d'un agent de police judiciaire (APJ).

---

(1) D'après l'art. 62-2 du CPP : permettre l'exécution des investigations impliquant la présence de la personne ou sa participation (1°), garantir sa présentation devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête (2°), empêcher qu'elle ne modifie les preuves ou indices matériels (3°), qu'elle ne fasse pression sur les témoins ou victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches (4°), qu'elle ne se concerte avec d'autres personne susceptibles d'être coauteurs ou complices (5°), garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit (6°).

(2) Le ou les motifs(s) de placement en garde à vue apparaissent in extenso dans le cartouche du PV dédié à l'avis à magistrat et seront spécialement émargés par la personne gardée à vue.

(3) L'interpellation est définie comme le fait de priver une personne de sa liberté d'aller et de venir. Il s'agit donc d'une contrainte qui ne nécessite pas pour autant l'usage de la force.

1.2.3. Audition d'une personne mise en cause qui a été interpellée mais qui n'a pas été conduite sous la contrainte devant un OPJ :

1° Suite à une interpellation dans le cadre de l'art. 73 du CPP :

Le placement en garde à vue n'est pas obligatoire dès lors que la personne interpellée n'est **pas conduite sous la contrainte par la force publique** devant l'OPJ **et qu'elle accepte d'être entendue** par un OPJ ou un APJ.

Inversement, si la personne interpellée est conduite sous la contrainte par la force publique devant l'OPJ et que celui-ci décide de l'entendre immédiatement, il doit (4) le faire sous le régime de la garde à vue.

Cependant, s'il estime que cette audition n'est pas immédiatement nécessaire, il peut la convoquer et l'entendre librement à une date ultérieure.

Une personne est considérée comme ayant été conduite, par les gendarmes, sous la contrainte si ces derniers l'ont obligée à monter dans le véhicule de service, ou si elle a été menottée pendant le trajet.

Dans ces deux hypothèses, la personne ne peut donc être immédiatement entendue **que sous le régime de la garde à vue (5)**.

Le placement en garde à vue n'est pas obligatoire dès lors que la personne interpellée en flagrant délit **par un citoyen** est conduite sous la contrainte (ou non) par celui-ci devant un OPJ et qu'**elle accepte d'être entendue librement**.

En pratique, toute personne interpellée peut faire l'objet d'une **palpation de sécurité** sans que cela soit assimilé à une contrainte. L'absence de contrainte se manifeste également par le fait que la personne s'est rendue par ses propres moyens dans les locaux de gendarmerie ou qu'elle a accepté librement de monter à bord du véhicule des gendarmes pour être conduite à l'unité.

Aussi, au plan de la procédure, deux consentements doivent être recueillis et impérativement actés en procédure : celui d'**accepter de suivre sans contrainte (6)** les militaires de la gendarmerie jusque dans les locaux de la brigade **et** celui d'**accepter de rester à la disposition** de ces derniers le temps de l'audition. Il est également précisé dans le PV que la personne reconnaît n'avoir subi aucune mesure de contrainte pendant le transport.

Ces dispositions sont également applicables à la « comparution par la force publique » (**interpellation par la force publique dans le cadre d'une enquête préliminaire**) prévue par l'article 78 al. 1er du CPP.

2° Suite à une interpellation aux fins de dégrisement (art. L. 3341-2 du CSP) « voir annexe III », de contrôle et vérification d'« alcoolémie » (art. L. 234-3 et L. 234-5 du CR) ou d'« usage de stupéfiants » (art. L. 235-2 du CR).

À l'issue d'une interpellation puis d'une retenue dans le cadre d'un dégrisement ou suite à un contrôle et une vérification « alcoolémie » ou « usage de stupéfiants », il n'est pas nécessaire de placer la personne en garde à vue pour l'entendre dès lors que celle-ci consent à être auditionnée librement. Ce consentement doit être acté au PV.

En pratique, l'OPJ ou l'APJ peut également décider d'entendre ultérieurement les personnes ainsi appréhendées, en leur remettant une convocation. Enfin, si la personne interpellée refuse d'être entendue librement et que l'OPJ ne peut faire autrement que de l'entendre immédiatement, il doit l'auditionner sous le régime de la garde à vue.

Les mêmes remarques relatives à la palpation de sécurité ainsi que la nécessité de faire apparaître en procédure le consentement à être entendu sans contrainte sont également applicables ici.

Quand bien même toutes les conditions légales sont réunies, l'article 63-I du CPP prévoit que l'OPJ n'est jamais obligé de placer une personne en garde à vue, sauf si celle-ci a été conduite devant lui sous la contrainte par la force publique et qu'il souhaite l'entendre immédiatement.

1.2.4. Informations et droits devant être notifiés à la personne mise en cause entendue hors régime de la garde à vue

La personne mise en cause doit, après avoir décliné son identité, être informée par un OPJ ou un APJ :

- de la nature et de la date de commission présumée des faits qui lui sont reprochés et objet de l'audition ;

- qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de l'unité de gendarmerie.

---

(4) Sous réserve que toutes les conditions légales du placement en garde à vue soient réunies - art. 62-2 CPP

(5) *A contrario* de l'art. 73 du CPP, le fait que la personne accepte d'être entendue librement suite à une conduite sous contrainte par la force publique est ici sans effet.

(6) Il est précisé au PV que la personne reconnaît n'avoir subi aucune mesure de contrainte pendant le transport.

De même, la personne mise en cause ainsi entendue :

- ne peut être tenue à la disposition des enquêteurs que le temps strictement nécessaire à son audition, sans que cette durée puisse excéder quatre heures ; le cas échéant, il convient de recueillir une nouvelle fois [7] son consentement à y demeurer ;
- doit émarger les mentions du procès-verbal relatives aux informations qui lui ont été notifiées.

Cependant et dans l'attente d'une loi codifiant ces modalités d'audition au sein d'articles du code de procédure pénale, celles-ci sont actuellement applicables aux auditions réalisées pour des faits criminels, délictuels ou contraventionnels. Elles ne valent de surcroît que pour les auditions réalisées dans le cadre d'enquêtes de flagrance et préliminaire.

Concernant les enquêtes diligentées dans le cadre d'une commission rogatoire, il conviendra de solliciter en la matière le juge d'instruction saisi des faits afin de recueillir ses instructions.

Dans ces mêmes hypothèses, ces informations et droits doivent également être notifiés à la personne mineure mise en cause entendue hors régime de garde à vue ou de retenue. Ils doivent également être portés à la connaissance du représentant légal.

1.3. Information du procureur de la République (ou du juge d'instruction)

L'article 63-9 du CPP précise que le magistrat compétent pour contrôler la mesure de garde à vue ainsi que pour la prolonger est le magistrat sous la direction duquel l'enquête est menée (« magistrat saisi des faits »).

L'information du placement en garde à vue se fait, soit par **téléphone** (impératif pour les affaires d'une gravité particulière), soit par **fax**, soit par **message électronique** [9] afin de garantir son « information immédiate ». L'heure à laquelle le magistrat saisi des faits a été informé ainsi que le **contenu** [10] **de cette information** doivent apparaître en procédure (si l'avis a été fait par fax ou par courriel, une copie sera jointe à la procédure).

Le cas échéant, il appartient au magistrat saisi des faits d'aviser du placement en garde à vue le magistrat du lieu d'exécution de la mesure.

Tout retard dans l'avis à magistrat devra être justifié au regard de circonstances insurmontables sauf à entacher de nullité la mesure de garde à vue.

Le contrôle de la mesure de garde à vue par le magistrat saisi des faits : outre l'information immédiate faisant suite au placement en garde à vue, l'OPJ ou l'APJ doit informer le magistrat en charge du contrôle de la mesure lorsque les investigations menées au cours de la garde à vue **sont abouties**, mais aussi :

- dès lors qu'il est évident que la personne - particulièrement en cas de minorité ou de vulnérabilité - placée en garde à vue au cours de la journée risque d'être **retenue toute la nuit** ;
- ou dès lors que les investigations sont **suffisantes** pour apprécier de manière pertinente la régularité, la nécessité et la proportionnalité du maintien en garde à vue.

2. PROLONGATION DE LA MESURE DE GARDE À VUE

Pour prolonger la garde à vue, l'article 63-II du CPP impose désormais, outre les conditions légales, une présentation **obligatoire** au magistrat saisi des faits (ou du magistrat TC le cas échéant) qui peut se faire « physiquement » ou par visioconférence.

À titre exceptionnel, le magistrat peut autoriser par décision écrite et motivée de prolonger la garde à vue sans présentation préalable.

Si la présentation physique consiste généralement en un déplacement des militaires au tribunal, il faut rappeler qu'elle peut également être réalisée par le **déplacement du magistrat dans les locaux de gendarmerie**. Cette dernière solution devra particulièrement être recherchée lors des opérations de police judiciaire où de nombreuses personnes font l'objet d'une mesure de garde à vue.

Comme pour le contrôle de la mesure, il appartient au magistrat saisi des faits d'aviser le magistrat du lieu d'exécution de la mesure de sa prolongation. De plus, en cas d'impossibilité du magistrat saisi des faits de se faire présenter la personne en vue de cette prolongation, il lui appartient d'aviser le magistrat du lieu d'exécution afin de lui faire part de la nécessité de prolonger la mesure.

---

(7) Ce délai est imposé par une lecture *a contrario* de l'article 62 du CPP. Aussi, le consentement de la personne à rester à la disposition des enquêteurs doit être renouvelé toutes les 4 heures, afin qu'il ne puisse être considéré que celle-ci fait l'objet d'une contrainte de fait.

~~(8) La personne mise en cause au titre d'une contravention ne reçoit donc pas notification des informations et droits énoncés au 4.~~

(9) Il convient ici de se rapprocher tant du parquet que de l'instruction pour connaître les listes de diffusion des magistrats à avertir le cas échéant. En tout état de cause, il ne pèse qu'une obligation de moyens sur l'OPJ, qui doit acter en procédure toutes les diligences effectuées pour tenter de joindre le magistrat.

(10) Rappel : heure de placement en GAV, le ou les motifs et la qualification des faits.

Le magistrat qui est saisi [11] par l'OPJ d'une demande de prolongation, doit rédiger et motiver l'autorisation de prolongation. Celle-ci sera notifiée à la personne gardée à vue, conformément à l'article 63-1 du CPP et jointe en procédure par le magistrat.

3. DÉROULEMENT DE LA GARDE À VUE

3.1. Notification et droits de la personne

Cette notification, dont le contenu est défini par l'article 63-1 du CPP, doit suivre **immédiatement le placement en garde à vue** et doit être réalisée par un OPJ, ou sous son contrôle, par un APJ.

3.1.1. La notification de la mesure

Le (ou les) motifs retenu(s) par l'OPJ ou par le magistrat n'a (ont) pas à être notifié(s) à la personne gardée à vue ni indiqué(s) à l'avocat. De plus, l'article 63-1, 2° du CPP prévoit que seule la nature de l'infraction reprochée doit être notifiée. Il n'est pas nécessaire de préciser la qualification pénale comprenant l'énumération détaillée de l'ensemble des circonstances aggravantes, la référence à des catégories génériques d'infractions est suffisante (ex : vol aggravé, etc).

Toutefois, en cas de changement de qualification des faits, celle-ci doit être notifiée à la personne gardée à vue dès lors qu'elle **emporte la modification du régime de la mesure** (durée, conditions de report des droits de la défense).

3.1.2. Droits de la personne

1° **Droit d'être examinée par un médecin** (art. 63-3 du CPP) : la mission confiée au médecin est celle prévue au titre de l'article 63-3 du CPP. Ce dernier n'a, dans ce cadre, qu'à se prononcer « sur l'aptitude au maintien en garde à vue et (il) procède à toutes constatations utiles ». Désormais, il existe donc une **réquisition spécifique à médecin dans le cadre de la garde à vue.**

Cet examen médical est de droit s'il est demandé par un membre de la famille [12] qui a été informé du placement en garde à vue. Un nouvel examen médical peut être demandé par la personne lors de la première prolongation [13]. L'OPJ a une obligation de moyen « renforcée » en matière d'examen médical. Si le médecin requis ne se déplace finalement pas, l'OPJ doit en requérir un autre afin de faire examiner le gardé à vue. Toute autre mission confiée à un médecin devra donc faire l'objet d'une nouvelle réquisition (art. 60 ou 77-1 du CPP).

Enfin, bien que cet examen doive être pratiqué à l'abri des regards et de toute écoute extérieurs, le médecin requis peut toujours demander, pour des raisons tenant à sa **sécurité personnelle, à être accompagné lors de l'examen par un gendarme.**

2° **Droit d'informer des tiers [14]** (art. 63-2 du CPP) : l'identité et les coordonnées des personnes avisées doivent apparaître en procédure. Il convient de vérifier sommairement le lien unissant ces personnes à celle gardée à vue.

RAPPEL : À la demande de l'OPJ et en raison des nécessites de l'enquête, le magistrat saisi des faits peut décider de surseoir à l'information des tiers (proches, employeur). Cette décision du magistrat -ni écrite ni motivée- est actée en procédure. Enfin, il revient au magistrat de préciser à l'OPJ à partir de quel moment :

- il autorise une telle information ;

- ou il entend réexaminer la demande.

Concernant l'information des autorités consulaires, un annuaire des ambassades et consulats étrangers en France est disponible à l'adresse suivante : http://www.mfe.org/index.php/Annuaires/Ambassades-et-consulats-etrangers-en-France

RAPPEL : Pour la mise en œuvre de ces droits, il ne pèse qu'une obligation de moyens sur l'OPJ, qui dispose d'un délai de 3 heures à compter de la demande de la personne. Il doit acter en procédure toutes les diligences effectuées pour tenter de joindre le médecin [15] ou les tiers. Ce délai peut ne pas être respecté en cas de « circonstances insurmontables » qu'il conviendra alors de justifier.

3° **Droit à un interprète** : l'art. 63-1 du CPP impose qu'une **notification par interprète** soit faite à toute personne qui ne comprend pas le français. Celle-ci s'impose quand bien même les droits de la personne lui ont été notifiés préalablement à l'aide d'un formulaire. Cette notification doit être faite par un interprète **requis et dûment qualifié** ; elle peut être réalisée par téléphone ou par visioconférence.

---

(11) Par tout moyen : fax, courriel, téléphone.

(12) Hormis l'obligation d'informer le représentant légal du mineur de 16 ans, aucune disposition légale n'impose à l'OPJ ou l'APJ d'informer le membre de la famille de cette possibilité.

(13) Les dispositions relatives à l'examen médical restent inchangées lorsque la garde à vue dure plus de 48 heures - art. 706-88 du CPP.

(14) Un proche ou curateur/tuteur + l'employeur et le cas échéant les autorités consulaires.

(15) Voire l'horaire de RDV donné par le médecin notamment si celui-ci excède le délai de 3 heures.

3.1.3. Droits de la défense

1° **Droit de se taire** : prévu par l'article 63-1, 3° du CPP, ce droit est notifié après que la personne a décliné son identité. Il n'a pas à être notifié avant chaque commencement d'audition. De même, la personne gardée à vue est libre d'exercer ou non ce droit à chacune des questions qui lui seront posées. **Le droit de se taire n'a pas à être notifié une nouvelle fois lors de la ou des prolongations.**

2° **Droit à l'assistance d'un avocat** : prévu par les articles 63-3-1 à 63-4-3 du CPP, ce droit est notifié dès le placement en garde à vue. L'OPJ informe la personne gardée à vue que ce droit lui permet de **s'entretenir avec un avocat et d'être assisté par lui lors des auditions et confrontations** ainsi que du fait qu'il peut, pour des **raisons impérieuses, faire l'objet d'un report sur décision du magistrat**.

Toute renonciation de la personne à ses droits doit être **expresse et non équivoque**. Cette renonciation, qui peut intervenir à tout moment de la procédure, n'a pas un caractère irrévocable et doit être actée en procédure.

Le droit à l'assistance effective d'un avocat doit être notifié une nouvelle fois à chaque décision de prolongation de la mesure de garde à vue.

RAPPEL : Toutes les diligences effectuées par l'OPJ ou l'APJ, sur lequel ne pèse qu'une obligation de moyen, pour joindre - par tous moyens - l'avocat désigné ou commis d'office, doivent apparaître en procédure (numéros de téléphone appelés et le nombre de fois). De plus, si l'avocat est désigné par le tiers [(16)] averti au titre de l'article 63-2 du CPP, il est impératif de faire **confirmer cette désignation** par la personne gardée à vue avant de le contacter ou de le laisser exercer son office, si le défenseur s'est déjà présenté.

L'heure de l'appel [(17)] ou de l'avis à avocat doit être actée en procédure.

3° **Droit à l'assistance d'un avocat pour la victime lors des confrontations**.

La victime est **informée** par l'OPJ ou l'APJ de son droit d'être assistée par un avocat pour les seules confrontations, prévu par l'article 63-4-5 du CPP. Cette information est actée au PV. Ce droit de la victime trouve également à s'exercer lorsque la personne gardée à vue a renoncé à son droit d'être assistée par un avocat ou que celui-ci, dûment averti de la confrontation, est absent.

Bien que la loi n'impose pas de délai de carence dans l'attente de l'arrivée de l'avocat de la victime, un **délai raisonnable** (fixé par l'OPJ ou l'APJ) doit toutefois être accordé à celui-ci pour lui permettre d'être effectivement présent lors de la confrontation.

3.2. Les fouilles corporelles

Prévues par les articles 63-6 et 63-7 du CPP, elles se déclinent selon trois modalités [(18)]. Les mesures mises en œuvre aux seules fins d'assurer la sécurité de la garde à vue, qui sont distinctes de celles prises pour les nécessités de l'enquête, sont définies par arrêté du ministre de l'intérieur. Ces mesures et fouilles font l'objet de la note-express n° 60882/GEND/OE/SDPJ/PJ du 27 juin 2011 (CLASS. : 44.09).

3.3. Audition de la personne gardée à vue

3.3.1. Première audition et délai de carence

Prévu par l'article 63-4-2 al. 1er du CPP, le délai de carence de deux heures ne s'applique qu'à la **première audition qui suit la demande de la personne gardée à vue de bénéficier de l'assistance d'un avocat** (cette demande peut intervenir à tout moment de la mesure si elle y avait renoncé auparavant). Si l'avocat arrive avant son expiration, les auditions peuvent débuter sans plus attendre.

Pendant ce délai et dans l'attente de l'arrivée de l'avocat, seuls les éléments d'identité peuvent être recueillis. Ceux-ci doivent simplement viser à vérifier l'identité de la personne. Il ne s'agit pas ici de procéder à l'audition dite de « *curriculum vitae* ». Toutefois les éléments sur la filiation peuvent être recueillis afin de pouvoir interroger certains fichiers (FNAEG, casier judiciaire, etc).

Aussi, ce délai ne trouve-t-il pas à s'appliquer en cas de changement d'avocat (quel qu'en soit le motif : remplacement, permanence...) lorsque la personne gardée à vue a d'ores et déjà pu bénéficier réellement de cette assistance (un avocat l'a déjà assistée lors d'une audition, l'entretien confidentiel a déjà eu lieu).

---

(16) Hormis l'obligation d'informer le représentant légal du mineur de 16 ans, l'art. 63-2 du CPP n'impose pas que l'OPJ ou l'APJ informe le tiers de sa capacité à désigner un avocat au profit de la personne gardée à vue.

(17) À cette occasion l'OPJ ou l'APJ peut déjà informer l'avocat de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

(18) La loi crée trois régimes de fouilles corporelles qui sont les fouilles « sécurité », les fouilles « perquisition » et les fouilles *« in corpore » ;* les deux dernières ne pouvant être mises en œuvre que pour les seules nécessités de l'enquête.

Au titre de l'article 63-4-2 al. 3 du CPP, le magistrat saisi peut, en raison des nécessités de l'enquête, autoriser que les auditions débutent sans attendre l'expiration de ce délai. L'OPJ communique ici de manière informelle (mail, téléphone...) les éléments qui motivent que l'audition débute avant l'expiration du délai de carence et qui n'ont pas à être mentionnés au PV.

Dans ce cas, s'il revient à l'OPJ ou l'APJ d'acter en procédure la décision du magistrat, il incombe **à ce dernier de joindre lui-même sa décision écrite et motivée à la procédure**.

3.3.2. Arrivée de l'avocat

Accès à certains PV [(19)] : il revient à l'avocat de **solliciter** la consultation des pièces de procédures telles qu'énumérées limitativement par l'art. 63-4-1 du CPP. L'avocat doit pouvoir consulter le « dossier restreint » au moment où il le demande mais ne peut aucunement en faire une copie.

À l'issue de chaque audition ou confrontation, l'avocat peut, dans les limites de l'article 63-4-3 du CPP, poser directement des questions à la personne gardée à vue. L'OPJ ou l'APJ transcrit les questions ainsi posées et leurs réponses au PV.

Toutefois, l'OPJ ou l'APJ peut s'opposer à la question si elle nuit au bon déroulement de l'enquête. Dans ce cas, seul ce refus est transcrit en procédure. L'avocat peut toujours transcrire les questions refusées dans ses observations écrites.

3.3.3. Audition de la personne hors la présence de son avocat : cas particulier de la **perquisition**

L'assistance d'un avocat ne vaut que pour **les seules auditions et confrontations** à l'exclusion de tout autre acte de procédure.

L'article 63-4-2 du CPP ne prévoit pas que l'avocat assiste aux opérations de perquisition. Cependant, l'OPJ peut toujours présenter « pour reconnaissance » au mis en cause qui assiste à la perquisition les éléments matériels découverts et éventuellement saisis sans que cela soit pour autant assimilé à une audition. Il convient simplement d'éviter à ce stade de solliciter des explications longues et détaillées.

L'article préliminaire du CPP ne s'appliquant qu'aux seules déclarations, les **éléments matériels découverts lors de perquisition n'entrent donc pas dans son champ d'application** et pourront donc, le cas échéant, constituer une preuve à part entière.

Quant aux déclarations éventuelles faites par la personne mise en cause lors de la perquisition, l'OPJ peut toujours lui demander de les **renouveler lors d'une audition de garde à vue.** (Voir pour la portée de ces déclarations le § *infra* « conséquences de l'absence de l'avocat »).

3.3.4. Report des droits de la défense

L'article 63-4-2 al. 4 et 6 du CPP précise qu'en **droit commun, l'entretien confidentiel ne peut jamais être reporté**. À la différence des régimes dérogatoires, le magistrat compétent doit en droit commun délivrer une **double autorisation** (qui peut figurer au sein d'une seule et même décision), s'il souhaite reporter l'assistance aux auditions ou confrontations **et** l'accès au « dossier restreint ». Il revient donc à l'OPJ de bien préciser au magistrat qu'il souhaite que le report concerne ces **deux modalités** de l'assistance.

En régime dérogatoire, l'intervention de l'avocat étant reportée *de facto* dans sa totalité conformément à l'article 706-88 al. 6 du CPP, une seule autorisation suffit.

Comme pour l'autorisation de débuter les auditions sans attendre l'expiration du délai de carence, l'OPJ ou l'APJ communique ici de manière informelle (mail, téléphone...) les éléments qui motivent le report des droits.

Dans ce cas, s'il revient à l'OPJ ou l'APJ de notifier à la personne gardée à vue la décision de report (et les éventuelles décisions suivantes) et de l'**acter** en procédure, il appartient au **magistrat de joindre lui-même sa décision écrite et motivée à la procédure**.

3.4. Conséquences de l'absence de l'avocat : article préliminaire - III du CPP

En matière correctionnelle et criminelle, aucune condamnation ne pourra être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que la personne ait pu s'entretenir avec son avocat et être assistée par lui.

Cette nouvelle disposition de l'article préliminaire ne concerne que les **déclarations [(20)]** faites par une personne, quel que soit le régime sous lequel elle est entendue, dès lors qu'elle n'a pas pu bénéficier de l'assistance effective d'un avocat.

---

(19) Rappel : PV de notification des droits, PV d'audition et de confrontation de la personne gardée à vue d'ores et déjà réalisés, (y compris si celle-ci a été entendue en tant que témoin ou suspect, à une date ultérieure, dès lors que ces auditions concernent les mêmes faits) et le cas échéant le certificat médical.

(20) Sont donc exclus les objets découverts à l'occasion d'une perquisition.

Cet article trouve à s'appliquer aux déclarations faites en l'**absence légale** de l'avocat soit parce que le texte de loi ne prévoit pas sa présence (audition libre, perquisition...), soit parce qu'il permet de faire obstacle temporairement aux droits de la défense (report des droits). Cet article imposant l'assistance et l'entretien, si un de ces deux droits est légalement reporté, les déclarations ne pourront fonder à elles seules une condamnation.

À l'inverse, cet article ne trouve pas à s'appliquer si la personne a demandé à bénéficier de l'assistance d'un avocat mais que celui-ci, bien que dûment averti par l'OPJ (avis/appel téléphonique initial ou information quant aux horaires de reprise des auditions) est absent. Dans ce cas, les déclarations faites **hors la présence matérielle** de l'avocat pourront servir à elles seules de fondement à une condamnation.

De plus, les déclarations faites **hors la présence légale** d'un avocat et qui permettent de mettre à jour d'autres éléments de preuve (la personne qui indique l'endroit où est cachée l'arme du crime) ne sont pas frappés d'irrecevabilité mais conservent **toute leur force probante soumise à la seule appréciation du juge selon son intime conviction.**

Enfin, ces déclarations faites hors la présence légale d'un avocat pourront servir de fondement à une condamnation dès lors qu'elles sont **corroborées par d'autres éléments probants.**

3.5. Difficultés particulières

1° La police de l'audition (art. 63-4-3 du CPP) : tout différend quant au bon déroulement de l'audition doit faire l'objet d'une information systématique et immédiate du magistrat saisi. Cet incident fait l'objet d'une mention en procédure. S'il revêt une gravité particulière, l'OPJ ou l'APJ peut rédiger un PV d'incident distinct du PV de garde à vue, notamment si un tel acte est susceptible de recevoir une **qualification pénale**.

2° Conflit d'intérêts (art. 63-3-1 du CPP) : il appartient **en premier lieu à l'avocat,** s'il constate un conflit d'intérêts, de faire demander la désignation d'un autre avocat. Le **magistrat ou l'OPJ** peuvent également estimer qu'il existe un tel conflit. Aussi, l'OPJ doit en informer le magistrat, qui pourra le cas échéant, s'il partage son analyse, contacter le bâtonnier aux fins de désignation d'un nouvel avocat.

Cependant, par dérogation aux indications relatives au délai de carence précisées *supra*, en cas de changement d'avocat en raison de l'existence d'un conflit d'intérêts, un nouveau délai de carence devra être respecté suite à l'avis donné à ce nouvel avocat.

3.6. Conditions de l'intervention de l'avocat et secret de la garde à vue

À l'arrivée de l'avocat dans les locaux de gendarmerie, il conviendra de contrôler sa **carte professionnelle et d'enregistrer son identité au PV**.

L'article 63-4-4 du CPP instaure le « secret de la garde à vue » qui est spécial et temporaire. Aussi afin de le garantir, l'avocat, qui ne peut demander ni faire copie des PV [(21)] auxquels il a accès, a également interdiction de faire état auprès de quiconque, **pendant la durée** de la mesure, des **éléments qu'il aura recueillis lors de la consultation des PV ou lors des auditions et confrontations** [(22)].

En cas de non-respect de ce secret, l'avocat s'expose à des poursuites judiciaires au titre des articles 226-13 et 434-7-2 du code pénal.

4. LA FORME DU PROCÈS-VERBAL DE GARDE À VUE

L'article 64 du CPP impose un PV de déroulement de garde à vue dans lequel doivent apparaître certaines mentions obligatoires.

Aussi désormais le PV Ic@re rédigé à l'occasion d'une garde à vue se décompose comme suit :

- le PV de notification, d'exercice des droits et de déroulement : sous forme de PV séparés ou PV unique [(23)], il comprend notamment le déroulement exhaustif de toutes les périodes de la garde à vue, ainsi que l'ensemble des mentions obligatoires. Y figure donc au moins l'un des 6 motifs prévus au titre de l'art. 62-2 du CPP [(24)]. Le PV de déroulement est automatiquement généré lors de la clôture de la garde à vue ;
- le ou les PV d'audition édité(s) pour chacune des auditions réalisées.

Ic@re doit être utilisé **systématiquement** et le **respect scrupuleux de la forme du PV Ic@re doit être observé au risque d'oublier certaines mentions substantielles**.

---

(21) Rappel : la consultation des PV par l'avocat se fait en présence d'un OPJ/APJ/APJA.

(22) Ces obligations incombant à l'avocat pourront lui être rappelées, notamment si celui-ci devait faire un usage intempestif de son téléphone portable pendant les auditions de garde à vue. Il pourra être exigé de l'avocat qu'il éteigne la sonnerie de son portable ou, à défaut, qu'il quitte la pièce pour répondre.

(23) Le PV de notification des droits et d'exercice et le PV de déroulement peuvent prendre la forme d'un PV unique ou deux PV séparés, selon le choix de l'enquêteur.

(24) Le ou les motifs retenues pour le placement en garde à vue sont également mentionnés dans l'avis à magistrat.

Enfin, **lorsqu'il est mis fin à la mesure de garde à vue**, la personne se voit notifier son droit à l'information des « suites de la procédure » prévue au titre de l'article 77-2 du CPP (qui vaut pour les enquêtes de flagrance et préliminaire mais qui ne trouve pas à s'appliquer lorsque les faits entrent dans le champ d'application de l'article 706-73 du CPP).

5. DISPOSITIONS DIVERSES

5.1. Audition du témoin (article 62 du CPP)

Un témoin est une personne à l'encontre de laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition qui ne saurait en tout état de cause excéder 4 heures de manière continue.

Ces dispositions sont également applicables au témoin qui a dû comparaître par la force publique au titre des articles 61 al. 3 et 78 al. 1er du CPP.

Si une telle durée ne devait pas être suffisante, une nouvelle audition pourra être réalisée dès lors que le témoin a pu quitter librement les locaux de gendarmerie et qu'il a été convoqué pour une audition ultérieure.

Toutefois, le témoin peut être entendu plus de quatre heures dès lors qu'il confirme comparaître librement et qu'il est informé qu'il **peut à tout moment quitter** les locaux de gendarmerie.

S'il apparaît au cours d'une audition de personne entendue comme témoin (art. 62 ou 78 du CPP), qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, il est impératif :

- soit, si la personne accepte de rester à la disposition des enquêteurs, de lui notifier les informations et droits prévus au 1.2.4., à savoir : la nature et la date de commission présumée des faits qui lui sont reprochés et objet de l'audition ainsi que le fait qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de l'unité de gendarmerie (25) ;
- soit de la placer en garde à vue, si les conditions de l'article 62-2 du CPP sont remplies et qu'il est nécessaire de maintenir la personne sous la contrainte à la disposition des enquêteurs (art. 62 dernier alinéa du CPP).

5.2. Articulation de la garde à vue et des autres mesures de rétention (annexe III)

1. La retenue judiciaire aux fins d'exécution d'une peine privative de liberté prévue par l'article 716-5 du CPP : la personne ainsi retenue ne bénéficie que du seul droit à un entretien confidentiel (pas d'assistance aux auditions, pas d'accès aux PV, ni de délai de carence).

2. La retenue judiciaire prévue par l'article 141-4 et celle prévue par l'article 712-16-3 du CPP : la personne bénéficie de l'ensemble des droits prévus par les articles 63-2 à 63-4 du CPP. Les modalités de mise en œuvre de ces droits prévus aux articles 63-4-1 à 64-4-3 du CPP sont de fait applicables.

5.3. Cumul de gardes à vue (Annexe IV)

5.4. Garde à vue et audition sur des infractions distinctes (Annexe V)

La mise en œuvre des nouvelles dispositions légales relatives à la garde à vue participe à la garantie de la dignité des personnes et au respect de leurs droits. La parfaite maîtrise de leurs modalités d'application par les OPJ et les APJ est un facteur essentiel de l'efficacité de la gendarmerie nationale dans sa mission de police judiciaire.

Pour le directeur général de la gendarmerie nationale
et par délégation, le général de corps d'armée David GALTIER
directeur des opérations et de l'emploi

---

(22) Le délai de 4 heures court à compter de cette notification.

ANNEXE I

Tableau de présentation de la retenue et de la garde à vue du mineur (référence : circulaire DACG - Annexe III : tableau de synthèse)

<table>
<tr><th colspan="2"></th><th>Mineurs de 10 à 13 ans
(Art. 4 I de l'Ord. 45)</th><th>Mineurs de 13 à 16 ans
(Art. 4 V de l'Ord. 45)</th><th>Mineurs de 16 à 18 ans
(Art. 4 V de l'Ord. 45)</th></tr>
<tr><td colspan="2">Conditions initiales de la mesure</td><td>Impossibilité de placer en garde à vue.
À titre exceptionnelle, possibilité d'une retenue :
- crime ou délit puni d'une peine ≥ 5 ans ;
- au moins un des 6 objectifs légaux (art. 62-2 CPP) ;
- accord préalable du PR, du JI ou du JE.</td><td colspan="2">Crimes ou délit puni d'une peine d'emprisonnement
Au moins un des 6 objectifs légaux (Art. 62-2 CPP)
Enregistrement audiovisuel (Art. 4 VI de l'Ord. 45)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Durée de la mesure</td><td>Droit commun et infractions de l'article 706-73 CPP par le PR, le JI ou le JLD</td><td>12 + 12 heures
Décision écrite et motivée
Présentation impérative
sauf circonstances insurmontables</td><td>24 + 24 heures
Délit puni d'une peine ≥ 5 ans
Décision écrite et motivée
Présentation préalable obligatoire</td><td>24 + 24 heures
Décision écrite et motivée
Présentation préalable obligatoire</td></tr>
<tr><td>Mineur complice d'un majeur ayant commis une infraction de l'article 706-73 CPP par le JI ou le JLD (Art. 4 VII de l'Ord. 45
Art. 706-88 al. 1 à 5 CPP)</td><td></td><td></td><td>+ 24 + 24 heures ou + 48 heures
Décision écrite et motivée
Présentation obligatoire à la 1re prolongation (48e heure), à titre exceptionnel, sans présentation à la 2e (72e heure)</td></tr>
<tr><td colspan="2">Information des tiers
(Art. 4 II de l'Ord. 45
Art. 63-2 CPP)</td><td colspan="3">Avis obligatoire au représentant légal dès le début de la mesure
Report possible sur décision du magistrat pour 24 heures si la mesure est prolongeable et pour 12 heures si la mesure ne l'est pas
Personnes avisées : parents ou tuteur ou personne ou service auquel le mineur est confié + employeur + autorités consulaires</td></tr>
<tr><td colspan="2">Examen médical
(Art. 4 III de l'Ord. 45
Art. 63-3 CPP)</td><td colspan="2">Examen médical d'office à chaque période</td><td>Examen médical
- de droit à la demande de la personne par 24 heures
- d'office à tout moment par l'OPJ, le PR ou le JI
- à défaut, de droit à la demande du représentant légal</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="2"></th><th>Mineurs de 10 à 13 ans
(Art. 4 I de l'Ord. 45)</th><th>Mineurs de 13 à 16 ans
(Art. 4 V de l'Ord. 45)</th><th>Mineurs de 16 à 18 ans
(Art. 4 V de l'Ord. 45)</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Assistance de l'avocat (Art. 4 IV de l'Ord. 45)</td><td>Désignation</td><td>Par le mineur ou ses représentants légaux
À défaut d'office par l'OPJ, le PR ou le JI</td><td colspan="2">Par le mineur ou ses représentants légaux</td></tr>
<tr><td>Contenu</td><td colspan="3">Entretien confidentiel de 30 min. par 24 heures. (Art. 63-4) + Consultation de certaines pièces (Art. 63-4-1) + Assistance aux auditions et confrontations (Art. 63-4-2) + Délai de carence de 2 heures, sauf nécessités de l'enquête (Art. 63-4-2 al. 1 et 3) + Droit de poser des questions et de formuler des observations (Art. 63-4-3 al. 2 et 3)</td></tr>
<tr><td>Report (critère : raisons impérieuses) Art. 63-4-2 al. 4 à 6</td><td colspan="3">Domaines : pour la consultation des pièces et/ou l'assistance pendant les actes
Durée maximale : de 24 heures : initiale de 12 heure par le PR ou le JI / prolongation de + 12 heures par le JLD si délit ≥ 5 ans (même si infractions de l'article 706-73 CPP)
Décision écrite et motivée
Délai de carence et report dans les conditions de droit commun
L'entretien de 30 minutes reste donc obligatoire dans tous les cas</td></tr>
</table>

ANNEXE II

Tableau de présentation des mesures de garde à vue applicables aux majeurs (Référence : Circulaire DACG - annexe III : tableau de synthèse)

<table>
<tr><th rowspan="2"></th><th colspan="2">Prolongations</th><th colspan="2">Assistance de l'avocat</th><th rowspan="2">Intervention du médecin</th><th rowspan="2">Avis aux tiers</th></tr>
<tr><th>24 heures
par le PR ou le JI</th><th>24 + 24heures ou 48 heures
par le JI ou le JLD</th><th>Contenu</th><th>Report</th></tr>
<tr><td>Droit commun
Crimes (enregistrement audiovisuel - art 64-1)
Délits punis d'une peine d'empr.
Au moins un des 6 objectifs légaux (art. 62-2)</td><td rowspan="2">Crimes
Délits punis d'une peine ≥ 1an
Au moins un des 6 objectifs légaux (art. 62-2)
Décision écrite et motivée du magistrat
Présentation obligatoire, sauf à titre exceptionnel (art. 63 II)</td><td>-</td><td rowspan="2">Entretien confidentiel de 30 min par 24 heures
Art. 63-4
+
Consultation des certaines pièces
Art. 63-4-1
+
Assistance aux auditions et confrontations
Art. 63-4-2
+
Délai de carence de 2 heures, sauf nécessités de l'enquête
Art. 63-4-2 al 1 et 3
+
Droit de poser des questions et de formuler des observations
Art. 63-4-3 al 2 et 3</td><td>Domaine : pour la consultation des pièces et/ou l'assistance pendant les actes
Durée :
- initiale de 12 heures par le PR ou le JI
- prolongation de 12 heures par le JLD si délit ≥ 5 ans
Décision écrite et motivée
Critère : raisons impérieuses
Art. 63-4-2 al. 4 à 6</td><td>Examen médical
- de droit à la demande de la personne par 24 heures
- d'office à tout moment par l'OPJ, le PR ou le JI
- à défaut, de droit à la demande d'un membre de la famille
Art. 63-3</td><td rowspan="2">Personnes avisées :
- une personne proche
- ou un parent en ligne directe
- ou un de ses frères ou sœurs
- ou son tuteur ou curateur
+
Employeur
+
Autorités consulaires
Art. 63-2 al. 1
Délai : 3 heures à compter de la demande, sauf circonstance insurmontable
Art. 63-2 al. 3
Report si nécessité de l'enquête (décision du PR, indication de la durée du report)
Art. 63-2 al. 2</td></tr>
<tr><td>Régime dérogatoire (art. 706-73 CPP)
Au moins un des 6 objectifs légaux (art. 62-2)</td><td>Décision écrite et motivée
Présentation obligatoire à la 1re prolongation (48e heure)
À titre exceptionnel : sans présentation à la 2e prolongation (72e heure)
Art 706-88</td><td>Domaine : pour l'entretien confidentiel et/ou la consultation des pièces et/ou l'assistance pendant les actes
Durée :
- initiale de 24 heures par le PR ou le JI
- + 24 heures par le JLD ou le JI
- + 24 heures par le JLD ou le JI (stupéfiants & terrorisme)
Décision écrite et motivée
Critère : raisons impérieuses
Art. 706-88 al. 6 et 7</td><td>Gav ≤ 48 heures : droit commun
Gav de 48 à 96 heures :
- examen d'office à la 1re prolongation (48e heure)
- 2e examen de droit à la demande de la personne
Art. 706-88 al. 4
Gav ≥ 96 heures :
- examen d'office à chaque prolongation
- de droit à la demande de la personne à tout moment
Art. 706-88-1 al. 3</td></tr>
</table>

ANNEXE III
(3e modificatif)

(référence : Circulaire DACG - annexe II : fiche technique n° 2)

GARDE À VUE ET AUTRES MESURES DE RÉTENTION

1. LES MESURES DE RÉTENTION DONT LA DURÉE S'IMPUTE SUR CELLE DE LA GARDE À VUE

1.1. La vérification d'identité

La durée de rétention aux fins de vérification d'identité prévue par l'article 78-3 du CPP s'impute sur celle de la garde à vue.

1.2. La rétention douanière (article 323-1 et suivants du code des douanes)

La durée de la rétention douanière est toujours imputée sur celle de la garde à vue, que les deux mesures, prises pour des faits identiques, se succèdent immédiatement ou qu'elles soient séparées dans le temps (art. 323-9 du CD).

La notification des droits afférents à la garde à vue lorsque cette mesure succède à une rétention douanière :

La personne placée en garde à vue, immédiatement ou ultérieurement, à l'issue d'une retenue douanière doit recevoir notification des droits prévus à l'article 63-1 du CPP.

La mise en œuvre du droit à l'assistance d'un avocat :

Les dispositions des articles 63-2 à 63-4-3 et 706-88 à 706-88-2 du CPP s'appliquent dans leur plénitude à la garde à vue qui succède à la rétention douanière.

1. Le **délai de carence** avant la première audition s'applique, le cas échéant, même si la personne a bénéficié de l'assistance d'un avocat durant la retenue douanière.

2. La décision du procureur de la République et, le cas échéant, du juge des libertés et de la détention, de **reporter l'intervention de l'avocat** durant la retenue douanière devient caduque lorsqu'il est mis fin à la retenue.

Aussi, le magistrat saisi des faits doit prendre, pendant la garde à vue, une nouvelle décision de report en application des dispositions du code de procédure pénale.

La durée de la rétention douanière s'imputant sur celle de la garde à vue, le point de départ du décompte des horaires pour déterminer le magistrat compétent pour autoriser le report est l'heure de placement en rétention douanière.

Exemple : au titre de l'article 63-4-2 du CPP, le PR est compétent pour reporter les droits de la défense jusqu'à la 12e heure ; au-delà, ce report relève du JLD. Aussi, après une rétention douanière de 8 heures, le magistrat compétent pour décider du report est le procureur de la République, qui pourra reporter les droits jusqu'à la 12e heure (à compter du placement en rétention). En revanche, après une rétention douanière de 14 heures, le magistrat compétent est d'emblée le JLD, qui pourra reporter les droits jusqu'à la 24e heure (à compter du placement en rétention).

3. La **qualification des faits** retenue pour déterminer le régime de garde à vue applicable est celle du moment du placement en garde à vue.

1.3. La rétention nécessaire pour procéder aux épreuves de dépistage et de vérification prévus aux articles L. 234-3, L. 234-5 et L. 235-5 du code de la route

1. La garde à vue succède immédiatement à la mesure de rétention : la durée de cette rétention s'impute sur la durée de la garde à vue (qui porte sur les faits constatés au titre des articles précités).

2. La garde à vue ne succède pas immédiatement à la mesure de rétention : la durée de cette dernière ne s'impute pas sur la durée de la garde à vue (qui porte sur les faits constatés au titre des articles précités).

RAPPEL : Cette mesure de garde à vue n'est nullement obligatoire, dès lors que la personne consent à être entendue librement. Elle doit être informée qu'elle peut quitter à tout moment les locaux de gendarmerie.

1.4. La rétention pour ivresse publique et manifeste

La durée de la rétention pour ivresse publique et manifeste s'impute sur celle de la garde à vue lorsque cette dernière lui **succède immédiatement**.

Les personnes placées en rétention en application de l'art. L. 3341-1 du CSP ne disposent pas des droits prévus à l'article 63-1 du CPP.

RAPPEL : Deux cas sont à distinguer :

1. La mesure de garde à vue succède immédiatement à la rétention aux fins de dégrisement.

En état d'IPM, la personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement a d'abord été placée en dégrisement avant d'être placée en garde à vue.

Dans ce cas, **la mesure de garde à vue est différée dans son ensemble** :

- la personne est d'abord placée en rétention aux fins de dégrisement (art. L. 3341-1 du code de la santé publique) ;
- **à l'issue de sa période de rétention**, la personne est placée en garde à vue et ses droits lui sont alors notifiés et le magistrat informé de la mesure ;
- le **temps de rétention aux fins de dégrisement s'impute sur la durée de la mesure de garde à vue**.

2. La personne gardée à vue est dans l'incapacité de comprendre ses droits :

Hors situation d'IPM, la personne n'est pas en mesure de comprendre ses droits du fait de son état lors de son placement en garde à vue (alcool, autres substances...).

Dans ce cas, **seule la notification de la mesure et des droits est différée** :

- la personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement est placée en garde à vue puis en chambre de sûreté le temps qu'elle recouvre la raison ;
- la notification de la mesure et des droits est **différée** ;
- le magistrat est **immédiatement avisé** du placement en garde à vue et de la notification différée ;
- une fois que la personne a recouvré la raison, l'OPJ ou l'APJ lui notifie la mesure et ses droits.

1.5. La retenue pour vérification du droit de séjour

L'art. L. 611-1-1 III du CESEDA prévoit que la durée de la retenue s'impute sur celle de la garde à vue lorsque celle-ci lui succède immédiatement.

« *S'il apparaît, au cours de la retenue de l'étranger, que celui-ci doit faire l'objet d'un placement en garde à vue conformément aux articles 62 et suivants du code de procédure pénale, la durée de la retenue s'impute sur celle de la garde à vue* ».

2. LES MESURES DE RÉTENTION DONT LA DURÉE NE S'IMPUTE PAS SUR CELLE DE LA GARDE À VUE

2.1. Les rétentions judiciaires

La durée d'une mesure de rétention judiciaire ne s'impute pas sur celle d'une garde à vue (et inversement), dès lors que la mesure de rétention est, par sa nature et son objet, distincte de la garde à vue.

1. La retenue judiciaire aux fins d'exécution d'une peine privative de liberté : la personne ainsi retenue ne bénéficie que du seul droit à un entretien confidentiel (pas d'assistance aux auditions, pas d'accès aux PV, ni de délai de carence).

2. Les retenues judiciaires prévues par les articles 141-4 et 712-16-3 du CPP : la personne bénéficie de l'ensemble des droits mentionnés aux articles 63-2 à 63-4 du CPP. Les modalités de mise en œuvre de ces droits prévus aux articles 63-4-1 à 64-4-3 du CPP sont de fait applicables.

2.2. Les mesures restrictives ou privatives de liberté prises en haute mer par les commandants des bâtiments de l'État

Les **articles L. 1521-12 à L. 1521-18 du code de la défense**, créés par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, définissent le régime juridique de la **personne interpellée en haute mer** à l'occasion d'opérations de lutte contre la piraterie, le trafic de stupéfiants et l'immigration clandestine.

Cette interpellation est effectuée par les commandants des bâtiments de l'État et par les commandants de bord des aéronefs de l'État chargés de la surveillance en mer, bien qu'ils ne disposent pas de la qualité d'OPJ.

Cette rétention particulière est placée sous le contrôle du juge des libertés et de la détention.

Dès lors, **cette rétention, dont la durée peut se prolonger plusieurs jours, ne s'impute pas sur la durée de la garde à vue prise ultérieurement. Le placement en garde à vue par l'OPJ territorialement compétent intervient après la remise de la personne interpellée à son arrivée sur le territoire national aux autorités judiciaires.**

ANNEXE IV

(référence : Circulaire DACG - annexe II : fiche technique n° 1)

CUMUL DE GARDES À VUE

1. LES GARDES À VUE PORTANT SUR LES MÊMES FAITS

Imputation des durées de gardes à vue (art. 63 al. 7 du CPP)

Si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits, la durée des précédentes périodes s'impute sur la durée de la mesure en cours dans la limite de la durée maximale autorisée par la loi.

Nouvelle notification de TOUS les droits afférents à la garde à vue

Le délai de carence, quand bien même il aurait déjà été respecté lors de la période précédente de garde à vue, doit à nouveau être respecté.

De même, le report des droits autorisé pour la période précédente de garde à vue est caduque et l'OPJ devra formuler une nouvelle demande.

Le calcul des délais pour la détermination du magistrat compétent et la durée du report (jusqu'à la 12e heure puis 24e heure et, le cas échéant, 48e voire 72e) s'opère à l'identique que pour la rétention douanière **(voir annexe III)**.

2. Les gardes à vue portant sur des faits différents

Le principe :

S'agissant de faits distincts, il n'y pas d'imputation de la durée de la garde à vue antérieure sur la suivante.

Une exception :

Si les mesures de garde à vue portant sur des faits distincts se succèdent sans interruption, la durée totale cumulée de ces gardes à vue ne peut dépasser la durée maximale de la garde à vue en cours. Ainsi, la durée cumulée de ces gardes à vue successives ne pourra donc jamais aller au delà de 48 heures en droit commun et de 96 heures en régime dérogatoire (et 144 heures en matière de terrorisme).

Rappelons que la Cour de cassation n'a jamais défini qu'elle était la durée nécessaire de l'interruption permettant de prendre une mesure de garde à vue suite à une précédente mesure concernant toujours la même personne.

Ce délai d'interruption est apprécié au cas par cas, et peut dépendre de la durée de la garde à vue précédente. Il conviendra donc dans ces cas d'espèce de prendre les directives auprès du magistrat saisi des faits.

ANNEXE V
(2e modificatif)

(référence : Circulaire DACG - annexe II : fiche technique n° 3)

GARDE À VUE ET AUDITION SUR DES INFRACTIONS DISTINCTES

Il existe deux régimes sous lesquels une personne soupçonnée peut être entendue :

- l'audition pendant une garde à vue ;
- l'audition hors garde à vue prévue par les articles 62 et 78 du CPP.

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue prévoit que seules les personnes auditionnées sous le régime de la garde à vue bénéficient des droits mentionnés à l'article 63-1 du CPP.

Ces deux régimes étant distincts, il n'est donc plus possible d'entendre une personne placée en garde à vue sur des faits distincts pendant ses temps de repos.

Deux solutions juridiques sont alors envisageables :

1. au cours d'une seule et même mesure de garde à vue, la personne est auditionnée sur des faits objets de procédures distinctes ;

2. au cours de deux mesures de gardes à vue distinctes et successives, la personne est auditionnée sur les faits objet de la mesure de la garde à vue.

1. AUDITION SUR DES FAITS OBJETS DE PROCÉDURES DISTINCTES AU COURS D'UNE SEULE MESURE DE GARDE À VUE

1.1. Condition de mise en œuvre de cette procédure

- les infractions de droit commun, objet des deux procédures distinctes relèvent du régime de l'enquête préliminaire et/ou de flagrance (1) ;
- ces infractions doivent faire l'objet d'enquêtes diligentées par la même unité de gendarmerie (2) ;
- le même procureur de la République est saisi de l'ensemble des faits.

Si ces conditions préalables sont réunies, ainsi que celles propres à la mesure de garde à vue, l'OPJ pourra décider de ne prendre qu'une seule et même mesure de garde à vue pour l'ensemble des faits reprochés à la même personne et qui font l'objet de procédures distinctes.

1.2. La notification « supplétive » (3) de la mesure de garde à vue

Les conditions visées au 1.1. peuvent être réunies avant le placement en garde à vue ou intervenir au cours de la mesure de garde à vue. Dans les deux cas, il est nécessaire de procéder à une notification supplétive de placement en garde à vue.

L'OPJ notifie donc à la personne, dès le début de la mesure ou au cours de la mesure de garde à vue, l'ensemble des faits qui lui sont reprochés (leur nature) et la date présumée de leur commission. La personne gardée à vue pourra être auditionnée au cours de la même mesure de garde à vue sur l'ensemble des faits qui lui ont été notifiés.

1.3. La notification des droits de la défense

Lorsque la notification supplétive intervient en cours de garde à vue : il doit être à nouveau notifié à la personne d'ores et déjà gardée à vue (outre la nature et la date présumée des faits objet de cette notification supplétive) et conformément à l'art. 63-1 du CPP :

- le droit d'être assistée par un avocat dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 du CPP dès lors que la personne n'a pas renoncé à l'exercer lors de la notification initiale ;
- le droit au silence.

Les autres droits de la personne gardées à vue, qui ne sont pas des droits de la défense (information d'un tiers et droit à examen médical) n'ont pas à être notifiés une nouvelle fois à la personne.

1.4. L'information du procureur de la République sur les infractions distinctes

Le magistrat est informé de cette notification supplétive dès le début de la mesure ou au moment où celle-ci intervient lors de la garde à vue.

---

(1) Ce mode d'audition doit donc être exclu si certaines infractions relèvent d'une commission rogatoire.
(2) Le cas échéant, après dessaisissement par le PR de l'unité initialement saisie.
(3) Par analogie avec le mécanisme du réquisitoire supplétif délivré par le procureur de la République afin d''étendre la saisine du juge d'instruction à d'autres faits non visés lors des réquisitoires introductifs voire d'ores et déjà supplétifs.

1.5. La mise en œuvre du droit à l'assistance d'un avocat

Désignation de l'avocat :

S'agissant d'une seule et même mesure de garde à vue mais dont le champ a été étendu par la notification supplétive à d'autres faits, l'avocat désigné ou commis d'office DOIT être le même pour l'ensemble des faits reprochés. La personne gardée à vue ne peut désigner un autre avocat (4) à l'occasion de la notification supplétive.

Les prérogatives de l'avocat :

1. Information quant à la nature et à la date présumée de la commission ou de la tentative de commission de tous les faits objet de la garde à vue (l'OPJ doit procéder à une information complémentaire si la notification supplétive intervient en cours de GàV),

2. Accès aux PV de notifications des droits (initial et/ou supplétif), d'auditions et de confrontations et au certificat médical.

3. Entretien confidentiel de 30 min :

- si la notification supplétive est intervenue avant l'arrivée de l'avocat : il n' y aura qu'un seul entretien pour l'ensemble des faits ;
- si la notification supplétive intervient après l'entretien avec l'avocat relatif aux infractions initiales : la personne doit pouvoir s'entretenir confidentiellement pour une durée de 30 min maximum avec son avocat.

Ce nouvel entretien confidentiel ne fait pas courir pour autant un nouveau délai de carence pour l'avocat.

4. assistance à toutes les auditions et confrontations.

1.6. L'autorisation de passer outre le délai de carence et le report des droits de la défense

Ces deux autorisations délivrées par le magistrat lors du placement en garde à vue sont étendues aux faits objets de la notification supplétive.

Cependant, si de telles autorisations (délai de carence et/ou report des droits) n'ont pas été délivrées lors du placement en garde à vue, elles ne pourront l'être au moment de la notification supplétive.

Modalités pratiques :

1. Avant de recourir à « la notification supplétive », l'OPJ doit prendre contact avec le procureur de la République.

2. La mesure de garde à vue est enregistrée (n° UPVA) dans la procédure du choix du DE (5). Il est fait **impérativement** mention dans les autres procédures, qu'une mesure de GàV a été prise portant sur les faits objet de ces procédures.

En conséquence :

- l'OPJ joint une copie du PV d'audition de GàV unique aux autres procédures ;
- l'OPJ réalise un PV, sur le fondement du PV d'audition de garde à vue, relatant les éléments recueillis à cette occasion.

3. L'OPJ a la maîtrise de la chronologie et des thématiques des différentes auditions de la garde à vue.

2. AUDITIONS DISTINCTES AU COURS DE MESURES DE GARDE À VUE DISTINCTES

L'OPJ doit prendre deux mesures de garde à vue successives pour entendre une personne sur des faits objets de procédures distinctes si :

- les conditions de la notification supplétive ne sont pas remplies ;
- les conditions prévues à l'article 62-2 du CPP sont remplies et si la personne est tenue, sous la contrainte (6), à la disposition des enquêteurs.

L'ensemble des droits prévus à l'article 63-1 du CPP lui sont à nouveau notifiés.

Concernant la durée maximale de cette nouvelle mesure de GAV : voir annexe IV.

---

(4) La personne gardée à vue peut toujours changer d'avocat en cours de garde à vue, mais ne peut avoir deux avocats en même temps au cours de la même mesure.

(5) Ce choix se fait en opportunité, en concertation avec le PR : UPVA de la procédure portant sur les faits les plus graves ou UPVA de la procédure devant le plus rapidement être clôturée (flagrance, comparution immédiate...), etc.

(6) Une fois la première mesure de garde à vue levée, la personne pourra être entendue librement sur les faits distincts :
- si celle-ci accepte, à l'issue de la mesure de garde à vue, de rester à la disposition des enquêteurs pour être auditionnée ;
- ou si elle se présente ultérieurement, suite à une convocation de l'enquêteur, aux fins d'audition sur les faits distincts.

Annexe n°18_Infographie Loi du 3 juin 2016_DGGN

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016

renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

Gendarmerie nationale

Renforcer la lutte contre la criminalité organisée

- Élargissement du champ d'application de la captation des données et correspondances informatiques
- Introduction de l'IMSI catching dans le code de procédure pénale
- Sonorisation et captation d'images dans le cadre des enquêtes préliminaires et de flagrance
- Renforcement du dispositif de lutte contre les infractions en matière d'armes
- Protection des témoins

Renforcer la lutte contre le terrorisme

- Continuité des actes spécifiques d'enquête entre la phase d'enquête et l'information judiciaire
- Dispositions améliorant la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme
- Inspection visuelle et fouille de bagages
- Vérification de situation administrative
- Autorisation d'ouverture du feu pour prévenir la réitération d'une attaque meurtrière de masse
- Perquisitions domiciliaires de nuit en matière terroriste, en enquête préliminaire et sur commission rogatoire

Renforcer les droits des personnes mises en cause

- Droit du mis en cause de consulter le dossier de la procédure et de formuler des observations
- Droit à communiquer avec un tiers pendant la Garde à vue (GAV) [entrée en vigueur le 15 novembre 2016]
- Droit à un avocat lors de certains actes d'enquête [entrée en vigueur le 15 novembre 2016]
- Information de l'avocat en cas de transport du gardé à vue

Renforcer les pouvoirs de direction et de contrôle de la PJ

- Précision du rôle de direction de la PJ du procureur de la République
- Procédure d'urgence de suspension des fonctions judiciaires des OPJ, APJ et APJA

Faciliter le travail des enquêteurs et simplifier la procédure

- Allégement du formalisme de transmission de la copie de procédure à l'autorité judiciaire
- Rapprochements dits en parentalité
- Création de la Plate-forme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ)
- Accroissement de la durée de conservation des données LAPI
- Ouverture de scellé d'objets qui sont le support de données informatiques
- Territorialité des crimes et délits réalisés au moyen d'un réseau de communication électronique
- Assouplissement de la compétence territoriale des OPJ
- Extension de la qualité d'APJ aux élèves gendarmes affectés en unité opérationnelle
- Elargissement du champ d'application de la visioconférence
- Convocations en justice par le délégué ou le médiateur du procureur de la République

Améliorer la procédure de saisie des avoirs criminels

- Création d'une cause de refus de restitution des biens
- Amélioration des dispositifs mis en œuvre par l'AGRASC
- Remplacement de l'expertise par une estimation dans le cadre des affectations de véhicules saisis

Mesures diverses

Surpa-gendarmerie - C531-2016

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

Élargissement du champ d'application de la captation des données et correspondances informatiques

Le CPP permettait de capter et saisir les données et correspondances informatiques échangées sur le fondement des articles relatifs aux interceptions de communication (article 100 et suivants dans le cadre d'une information judiciaire et article 706-95 dans le cadre des enquêtes Parquet pour des faits de criminalité organisée) et à la captation de données informatiques (articles 706-102-1 et suivants dans le cadre d'une information judiciaire).

Cependant, aucune disposition ne permettait de capter les correspondances et données informatiques qui avaient déjà été échangées et qui faisaient l'objet d'un stockage dans un système informatique, en dehors des cas de perquisitions informatiques (article 57-1 du CPP).

Trois évolutions principales :

Captation des correspondances informatiques stockées

Les nouveaux articles 706-95-1 à 706-95-3 permettent au juge des libertés et de la détention, sur demande du procureur de la République dans le cadre des enquêtes préliminaires et de flagrance portant sur des faits de criminalité organisée, et au juge d'instruction dans le cadre des informations judiciaires du même champ, d'autoriser la captation et la saisie, à distance et à l'insu de la personne visée, des correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique.

Ces opérations pourront être réalisées sur réquisition par l'OPJ d'un opérateur ou d'un service du ministère chargé des communications électroniques.

Captation des données informatiques stockées

Les articles 706-102-1 et suivants du CPP sont modifiés de façon à ajouter les données informatiques stockées aux champs des données pouvant faire l'objet d'une captation à distance.

Extension de la captation des données informatiques aux enquêtes préliminaires et de flagrance

Le juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République peut désormais autoriser les officiers et agents de police judiciaire à mettre en œuvre un dispositif de captation de données informatiques dans le cadre des enquêtes préliminaire et de flagrance portant sur des faits de criminalité organisée (article 706-102-2 du CPP).

Ces opérations pourront être autorisées pour une durée de 1 mois renouvelable une fois.

Parallèlement, il est précisé que la captation des données informatiques dans le cadre d'une information judiciaire est de quatre mois renouvelables sans pouvoir excéder deux ans.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Introduction de l'IMSI catching dans le code de procédure pénale

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

L'IMSI catcher est un dispositif de proximité efficace qui permet d'obtenir immédiatement des données de connexion non accessibles par le biais de réquisitions téléphoniques en vue de renforcer la recherche de la preuve et de sécuriser les interventions les plus sensibles.

Ce moyen technique imite en effet le fonctionnement d'une antenne-relais de téléphonie mobile de manière à ce que les appareils (téléphones portables) situés à proximité s'y connectent et transmettent leur contenu (numéro IMSI et IMEI, localisation, écoutes possibles avec certains modèles).

Légalisée dans le cadre de la loi sur le renseignement, cette technique est à présent utilisable dans le cadre de certaines procédures judiciaires en application des articles 706-95-4 et suivants du CPP :

Champ d'application : enquêtes préliminaire, de flagrance et sur commission rogatoire portant sur des faits de criminalité organisée ;

Techniques pouvant être autorisées : identification des données de connexion (IMSI, IMEI), localisation, interception de communication ;

Procédure :

- autorisation écrite et motivée du Juge des libertés et de la détention (JLD) sur demande du Procureur de la République (PR) ou du juge d'instruction ;

- procédure d'urgence dans le cadre des enquêtes Parquet (autorisation du PR et confirmation sous 24h du JLD) en cas de risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens ;

- possibilité de requérir tout agent qualifié d'un service du ministère de l'intérieur listé par décret (en attente décret pour le GIGN) ;

Durée : un mois renouvelable une fois dans le cadre des enquêtes Parquet et deux mois renouvelables dans la limite de six mois dans le cadre d'une information judiciaire.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Sonorisation et captation d'images dans le cadre des enquêtes préliminaire et de flagrance

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

La sonorisation et la captation d'images n'étaient prévues jusqu'à présent que dans le cadre d'une information judiciaire ouverte pour des faits relevant de la criminalité organisée.

Les nouvelles dispositions des articles 706-96 à 706-101-1 du CPP permettent de recourir à ces techniques sur autorisation du Juge des libertés et de la détention (JLD) requis à cet effet par le procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance relative à une infraction entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 du CPP.

L'autorisation est délivrée par le JLD pour un mois, renouvelable une fois.

Parallèlement, la durée de l'autorisation de procéder à une sonorisation ou captation d'images délivrée par le juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire est diminuée à deux mois renouvelables dans la limite de deux ans (auparavant, il était question de 4 mois renouvelables sans limitation).

La procédure est identique à celle réalisée sur commission rogatoire.

Les dispositions de la note express n°2769 GEND/DOE/SDPJ/BAC du 6 juillet 2010 relative à la mise en œuvre des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules reste applicable quel que soit le cadre d'enquête.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Renforcement du dispositif de lutte contre les infractions en matière d'armes

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

Le renforcement de la législation sur les armes a fait l'objet d'un dispositif complet en termes d'incrimination et de procédure judiciaire applicable :

Extension de l'interdiction d'acquisition et de détention d'armes - des catégories B, C et d'armes de catégorie D soumises à enregistrement - à l'encontre des personnes dont la condamnation, pour l'une des infractions citées au L 312-3 du code de la sécurité intérieure, est inscrite au bulletin n°2 du casier judiciaire ;

Création d'une section relative au trafic d'armes dans le code pénal, contenant de nouveaux articles numérotés de 222-52 à 222-67 et alourdissant les sanctions encourues ;

Inclusion des infractions liées aux armes dans le champ du fichier national automatisé des empreintes génétiques (modification de l'article 706-55 du CPP) ;

Élargissement des infractions liées aux armes relevant de la criminalité organisée :

L'article 8bis facilite le recours aux techniques spéciales d'enquête applicables à la criminalité organisée. Il supprime la condition de bande organisée pour les infractions liées aux armes visées au 12° de l'article 706-73 du CPP. Il vient en outre en élargir la liste à de nouvelles incriminations créées à l'article 9 de la loi.

Autorisation du « coup d'achat » en matière de trafic d'armes :

L'article vient enfin transposer au trafic d'armes, une mesure jusqu'ici réservée au trafic de stupéfiants. Le "coup d'achat armes" est ainsi prévu par le nouvel article 706-106 du CPP. Les infractions citées au 12° de l'article 706-73 du CPP sont éligibles à cette nouvelle disposition qui permet, à un OPJ ou un APJ, d'acquérir des armes sans être pénalement responsable.

Ces derniers devront néanmoins agir avec l'autorisation d'un magistrat et en excluant toute provocation à l'infraction.

NB : Les coups d'achat ne peuvent être mis en place qu'avec l'accord et sous la direction du bureau des affaires criminelles de la SDPJ, par des militaires spécialement formés.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Protection des témoins

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

Lorsque les déclarations d'un témoin ou la révélation de son identité sont susceptibles de mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique et celles de ses proches, dans des procédures portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, les nouveaux articles du CPP prévoient trois dispositifs de protection :

- l'article 706-62-1 autorise le juge d'instruction ou la juridiction de jugement à décider que l'identité du témoin ne doit apparaître dans aucun jugement, arrêt ou ordonnance ni n'est prononcé pendant les audiences publiques. L'identité de la personne est remplacée par un numéro attribué par le juge d'instruction ou la juridiction de jugement.

- l'article 706-62-2 autorise que des mesures de protection soient décidées par la commission nationale de protection et de réinsertion, sur requête du procureur de la République. Ces mesures de protection seront définies par décret en Conseil d'État.

Aux termes du même texte, une identité d'emprunt peut être également attribuée au témoin et à ses proches sur ordonnance du président du Tribunal de grande instance (TGI).

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Continuité des actes spécifiques d'enquête entre la phase d'enquête et l'information judiciaire

De façon à assurer la continuité de certains actes réalisés sur autorisation du magistrat lorsque l'on passe de la phase d'enquête (autorisation du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention) à la phase d'information judiciaire (commission rogatoire du juge d'instruction), le nouvel article 706-24-2 du CPP permet aux SR, au BLAT, à l'OCLAESP et, le cas échéant, au SCRC, la poursuite des opérations sur décision du procureur de la République pour une durée de 48h à compter de la délivrance du réquisitoire introductif.

Ce délai vise à permettre au juge d'instruction de prendre les commissions rogatoires nécessaires à la poursuite des actes visés. Cette mesure ne peut être mise en œuvre que pour les enquêtes relatives à des faits de terrorisme visés à l'article 706-16 du CPP et ne peut concerner que les actes suivants :

- livraisons surveillées (article 706-80 du CPP) ;
- infiltration (article 706-81 du CPP) ;
- interception des communications électroniques (article 706-95 du CPP) ;
- captation des données informatiques stockées (article 706-95-1 du CPP) ;
- captation des données de connexion, localisation et interception de communications par IMSI catcher (article 706-95-4 du CPP) ;
- sonorisation et captation d'images (article 706-96 du CPP) ;
- captation de données informatiques (article 706-102-1 du CPP).

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Dispositions améliorant la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

• Extension de la procédure dérogatoire prévue pour la criminalité et la délinquance organisées au blanchiment aggravé, quelle que soit l'infraction d'origine et non plus seulement lorsqu'il est commis en relation avec des faits d'escroquerie en bande organisée ou des faits de travail illégal ;

• Création de l'article 322-3-2 du code pénal relatif au "délit de trafic de biens culturels" soustraits à un territoire constituant un théâtre d'opérations de groupements terroristes ;

• Création d'un plafonnement des cartes prépayées (nécessité d'un décret d'application) et d'une obligation de conservation des données relatives à l'activation, au chargement et à l'utilisation de la monnaie électronique au moyen d'un support physique, pour une durée de 5 ans, à la charge des émetteurs des cartes et des prestataires intermédiaires ;

• Possibilité pour Tracfin de procéder à un signalement de situations générales et individuelles présentant un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme pour une durée maximale de six mois, renouvelable ;

• Accès direct de Tracfin au traitement des antécédents judiciaires (TAJ).

• Possibilité pour Tracfin de se faire communiquer des informations par les entités chargées de gérer les systèmes de paiement.

•Renforcement de l'obligation déclarative relative au transfert de sommes, titres ou valeurs vers un État membre de l'Union européenne ou en provenance d'un État membre de l'Union européenne.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Inspection visuelle et fouille de bagages

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

L'article 78-2-2 du CPP, en plus d'un toilettage visant à le rendre plus lisible et à le coordonner notamment avec les nouvelles dispositions relatives à la réglementation sur les armes, permet aux Officiers de police judiciaire (OPJ), assistés des Agents de police judiciaire (APJ) et Agents de police judiciaire adjoints (APJA) de procéder à l'inspection visuelle des bagages et à leur fouille.

Cette possibilité **est ouverte dans les mêmes conditions que les autres actes énumérés à l'article 78-2-2** :

- réquisition écrite du procureur de la République dans des lieux et périodes de temps déterminés ;
- pour la recherche d'infractions strictement énumérées à cet article (terrorisme, infractions en matière d'armes et d'explosifs, vols, recels et trafics de stupéfiants) ;
- en présence du propriétaire du bagage qui ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à l'opération ;
- un procès-verbal est établi en cas de découverte d'infraction ou si le propriétaire du bagage le demande.

Parallèlement, l'article 78-2-4 permet aux OPJ, assistés des APJ et APJA, pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens, de procéder à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages, avec l'accord du propriétaire de ceux-ci ou sur instruction du procureur de la République, en supprimant la condition de lieu initialement prévue par la loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs (véhicules et emprises immobilières des transports publics de voyageurs).

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Vérification de situation administrative

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Le nouvel article 78-3-1 du CPP permet à l'officier de police judiciaire de retenir une personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité en vue de réaliser des vérifications supplémentaires spécifiques.

Cette retenue obéit à des conditions strictes :

– elle ne peut être réalisée que dès lors que le contrôle ou la vérification d'identité révèle un comportement pouvant être lié à des activités à caractère terroriste ;

– elle peut être réalisée sur place ou dans un local de police ;

– elle ne permet de retenir la personne que pour une durée maximale de 4 heures ;

– elle vise à la consultation des traitements de données visés à l'article 26 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (fichiers de police, fichiers intéressant la sûreté de l'État...) et le cas échéant des services ayant procédé à un signalement dans un de ces traitements, des organismes de coopération internationale et services de police étrangers ;

– elle ne peut donner lieu à une audition.

La personne retenue est informée dans une langue qu'elle comprend :

- du fondement légal de la mesure ;

- de la durée maximale de la mesure ;

- que la retenue ne peut donner lieu à audition et de son droit de garder le silence ;

- de son droit de faire prévenir toute personne de son choix et son employeur (dans un délai de deux heures mais avec un refus possible sur décision du procureur de la République).

Le procureur de la République est informé dès le début de la mesure et doit donner son accord exprès lorsqu'il s'agit d'un mineur. Dans ce cas, le mineur doit être assisté de son représentant légal sauf impossibilité dûment justifiée.

Le LRPGN sera prochainement mis à jour en vue de fournir un modèle de procès-verbal adapté.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Autorisation d'ouverture du feu pour prévenir la réitération d'une attaque meurtrière de masse

En matière d'usage des armes, les militaires de la GN sont soumis à un cadre normatif strict (cas d'exonération de responsabilité prévus par le Code pénal et article L 2338-3 du code de la défense). Or les événements récents ont démontré que ce cadre juridique n'était pas systématiquement adapté à la mise hors d'état de nuire et à l'appréhension, par les forces de l'ordre, d'un individu armé ayant déjà commis ou tenté de commettre un ou plusieurs meurtres.

Le nouvel article 122-4-1 du Code pénal, vient préciser le cadre juridique dans lequel les FSI peuvent faire usage de leur arme sans être pénalement responsables. Il modifie la législation en vigueur, en élargissant les motifs d'irresponsabilité pénale au cas de risque d'une répétition d'une attaque meurtrière de masse, assouplissant ainsi les conditions d'ouverture du feu dans cette situation.

Ainsi, « n'est pas pénalement responsable le fonctionnaire de la police nationale, le militaire de la gendarmerie nationale, le militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense ou l'agent des douanes, qui :

- fait un usage absolument nécessaire et strictement proportionné de son arme

- dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis

- lorsque l'agent a 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. »

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Perquisitions domiciliaires de nuit en matière terroriste, en enquête préliminaire et sur commission rogatoire

Dans le cadre des enquêtes Parquet, les perquisitions de nuit dans les locaux d'habitation n'étaient possibles qu'en flagrance, pour des faits relevant de la criminalité organisée, en vertu de l'article 706-89 du CPP.

Dans le cadre des informations judiciaires (article 706-91 du CPP), ces mêmes perquisitions ne pouvaient être réalisées qu'en cas d'urgence, pour des faits relevant de la criminalité organisée, dans les trois cas suivants :

- un crime ou délit flagrant ;
- un risque de dépérissement des preuves ;
- une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'un crime ou un délit relevant de l'article 706-73 du CPP était en train de se commettre dans les locaux visés.

À présent, le juge des libertés et de la détention, sur demande du procureur de la République, et le juge d'instruction peuvent autoriser les enquêteurs à procéder à des perquisitions domiciliaires en dehors des heures prévues à l'article 59 du CPP (soit entre 21h et 6h), dans le cadre d'une enquête préliminaire et, en cas d'urgence, dans le cadre d'une commission rogatoire, dès lors que les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- une enquête concernant une ou plusieurs infractions mentionnées au 11° de l'article 706-73 du CPP (crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du CP) ;
- un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique rendant nécessaire la perquisition de nuit.

La nouvelle loi sanctuarise également l'obligation pour le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire d'informer le magistrat ayant autorisé les perquisitions des actes effectués en vertu de cette autorisation.

RENFORCER LES DROITS DES PERSONNES MISES EN CAUSE

Droit du mis en cause de consulter le dossier de la procédure et de formuler des observations

En vertu de l'article 77-2 du CPP modifié, toute personne ayant fait l'objet d'une GAV ou d'une audition libre peut, un an après l'accomplissement du premier de ces actes, demander au procureur de la République (PR) à consulter le dossier de la procédure pour y formuler des observations.

Dans le cas où une telle demande a été formulée, quand il estime que l'enquête est terminée et s'il envisage des poursuites par COPJ ou citation directe, le PR doit aviser l'avocat de la personne (ou la personne si elle n'est pas représentée par un avocat), de la mise à disposition d'une copie de la procédure, de sa possibilité de formuler des observations ou de formuler des demandes d'actes d'enquêtes dans un délai d'un mois (cette procédure suspend toute prise de décision sur l'action publique).

La victime qui aurait porté plainte dans la même enquête est informée, lorsque la personne mise en cause a souhaité consulter le dossier de la procédure, qu'elle dispose des mêmes droits dans les mêmes conditions.

Le PR peut également, en l'absence de toute demande formulée par la personne ayant fait l'objet d'une GAV ou d'une audition libre, communiquer tout ou partie de la procédure à cette dernière ou à la victime pour recueillir leurs observations ou celles de leur avocat.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Droit à communiquer avec un tiers pendant la Garde à vue (GAV).

RENFORCER LES DROITS DES PERSONNES MISES EN CAUSE

Transposition de la directive européenne du 22 octobre 2013
relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales

Les articles 63-1 et 63-2 combinés prévoient, en plus de l'information d'un proche, de l'employeur et des autorités consulaires, la possibilité pour la personne placée en GAV, sur autorisation de l'OPJ et selon les modalités fixées par lui, de communiquer avec ces personnes par écrit, par téléphone ou lors d'un entretien (d'une durée ne pouvant excéder 30 minutes) sauf si cette communication peut compromettre l'un des objectifs de la garde à vue ou risque de permettre la commission d'une infraction.

L'avis fait à ces tiers, et par conséquent la possibilité de communiquer avec eux, peut être différé ou ne pas être réalisé sur décision du procureur de la République, à la demande de l'OPJ, dès lors que c'est indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. En cas de GAV prolongée au-delà de 48 heures et sauf s'il s'agit d'un avis aux autorités consulaires, le report peut être maintenu sur décision du JLD.

Entrée en vigueur : 15 novembre 2016

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Droit à un avocat lors de certains actes d'enquête

RENFORCER LES DROITS DES PERSONNES MISES EN CAUSE

Transposition de la directive européenne du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales

Pour renforcer les droits de la défense :

• l'article 61-3 du CPP (et par renvoi les articles 76-1 et 154) permet qu'une personne mise en cause pour un délit puni d'emprisonnement puisse demander à être assistée d'un avocat :

– lors d'une opération de reconstitution (ou de remise en situation) de l'infraction ;
– lors d'une séance d'identification des suspects.

La personne est informée de ce droit avant la réalisation de ces actes.

La victime assistant à ces mesures bénéficie du même droit.

• les articles 133-1 et 135-2 du CPP modifiés ajoutent le droit à l'assistance d'un avocat (selon les mêmes modalités que pour la GAV) aux droits dont bénéficie la personne retenue en vertu :

– d'un mandat de comparution,
– d'un mandat d'arrêt,
– d'un mandat d'amener lorsque la personne est trouvée à plus de 200 km du siège du juge mandant et qu'il n'est pas possible de la conduire devant lui dans un délai de 24 heures ;

• les articles 695-17-1 et 695-27 du CPP prévoient, pour la personne arrêtée en vertu d'un mandat d'arrêt européen :

– l'information par le magistrat de l'État de mise à exécution (en France, le procureur général) de son droit à l'assistance d'un avocat dans l'État d'émission du mandat ;

– la transmission corrélative par le magistrat de l'État d'émission, des informations permettant à la personne de faire le choix d'un avocat ou de demander une désignation d'office.

Entrée en vigueur : 15 novembre 2016

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Information de l'avocat en cas de transports du gardé à vue

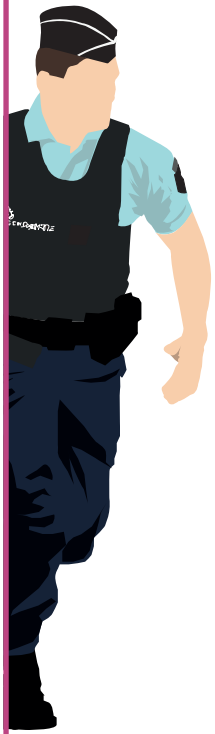
RENFORCER LES DROITS DES PERSONNES MISES EN CAUSE

Le nouvel article 63-4-3-1 du CPP consacre l'obligation d'informer l'avocat du gardé à vue dès lors que celui-ci fait l'objet d'un transport dans un lieu autre que celui dans lequel se déroule la garde à vue.

L'avocat devra ainsi être informé des transports pour visite médicale à l'hôpital, pour perquisition, pour placement en chambre de sûreté dans une autre unité...

Ce droit à l'information n'entraîne aucunement un droit supplémentaire à la présence de l'avocat à l'occasion des actes qui seraient effectués dans ces lieux. La présence de l'avocat ne reste en effet possible que pour les auditions/confrontations, reconstitutions et tapissages.

Précision du rôle de direction de la police judiciaire du procureur de la République



RENFORCER LES POUVOIRS DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE LA POLICE JUDICIAIRE

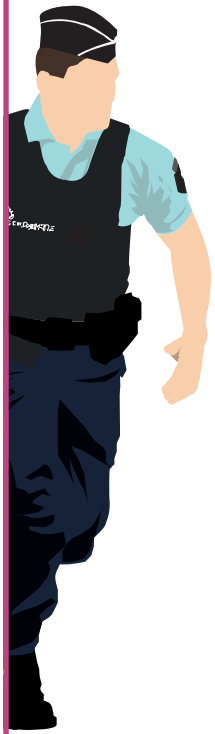
Le nouvel article 39-3 du CPP explicite les attributions de direction de la police judiciaire du procureur de la République.

À ce titre, il peut :

- adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs ;
- contrôler la légalité des moyens mis en œuvre, la proportionnalité des actes d'investigation, l'orientation donnée à l'enquête et sa qualité ;
- veiller à ce que les investigations soient réalisées à charge et à décharge, tendent à la manifestation de la vérité et préservent les droits des personnes visées (victime, plaignant, suspect).

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Procédure d'urgence de suspension des fonctions judiciaires des OPJ, APJ et APJA



RENFORCER LES POUVOIRS DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE LA POLICE JUDICIAIRE

Le nouvel article 229-1 du CPP prévoit une procédure exceptionnelle de suspension des fonctions de police judiciaire des OPJ, APJ et APJA en cas de manquement professionnel grave ou d'atteinte grave à l'honneur ou à la probité ayant une incidence sur la capacité à exercer ces fonctions.

Cette décision peut être prise par le président de la chambre de l'instruction saisi à cet effet par le procureur général, pour une durée d'un mois maximum,

Par la suite et avant l'expiration du délai d'un mois, la chambre de l'instruction, saisie directement par la demande susvisée du procureur général, devra rapporter ou confirmer cette décision dans le cadre de la procédure disciplinaire de droit commun (articles 225 et suivants du CPP). À défaut de confirmation, la mesure de suspension deviendra caduque.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Allégement du formalisme de transmission de la copie de procédure à l'autorité judiciaire

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

Le nouvel article 19 du CPP met un terme à l'obligation de certifier conforme la copie de la procédure transmise au procureur de la République.

Il consacre en outre la dématérialisation comme procédé de transmission de cette même copie de procédure. Cette modalité de transmission sous forme électronique est soumise à l'autorisation du procureur de la République.

Rapprochements au FNAEG dits en parentalité

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

L'article 706-56-1-1 nouveau du code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le procureur de la République ou le juge d'instruction, dans le cadre d'une enquête portant sur un des crimes prévu à l'article 706-55 du CPP, de faire procéder à une comparaison au FNAEG entre une trace biologique inconnue et les empreintes des personnes mentionnées à l'article 706-54 alinéas 1 et 2 du CPP aux fins de recherche de personnes pouvant être apparentées en ligne directe à cette personne inconnue.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Création de la Plate-forme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ)

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

Cet article consacre au titre IV du livre Ier du code de procédure pénale un chapitre VI intitulé « De la plate-forme nationale des interceptions judiciaires ».

L'article 230-45 nouveau du code de procédure pénale précise que les réquisitions et demandes adressées aux opérateurs de téléphonie sont transmises par l'intermédiaire de la PNIJ qui organise la centralisation de leur exécution.

Les interceptions judiciaires sont également centralisées et conservées par cette plate-forme.

Une seule dérogation : l'impossibilité technique de passer par la PNIJ.

CES DISPOSITIONS ENTRENT EN VIGUEUR LE 1ER JANVIER 2017.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Accroissement de la durée de conservation des données LAPI

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

L'article L. 233-2 du code de la sécurité intérieure est modifié de manière à porter la durée de conservation des données LAPI de 8 à 15 jours.

Cette modification permet une correspondance avec le temps de la flagrance et reconnaît ainsi la pertinence de l'usage judiciaire de l'outil LAPI. L'augmentation de cette durée de conservation permet aux services d'enquête de disposer de davantage de temps pour exploiter les données traitées dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Ouverture de scellé d'objets qui sont le support de données informatiques

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

Les nouveaux articles 60-3, 77-1-3 et 99-5 du CPP permettent au procureur de la République ou à l'officier de police judiciaire, en enquête préliminaire, de flagrance ou sur commission rogatoire, de requérir toute personne qualifiée inscrite sur une des listes prévues à l'article 157 du CPP ou ayant prêté par écrit le serment prévu à l'article 60 du CPP en vue de procéder à l'ouverture de scellé d'un objet qui est le support de données informatiques.

Cette ouverture par un expert ou une personne qualifiée a pour finalité de réaliser une ou plusieurs copies des données, de façon à pouvoir procéder à leur exploitation sans porter atteinte à l'intégrité des objets saisis.

Territorialité des crimes et délits réalisés au moyen d'un réseau de communication électronique

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

Aux termes de l'article 113-2-1 nouveau du Code pénal, les faits commis au moyen d'un réseau de communication électronique, à l'encontre d'une personne physique ou morale résidant en France seront présumés avoir été commis en France.

L'article 43 du CPP modifié élargit les critères de compétence territoriale du procureur de la République au lieu de résidence (ou siège social) de la personne physique ou morale victime d'une infraction commise au moyen d'un réseau de communication électronique.

Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Assouplissement de la compétence territoriale des Officiers de police judiciaire (OPJ)

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

La notion de compétence par suppléance prévue par l'avant dernier alinéa de l'article 18 du CPP est supprimée (cette compétence territoriale spécifique visait des cas d'unités isolées dans leur zone de compétence et ne disposant pas sur cette zone d'OPJ, situation qui n'existe plus à l'heure actuelle).

Par ailleurs, l'article 41 du CPP est complété par une disposition claire permettant au Procureur de la République (PR) de requérir directement tout OPJ sur l'ensemble du territoire national, sans saisir le PR territorialement compétent, en vue de réaliser des actes dans les lieux où chacun d'entre eux est compétent.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Extension de la qualité d'Agent de police judiciaire (APJ) aux élèves-gendarmes affectés en unité opérationnelle

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

À l'heure actuelle, la scolarité des Elèves-gendarmes (EG) est d'une durée de 9 mois en école, à l'issue de laquelle ils détiennent les compétences d'un Agent de police judiciaire (APJ).

La scolarité est poursuivie par une période de formation complémentaire de 3 mois dans l'unité dans laquelle ils sont affectés. Or durant ce stage en unité, les EG ne disposent que de prérogatives d'agents de la force publique, limitant ainsi leurs possibilités d'emploi au sein des unités d'accueil.

L'article 20 du CPP attribue à présent la qualité d'APJ aux EG dès le début de leur stage en unité opérationnelle. Dans un contexte sécuritaire renforcé, cette mesure est de nature à consolider significativement les capacités opérationnelles des unités d'accueil des EG.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Élargissement du champ d'application de la visioconférence

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

À l'instar des autres articles du Code de procédure pénale (CPP) concernant les comparutions devant le Juge de l'application des peines (JAP), l'article 712-17 du CPP indique un nouveau cas d'utilisation de la visioconférence.

À présent, la comparution d'un condamné devant le JAP ou le tribunal de l'application des peines, en raison de l'inobservation des obligations qui lui incombent, peut être réalisée en visioconférence, lorsque, suite à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'un mandat d'amener :

- le condamné ne peut faire l'objet d'une présentation immédiate devant le JAP et fait l'objet d'une incarcération temporaire ordonnée par la juge des libertés et de la détention ;
- le condamné est arrêté à plus de 200 kilomètres du siège du JAP et qu'il n'est pas possible de le conduire devant le procureur de la République compétent dans le délai de 24 heures suivant son arrestation.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Convocations en justice par le délégué ou le médiateur du procureur de la République

FACILITER LE TRAVAIL DES ENQUÊTEURS ET SIMPLIFIER LA PROCÉDURE

L'article 390-1 du CPP relatif notamment aux COPJ, est modifié en vue d'ajouter à la liste des personnes pouvant notifier une convocation en justice à un prévenu :

- le délégué du procureur de la République ;
- le médiateur du procureur de la République.

Les modalités d'application de ces nouvelles dispositions feront l'objet de précisions dans une circulaire d'application du ministère de la Justice.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Création d'une cause de refus de restitution des biens

AMÉLIORER LA PROCÉDURE DE SAISIE DES AVOIRS CRIMINELS

Les articles 41-4 (parquet) et 99 (instruction) du CPP, qui traitent de la restitution des biens saisis, sont modifiés, afin de prévoir le refus de restitution des biens qui ont servi à la commission de l'infraction ou qui en constituent le produit, dans l'hypothèse où la confiscation ne peut être prononcée du fait de l'impossibilité de faire comparaître l'auteur des faits (fuite, maladie, décès). Cette modification de notre code a pour objet de transposer la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Amélioration des dispositifs mis en œuvre par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)

AMÉLIORER LA PROCÉDURE DE SAISIE DES AVOIRS CRIMINELS

–Vente avant jugement des immeubles ruineux, lorsque les frais de conservation sont disproportionnés par rapport à leur valeur ;

- Création d'un monopole de l'AGRASC pour la publication, pour le compte des juridictions, des saisies pénales de fonds de commerce, en vue de faciliter les saisies de fonds de commerce, tout en incitant à rechercher l'aide de l'AGRASC afin de ne pas procéder à des saisies ruineuses ;

- Affectation au budget de l'État des sommes saisies non rattachées à une procédure à l'issue d'un délai de 4 ans ;

- Réforme des modalités d'indemnisation par l'AGRASC des parties civiles : le nouveau texte prévoit des délais pour déposer une demande et règle les problèmes de pluralité de parties civiles en créant des règles de priorité.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

AMÉLIORER LA PROCÉDURE DE SAISIE DES AVOIRS CRIMINELS

Remplacement de l'expertise par une estimation dans le cadre des affectations de véhicules saisis

Une simplification était attendue par les unités en matière d'affectation de véhicules saisis, dispositif prévu par les articles 41-5 alinéa 3 et 99-2 alinéa 3 du CPP. La principale difficulté se situait après le prononcé de la décision du magistrat de remettre le véhicule à la gendarmerie, lorsque le service des domaines devait désigner un expert automobile en vue d'estimer le véhicule. Cette expertise, soumise au principe de mise en concurrence, était longue et coûteuse, voire impossible à réaliser faute d'experts volontaires.

Faisant suite à une proposition de la Cellule nationale des avoirs criminels de la gendarmerie (CeNAC), l'expertise est remplacée par une simple estimation, réalisée dans le cadre de l'enquête, et pouvant être contradictoirement débattue en cas d'appel de la décision de remise.

Loi n° 2016-731
du 3 juin 2016

Mesures diverses impactant les enquêteurs

MESURES DIVERSES

• limitation de la durée des écoutes téléphoniques sur commission rogatoire à un maximum de deux ans dans le cadre de la criminalité organisée et d'un an dans les autres cas (article 100-2 du CPP) ;

• impossibilité pour les OPJ de réaliser des perquisitions dans les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles lorsqu'elles ont pour but de saisir des documents susceptibles d'être couverts par le secret du délibéré (compétence exclusive des magistrats pour réaliser ces actes – article 56-5 du CPP – entrée en vigueur le 1er octobre 2016) ;

• possibilité de recourir à la force publique sur autorisation de procureur de la République pour faire comparaître sans convocation préalable un témoin, en cas de risque de modification des preuves et indices, de pressions sur les témoins, victimes et leurs proches ou de concertation avec les coauteurs ou complices (article 61 et 78 du CPP) ;

• extension du champ d'application de l'article 74-2 du CPP (enquête pour recherche de personne en fuite) à des personnes :

- ayant fait l'objet d'une révocation de sursis, d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle,

- ou ayant violé les obligations ou interdictions résultant de sa peine ;

• extension du champ d'application de l'article 78 du CPP (contrôles d'identité de police judiciaire) aux personnes susceptibles d'avoir violé les obligations ou interdictions résultant d'une peine, d'un contrôle judiciaire, d'une surveillance électronique ou d'une mesure suivie par le juge de l'application des peines ;

• possibilité de recourir aux caméras piétons dans le cadre de la police judiciaire (article L241-1 du CSI).

Annexe n°19_Liste de propositions du Club des juristes

Liste des propositions

SÉCURITÉ JURIDIQUE ET INITIATIVE ÉCONOMIQUE

PREMIÈRE PARTIE : LA LÉGISLATION

Proposition n° 1 : Préférer les réformes globales aux toilettages à répétition.

Proposition n° 2 : Étendre le champ d'application des études d'impact aux propositions de loi mises à l'ordre du jour et aux amendements apportant des modifications substantielles au texte initialement examiné.

Proposition n° 3 : Procéder à une révision constitutionnelle afin d'autoriser le Parlement à solliciter les moyens d'expertise de l'Administration et d'autres acteurs extérieurs pour réaliser les études d'impact relatives aux propositions de loi.

Proposition n° 4 : Encourager le recours à l'expertise du Conseil économique, social et environnemental (CESE), à l'INSEE et aux laboratoires universitaires ou think tanks indépendants.

Proposition n° 5 : Enrichir la partie consacrée aux études d'impact dans les avis publics du Conseil d'État.

Proposition n° 6 : Systématiser la publicité des études d'impact en amont de la saisine du Conseil d'État et diffuser dans les meilleurs délais les études d'impact qui auraient été amendées à la suite de cet avis.

Proposition n° 7 : Organiser un débat parlementaire sur l'étude d'impact en début de procédure législative. En ce sens, modifier l'article 86 du Règlement de l'Assemblée nationale afin que l'intervention liminaire du rapporteur débute par une présentation de l'étude d'impact afin de susciter un débat sur ce point.

Proposition n° 8 : Systématiser l'intégration, dans les études d'impact, de critères d'évaluation ex post. En ce sens, modifier la loi organique du 15 avril 2009.

Proposition n° 9 : Exclure de la discussion, lors des séances publiques, les amendements déjà discutés en commission.

Proposition n° 10 : Exclure le dépôt d'amendements gouvernementaux – sauf coordination nécessaire – pour les projets de loi.

Proposition n° 11 : Soumettre le dépôt des amendements gouvernementaux à un délai spécial dont le non-respect serait sanctionné par l'irrecevabilité.

Proposition n° 12 : Confier au Président de la commission saisie au fond la faculté de déclarer recevable les amendements gouvernementaux hors-délai qui seraient essentiels à la cohérence du texte.

Proposition n° 13 : Raccourcir d'un jour ouvrable le délai de dépôt des amendements.

Proposition n° 14 : Organiser une procédure permettant aux parlementaires de saisir la Conférence des présidents afin qu'elle constate un éventuel détournement de la procédure d'amendement par le Gouvernement.

Proposition n° 15 : Mettre à disposition un accès efficace au Journal officiel avec la plus grande antériorité possible.

Proposition n° 16 : Donner accès, sur Légifrance, texte par texte, à la version authentifiée du Journal officiel.

Proposition n° 17 : Sécuriser l'accès à la version « fac-simile » des textes normatifs sur Légifrance.

Proposition n° 18 : Créer un Code de conduite relatif à la publication et la diffusion des instructions et circulaires afin qu'elles soient systématiquement publiées au Journal Officiel ou au Bulletin Officiel avant d'être versées au site Circulaires.gouv.fr.

Proposition n° 19 : Supprimer la pratique instaurée par la circulaire du 17 juillet 2013 visant à diffuser certaines instructions par voie d'intranet.

Proposition n° 20 : Créer une Commission ad hoc rattachée à la DILA chargée de l'évaluation du respect du Code de conduite.

Proposition n° 21 : Introduire un avertissement systématique sur le statut de l'information diffusée sur Légifrance.

Proposition n° 22 : Obliger les rédacteurs de textes normatifs à procéder à des modifications « en bloc » des dispositions.

Proposition n° 23 : Opérer une stricte séparation entre notice explicative et dispositif en séparant physiquement les deux instruments.

Proposition n° 24 : Compléter la loi organique du 15 avril 2009 afin que les études d'impact fassent état de la faisabilité de la consolidation.

Proposition n° 25 : Créer une Commission chargée de réaliser un recensement exhaustif des textes en vigueur afin de déterminer ceux à abroger formellement ou à codifier.

Proposition n° 26 : Procéder à un recensement et à une abrogation systématique des dispositions remplacées par de nouvelles.

DEUXIÈME PARTIE : LA COUR DE CASSATION

Proposition n° 27 : Consacrer officiellement le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de cassation dans la protection des droits et libertés fondamentaux.

Proposition n° 28 : Mettre en place une Commission ad hoc sur la transformation de l'office du juge sous l'influence de la CEDH et de la Constitution qui puisse envisager une meilleure articulation des contrôles de la loi au regard des droits et libertés fondamentaux.

Proposition n° 29 : Outre le contrôle opéré dans le cadre des droits et libertés fondamentaux et le contrôle disciplinaire, limiter la recevabilité des pourvois aux questions de droit nouvelles ou présentant une difficulté sérieuse.

Proposition n° 29 *bis* : Affecter des lettres aux arrêts en fonction de la nature du contrôle opéré par la Cour : D pour le contrôle disciplinaire, DLF pour le contrôle de la loi aux droits et libertés fondamentaux, N pour le contrôle normatif.

Proposition n° 29 *ter* : Mettre fin à la pratique du rapport en cas de non-admission. Les pourvois irrecevables doivent faire l'objet d'une ordonnance d'irrecevabilité du Président de la chambre concernée, dépourvue de motivation.

Proposition n° 30 : Systématiser le recours au communiqué de presse pour les arrêts à portée normative.

Proposition n° 31 : Publier le chaînage de chacune des décisions en même temps que la décision elle-même.

Proposition n° 32 : Publier tous les arrêts rendus sur le site de la Cour de cassation, à l'exception des arrêts opérant un contrôle purement disciplinaire.

Proposition n° 33 : Supprimer les mentions données aux arrêts (PBRI) et favoriser une hiérarchisation en fonction de la nature du contrôle opéré et de la formation ayant rendu la décision.

Proposition n° 34 : Favoriser le développement des avis et pour cela :
- Institutionnaliser davantage la procédure sur le modèle de la procédure de QPC ;
- Permettre aux parties de solliciter l'avis de la Cour de cassation ;
- Etendre la procédure d'avis aux questions de conformité de la loi aux droits et libertés fondamentaux consacrés par un Traité international ;
- Permettre que la question posée soit circonstanciée.

TROISIÈME PARTIE : LE DROIT FISCAL

Proposition n° 35 : Procéder à une réforme constitutionnelle afin que les règles fiscales soient l'apanage des lois de finances.

Proposition n° 36 : Engager une démarche de concentration au sein de l'administration sous l'égide de la Direction de la législation fiscale.

Proposition n° 37 : Abroger l'article 40 de la Constitution afin de sauvegarder l'initiative parlementaire en matière budgétaire.

Proposition n° 38 : Créer une Commission de recevabilité des amendements parlementaires en matière budgétaire, composée d'un nombre restreint de parlementaires, devant laquelle :
- Les parlementaires porteurs d'amendements devront fournir une évaluation des conséquences financières de leurs amendements ; et
- Le Gouvernement, pour s'opposer à la recevabilité d'un amendement, devra fournir une évaluation chiffrée.

Liste des propositions

Proposition n° 39 : Soumettre à la consultation publique les projets de lois de finances.

Proposition n° 40 : Créer une cellule dédiée au pilotage de la concertation publique en matière fiscale.

Proposition n° 41 : Ouvrir à la consultation publique les projets d'instructions relatives à une loi fiscale au même moment où cette loi est soumise à la consultation publique et en confier l'organisation à la « cellule concertation publique ».

Proposition n° 42 : Introduire systématiquement des mécanismes d'entrée en vigueur spécifiques pour chaque nouvelle mesure fiscale avec pour objectif de préserver la stabilité des situations en cours.

Proposition n° 43 : Subordonner la recevabilité des amendements en matière fiscale à la condition qu'ils ne s'appliquent qu'aux opérations réalisées à compter du vote définitif du texte.

Proposition n° 44 : Reprendre et étendre dans une loi organique les engagements énoncés dans la Charte de non rétroactivité.

Proposition n° 45 : Appliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la protection des situations légalement acquises et des effets qui peuvent être attendus des décisions prises par le contribuable et proscrire toute modification rétrospective de la fiscalité pour les opérations ne correspondant pas à des revenus récurrents d'une activité professionnelle.

Proposition n° 45 *bis* : Appliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la protection des situations légalement acquises et des effets qui peuvent être attendus des décisions prises par le contribuable pour empêcher que la fiscalité des plus-values puisse varier après la date de leur réalisation.

Proposition n° 46 : Réduire de moitié les délais de réponse de l'administration fiscale en matière de rescrit.

Proposition n° 47 : Instituer un recours contre les rescrits sur le modèle du référé précontractuel.

Proposition n° 48 : Etablir un véritable « rescrit-contrôle » consacré à l'article L. 80 A du LPF.

Proposition n° 49 : Limiter la durée des contrôles fiscaux et réguler les interruptions intervenant lors de ces contrôles.

Proposition n° 50 : Sanctionner plus strictement l'inertie de l'administration fiscale lors de la procédure contentieuse en prévoyant un dégrèvement d'office en cas d'absence de réponse de l'administration fiscale à la suite d'une mise en demeure de produire ses observations par la juridiction.

Proposition n° 51 : Encourager les juges du fond à transmettre les demandes d'avis formulées par les parties.

Proposition n° 51 *bis* : Créer une procédure de demande d'avis particulière à la matière fiscale permettant aux parties d'interroger directement les Cours suprêmes.

Proposition n° 52 : Autoriser le « Comité National d'experts » à s'autosaisir des problèmes de droit posés par

certains redressements « de place » lorsqu'il estimera que son avis pourra utilement éclairer l'administration dans l'appréciation de leur bien-fondé.

Proposition n° 53 : Réguler les modifications injustifiées du BOFiP par l'administration fiscale.

QUATRIÈME PARTIE : LE DROIT DU TRAVAIL

Proposition n° 54 : Créer un Institut des Hautes Etudes du Droit du Travail regroupant divers acteurs du monde social.

Proposition n° 55 : Rétablir le régime fiscal et social antérieur pour l'indemnité versée en cas de rupture conventionnelle homologuée du contrat de travail.

Proposition n° 56 : Prévoir l'échevinage systématique dans les Conseils de prud'hommes en faisant présider la formation de jugement par un juge du tribunal d'instance.

Proposition n° 57 : Prévoir l'instauration d'une formation restreinte de trois membres, présidée par le juge d'instance, pour les affaires les plus simples.

Proposition n° 58 : Supprimer la phase de conciliation obligatoire en modifiant l'article L. 1411-1 du Code du travail.

Proposition n° 59 : Elaborer un référentiel indicatif national, statistique et évolutif qui serve à la fixation des diverses indemnités en cas de rupture du contrat de travail et puisse être utilisé aussi bien pour la conciliation que pour le contentieux de la rupture du contrat.

Proposition n° 60 : Supprimer l'article L. 1233-4-1 du Code du travail et ajouter : « sur le territoire national » à la fin de l'alinéa 1 de l'article L. 1233-4 du même code.

Proposition n° 61 : Créer une sanction spécifique et forfaitaire au défaut de reclassement individuel, à la place de son assimilation actuelle à un défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement économique prononcé.

Proposition n° 62 : Modifier la loi afin de :
- Préciser que le périmètre de l'ordre des licenciements, dont les critères restent les mêmes, doit être fixé par la loi au niveau « du site concerné », et non au niveau de l'entreprise dans son ensemble ;
- Poser en principe que l'éventuel non-respect des critères « ne constitue pas une insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi » ;
- Définir une indemnité légale spécifique à la violation du périmètre des critères d'ordre des licenciements qui lierait les deux ordres de juridiction.

Proposition n° 63 : Inclure à la fin du premier alinéa de l'article L. 1233-3 du Code du travail, « la sauvegarde de la compétitivité de l'établissement en cause, ou de l'entreprise si plusieurs établissements sont visés par la restructuration ».

Annexe n°20_NE n°40646 faisant suite aux décisions de l'Assemblée plénière du 14 avril 2011

NOTE-EXPRESS		
NON PROTÉGÉ (1)	~~**DIFFUSION RESTREINTE**~~ (1)	~~**CONFIDENTIEL DÉFENSE**~~ (1)

ORIGINE : **DIRECTION GÉNÉRALE DE LA GENDARMERIE NATIONALE**

DESTINATAIRES pour action : Gendarmerie départementale (métropole - outre-mer) jusqu'à l'échelon « Brigade »
Gendarmeries spécialisées

DESTINATAIRES pour information : Cabinet
Direction des opérations et de l'emploi
Direction des soutiens et des finances
Direction des personnels militaires de la gendarmerie nationale

N° 40646 - 15 avril 2011
GEND/OE/SDPJ/PJ

OBJET : Application immédiate de nouveaux droits au cours de la garde à vue.

RÉFÉRENCES : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue ;
Article 63-4 du code de procédure pénale (CPP).
Arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011.

PIÈCES JOINTES : Circulaire de la DACG n° CRIM-11-8-E6-15.04.2011.
Modèles de procès-verbaux issus d'Icare (version 2 .2 .7-3)

P R I M O : Décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Par sa décision en date du 15 avril 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a confirmé celle rendue par sa chambre criminelle le 19 octobre 2010, déclarant notamment l'article 63-4 du CPP, relatif au droit de s'entretenir avec un avocat lors d'une mesure de garde à vue, contraire à l'article 6 de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Cependant, à la différence de la chambre criminelle, l'assemblée plénière n'a pas décidé de reporter l'effet de sa décision au 1er juillet 2011. Celle-ci est donc d'**application immédiate.**

S E C U N D O : Contenu de la décision de l'assemblée plénière.

Pour l'assemblée plénière, l'**article 63-4 du CPP** n'est pas conforme au droit européen aux motifs que :

- la personne gardée à vue n'est pas informée de son droit à garder le silence ;
- le seul entretien confidentiel d'une demi-heure avec son avocat ne permet pas à la personne gardée à vue de bénéficier d'une assistance effective dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auxquels celui-ci doit pouvoir participer.

Néanmoins, pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, ce droit à l'assistance effective d'un avocat peut être reporté.
Les autres articles qui régissent le régime de la garde à vue demeurent donc applicables (conditions de placement, durée, prolongation...).

T E R T I O **: Notification du droit à l'assistance effective d'un avocat.**

En conséquence, à partir du 15 avril 2011, les droits suivants devront être notifiés à la personne placée en garde à vue :
- droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou **de se taire ;**
- droit dès le début de sa garde à vue et, le cas échéant, dès le début de la prolongation de cette mesure, d'**être assistée d'un avocat** de son choix ou, à défaut commis d'office par le bâtonnier.

Ce droit à l'assistance d'un avocat permet de bénéficier d'un entretien confidentiel et de l'assistance d'un avocat lors des auditions et des confrontations, lequel peut consulter certains procès-verbaux (cf. QUARTO § 3).
Ce droit à l'assistance d'un avocat peut être reporté par le procureur de la République (ou le juge d'instruction le cas échéant), dans **les conditions et selon les modalités prévues au SEXTO de la présente NE.**

Les droits tirés des articles 63-2 et 63-3 du CPP sont inchangés et doivent toujours être notifiés selon les modalités prévues aux présents articles.

Q U A R T O **: Délimitation du droit à l'assistance d'un avocat.**

1/ Entretien confidentiel : Sans changement.

2/ Assistance aux auditions de la personne gardée à vue :
Il s'agit ici d'autoriser la présence de l'avocat aux seules auditions de la personne gardée à vue et aux éventuelles confrontations qui se tiendraient avec elle. Aucun autre acte de l'enquête ne doit se dérouler en présence du défenseur.

L'**OPJ dispose de la direction et de la conduite de l'audition de garde à vue** : dans l'attente de la prise d'effet de la loi, **il doit être convenu avec l'avocat qu'il ne pourra poser des questions qu'à l'issue de chaque audition afin que celles-ci se déroulent dans des conditions optimales d'efficacité et de sérénité.**
L'OPJ acte les questions posées par l'avocat mais peut aussi s'y opposer si celles-ci nuisent au bon déroulement de l'audition. Dans ce cas, seul le refus est acté au PV d'audition.
L'avocat peut toujours formuler des observations écrites jointes à la procédure.

Tout incident qui nuit au bon déroulement de l'audition (avocat qui interrompt sans cesse l'OPJ, avocat irrespectueux, questions et manœuvres dilatoires...) devra faire l'objet d'une mention au PV ou le cas échéant d'un PV d'incident. Le magistrat (PR ou JI) doit être impérativement informé en cas d'incident grave.

L'avocat peut relire le PV d'audition ou de confrontation mais il n'a pas à le signer.

Enfin, si le même avocat est désigné par plusieurs mis en cause à l'occasion d'une même affaire et que cette désignation fait obstacle aux nécessités de l'enquête, en empêchant par exemple la tenue d'auditions simultanées faute de pouvoir être effectivement assisté par l'avocat choisi, l'OPJ :

- sollicite des personnes gardées à vue la désignation d'autres défenseurs choisis ou commis d'office,
- informe immédiatement le parquet en cas de refus de la part des personnes gardées à vue de désigner un autre avocat.

Une fois ces diligences réalisées (qui doivent être actées en procédure), les auditions peuvent débuter selon les conditions visées au QUINTO.

3 / Communication de certains PV à l'avocat :

- PV de notification des droits (il convient donc d'en faire un PV séparé du reste du PV de garde à vue) ;
- PV d'auditions de la personne gardée à vue, et le cas échéant de confrontation, d'ores et déjà réalisés (y compris si celle-ci a été entendue en tant que témoin et à une date différente, dès lors que ces auditions concernent **les mêmes faits**). **Aucune copie** n'est remise à l'avocat qui consulte « sur pièce » ; il peut néanmoins prendre des notes ;
- le certificat médical, le cas échéant, si la personne a été examinée par un médecin.

4 / Droit à l'assistance d'un avocat pour la victime lors des confrontations :

En cas de **confrontation** entre une personne gardée à vue et une victime, cette dernière doit également être informée qu'elle peut bénéficier de l'assistance d'un avocat. Ce **droit de la victime s'applique aux seules confrontations** et non aux auditions.

Ce droit à l'assistance d'un avocat pour la victime s'applique, quand bien même la personne gardée à vue n'est pas effectivement assistée par un avocat, parce qu'elle a renoncé au bénéfice de ce droit ou que l'avocat demandé, bien qu'ayant été averti de la confrontation, n'est pas effectivement présent.

L'avocat de la victime pourra consulter les procès-verbaux d'audition de celle-ci et poser des questions à la fin de la confrontation et/ou formuler des observations écrites.

Q U I N T O **: Mise en œuvre de l'assistance effective d'un avocat.**

Champ d'application :

Ces nouveaux droits de la défense sont d'application immédiate à toutes les gardes à vue, droit commun et régimes dérogatoires (criminalité organisée, trafic de stupéfiants et terrorisme - art. 706-73 du CPP), qui débuteront à compter du 15 avril 2011 ainsi qu'à celles déjà en cours à cette date.

Déroulement de la mesure de garde à vue :

Une fois les droits notifiés à la personne gardée à vue selon les modalités décrites précédemment, deux hypothèses peuvent se présenter :

- H1 : la personne renonce expressément à son droit à l'avocat et les auditions peuvent débuter sur le champ ;

- H2 : la personne demande à bénéficier de l'assistance d'un avocat, soit immédiatement, soit au cours de sa garde à vue.

Afin de ne pas faire échec à ce droit et après avoir avisé l'avocat, il convient de laisser à ce dernier **un délai raisonnable de deux heures**, dit de carence, pour se rendre à l'unité avant de soit débuter, soit reprendre toute audition portant sur le fond de l'enquête en cours. Ce délai court à compter de l'avis donné à l'avocat [1].
Si l'avocat choisi ne peut pas être contacté, la personne peut demander qu'il lui en soit commis un d'office. En ce cas, le délai de carence court à partir de l'avis à cet avocat.
Dans cette attente, tous les actes d'enquête qui ne sont pas des auditions peuvent, s'ils ne l'ont pas déjà été, être effectués (perquisitions, signalisation, prélèvement ADN, etc...) et les questions relatives à l'état civil - détaillé - de la personne gardée à vue peuvent être posées.
Le délai de carence ne s'applique qu'à compter du moment où l'avocat est effectivement contacté, donc soit au début, soit au cours de la garde à vue. Il ne vaut pas pour les auditions pouvant intervenir postérieurement à sa venue. L'avocat peut néanmoins être informé de l'horaire prévisible de la prochaine audition.

Deux cas peuvent ensuite se présenter :
1/ Si l'avocat arrive avant l'expiration du délai de deux heures :
Dès son arrivée :
- il s'entretient avec la personne gardée à vue ;
- il assiste aux auditions selon les règles détaillées précédemment. Sa présence doit être actée au PV.

2/ Si l'avocat arrive après l'expiration du délai de deux heures et que les auditions ont débuté :
La personne gardée à vue est avertie de cette arrivée, et l'avocat est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.
La personne gardée à vue peut :
- soit d'abord demander à s'entretenir avec son avocat, puis celui-ci assiste aux auditions ;
- soit d'abord demander à ce que l'avocat assiste à l'audition en cours, l'entretien intervenant à l'issue de celle-ci.

Dans tous les cas, les PV cités supra sont communiqués à l'avocat qui en prend connaissance en présence de l'OPJ ou de l'APJ. Comme précisé précédemment, aucune copie ne lui en est remise.

Toutefois, lorsque les **nécessités de l'enquête l'exigent** et sur décision, écrite et motivée, du procureur de la République ou du juge d'instruction, le cas échéant, la première audition pourra débuter sans attendre l'expiration du délai de carence.

1 - Si un message est laissé sur un répondeur, le délai court à partir de ce premier avis mais la jurisprudence incite à réitérer l'appel (sans obligation d'aboutir) afin de justifier les diligences effectuées par l'OPJ.

S E X T O : **Possibilité pour le magistrat de reporter le droit à l'assistance d'un avocat.**

Bien que la décision de l'assemblée plénière ne concerne que le régime de droit commun de la garde à vue, l'ensemble des mesures décrites précédemment doit également s'appliquer aux régimes dérogatoires (criminalité organisée, trafic de stupéfiants et terrorisme - art. 706-88 du CPP) conformément aux instructions données par la DACG aux procureurs généraux et procureurs de la République.

Dès lors, les « nouveaux droits » devront être notifiés et pourront être mis en œuvre dès le début de la mesure. Cependant, à l'occasion d'évènements ou de faits extrêmement particuliers les droits de la personne gardée à vue pourront être reportés.

- En droit commun, le report de **la présence de l'avocat lors des auditions et/ou de la communication des PV**, doit être une mesure indispensable motivée par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.

- En régime dérogatoire, l'intervention de l'avocat (entretien, assistance aux auditions et accès aux PV) peut être différée, en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes.

Cette décision relève de la compétence exclusive du magistrat qui peut lui seul en justifier la mise en œuvre et en fixer la durée.
Cette décision, écrite et motivée, devra être **notifiée** à la personne gardée à vue et une **copie** devra être jointe au PV de garde à vue.

* *
*

La présente note-express a vocation à s'appliquer durant la période transitoire qui sépare sa diffusion de l'entrée en vigueur de la loi relative à la réforme de la garde à vue au 1er juin 2011.

En effet, cette loi, publiée au Journal officiel de la République Française le 15 avril 2011, reprend le principe de ces nouvelles modalités mais délimite et encadre plus précisément leur exercice. De nouvelles directives seront alors diffusées.

Durant cet intervalle, les dispositions de la présente note-express et de la circulaire de dernière référence doivent être appliquées avec rigueur ; toute difficulté susceptible de fragiliser les procédures doit être évoquée de manière systématique avec le magistrat en charge du dossier.
Il sera rendu compte sous présent timbre de toute difficulté rencontrée au bureau de la police judiciaire de la sous-direction de la police judiciaire.

Le directeur général de la gendarmerie nationale,
Par ordre, le colonel PATTIN,
sous-directeur de la police judiciaire

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR
GENDARMERIE NATIONALE
N° 1

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTÉS

Circulaire du 15 avril 2011
Date d'application : immédiate

DIRECTION
DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés

à

Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les Cours d'Appel
Et Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal Supérieur d'Appel
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République

Pour attribution

Mesdames et Messieurs les premiers présidents des Cours d'Appel
Monsieur le président du Tribunal Supérieur d'Appel
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux de grande instance

Pour information

N° NOR : JUS D 1110661 C

N° CIRCULAIRE : CRIM-11-8-E6-15.04.2011

REFERENCES : CRIM-PJ-11-51-H11-tome 1

TITRE DETAILLE : **Circulaire relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011**

MOTS CLES : garde à vue, Assemblée plénière de la Cour de cassation, article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, avocat, droit au silence, droit à l'assistance d'un avocat, officier de police judiciaire, agent de police judiciaire, victime, nullités

ANNEXES : 3

Modalités de diffusion
Diffusion directe aux PROCUREURS GENERAUX et par l'intermédiaire de ces derniers, aux PROCUREURS DE LA REPUBLIQUE
Diffusion directe aux PREMIERS PRESIDENTS et par l'intermédiaire de ces derniers, aux MAGISTRATS DU SIEGE

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a été publiée au *Journal Officiel* de ce jour.

L'objet principal de ce texte est de modifier de façon substantielle les règles applicables en matière de garde à vue afin de mettre celles-ci en conformité avec les exigences énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 et les principes résultant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CSDHLF), tels que rappelés par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses arrêts du 19 octobre 2010.

L'article 26 de la loi prévoit que cette réforme entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication, soit le 1er juin prochain : cette date a été retenue par le législateur car le Conseil constitutionnel et la Chambre criminelle de la Cour de cassation avaient, dans leurs décisions précitées, reporté les effets de celles-ci au plus tard jusqu'au 1er juillet 2011.

Dans quatre arrêts prononcés ce jour, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a constaté, comme la Chambre criminelle dans ses trois arrêts du 19 octobre 2010, que les règles posées par l'article 63-4 du code de procédure pénale relatives à l'entretien de la personne gardée à vue avec un avocat, ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6, §1 de la CSDHLF puisqu'elles ne prévoyaient pas la possibilité pour la personne gardée à vue d'être assistée de façon effective par un avocat.

A la différence du Conseil constitutionnel et de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans leurs décisions précitées, **l'Assemblée plénière n'a pas différé les effets de ses décisions au 1er juillet 2011** : elle a, au contraire, considéré que **les exigences du procès équitable résultant de l'article 6 de la CSDHLF, dont toute personne gardée à vue doit pouvoir bénéficier, sont d'application immédiate.**

Il m'apparaît dans ces conditions que **les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice imposent d'appliquer, dès maintenant et par anticipation, les seules dispositions de la loi nouvelle relatives à la notification du droit au silence et à l'intervention de l'avocat lors des auditions, en mettant immédiatement en œuvre les garanties créées par le législateur, sans attendre la date d'entrée en vigueur fixée par ce dernier.**

La présente circulaire a donc pour objet de préciser les modalités d'application immédiate de ces différentes dispositions, tout en précisant les conséquences des décisions du 15 avril 2011 sur les procédures en cours : les commentaires qu'elle contient sont bien évidemment exposés sous réserve de l'interprétation souveraine des juges du fond et de la Cour de cassation.

I. EXPOSE DES QUATRE ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION

Dans ces quatre affaires, la mesure de garde à vue avait été prise pour une infraction de droit commun - infraction à la législation sur les étrangers ou vol - et avait précédé le placement des requérants, de nationalité étrangère, dans un centre de rétention administrative.

Les personnes retenues ont contesté la régularité de la procédure administrative en soutenant qu'elles n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et durant leur interrogatoire.

Saisie initialement, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé, à la demande du procureur général près la Cour de cassation, ces affaires devant l'Assemblée plénière.

En premier lieu, cette dernière a estimé que pour « *que le droit à un procès équitable consacré à l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires* » (arrêt n°589).

Il importe de souligner que si l'Assemblée plénière confirme sur ce point la position de la Chambre criminelle, elle n'a eu à se prononcer ni sur l'absence de notification du droit de garder le silence, ni sur la compatibilité des dispositions du code de procédure pénale relatives aux régimes dérogatoires de garde à vue (délinquance et criminalité organisée, trafic de stupéfiants, terrorisme).

En second lieu, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a considéré, contrairement à la Chambre criminelle dans ses trois arrêts précités du 19 octobre dernier, que les droits garantis par l'article 6 de la CSDHLF, qui doivent être effectifs et concrets, étaient d'application immédiate : elle a ainsi exclu le report des effets de l'inconventionnalité des dispositions du code de procédure pénale précitées pour des motifs tenant à la sécurité juridique des procédures et à la bonne administration de la justice.

II. LES CONSEQUENCES PROCEDURALES DEVANT ETRE TIREES IMMEDIATEMENT DES ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION

Vous veillerez à ce que **les officiers de police judiciaire ou, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire notifient, sans délai, le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat à toutes les personnes, majeures ou mineures, dont la garde à vue est en cours, ou débutera après le prononcé des arrêts de l'Assemblée plénière, et mettent effectivement en œuvre ces droits**.

Il conviendra également de vous assurer que ces droits sont notifiés aux mineurs soumis à une procédure de retenue judiciaire, et effectivement mis en œuvre.

Il m'apparaît également opportun que, sous réserve de l'interprétation des juridictions d'instruction, les dispositions de la présente circulaire soient également mises en œuvre dans le cadre des gardes à vue menées sur commission rogatoire, pour assurer tant l'égalité des justiciables devant la loi que la sécurité juridique des procédures d'information.

II.1. Le droit pour la personne gardée à vue de garder le silence lors des interrogatoires et des confrontations

Par référence au nouvel article 63-1 du code de procédure pénale, ce droit devra être désormais notifié à toutes les personnes immédiatement après leur placement en garde à vue, en même temps que les autres informations et droits : à cet égard, vous veillerez à ce que le libellé du droit au silence prévu à l'article 3 de la loi sur la garde à vue - « *droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* » - soit dès à présent repris *in extenso* sur le procès-verbal de notification des droits attachés à la garde à vue.

La notification du droit de garder le silence à la suite des autres droits précités n'impliquera nullement que l'intéressé indique immédiatement s'il entend ou non l'exercer. La personne gardée à vue pourra, en effet, exercer à tout moment ce droit. Ainsi, si elle refuse de s'expliquer lors des premières heures de garde à vue sur les faits, elle pourra accepter de le faire ultérieurement.

En toute hypothèse, il sera toujours loisible à l'officier ou à l'agent de police judiciaire d'extraire cette dernière de sa cellule et de procéder à son interrogatoire, par exemple sur de nouveaux éléments recueillis au cours des investigations. Le droit au silence n'équivaut pas à un droit pour la personne gardée à vue de mettre fin à son interrogatoire et d'être reconduite dans sa cellule, non plus qu'à une obligation pour les enquêteurs de lever cette mesure.

La loi n'exigeant pas que le droit de garder le silence soit une nouvelle fois porté à la connaissance de la personne gardée à vue ultérieurement, il ne sera pas nécessaire de renouveler cette notification au début du premier interrogatoire ni, a fortiori, au début des interrogatoires suivants.

Il importe de rappeler également que la rédaction des procès-verbaux d'interrogatoire et de confrontation devra notamment respecter les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 429 CPP selon lesquelles « *tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu* »[1]

II.2. Le droit d'être assisté par un avocat dès le début de la garde à vue, sauf raisons impérieuses

La Cour de cassation avait déjà jugé, dans ses arrêts du 19 octobre 2010, que ce droit implique l'organisation de la défense, la préparation des interrogatoires et la participation de l'avocat à ces actes.

II.2.1. La notification du droit d'être assisté par un avocat dès le début de la garde à vue

Afin que la personne gardée à vue puisse exercer ce droit en toute connaissance de cause, **les officiers de police judiciaire ou**, sous le contrôle de ceux-ci, **les agents de police judiciaire devront explicitement notifier et acter sur le procès-verbal de notification des droits le contenu de ce droit à l'assistance : il comprend le droit à s'entretenir avec un avocat, dans les conditions prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale, avec un avocat, et le droit de demander que l'avocat assiste aux interrogatoires et confrontations**. Il sera aussi notifié que l'intervention de l'avocat pourra être différée, pour des raisons impérieuses, sur décision du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention.

Les officiers de police judiciaire ou, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire devront aussi acter précisément en procédure si la personne souhaite exercer ou non ces droits : la renonciation à l'assistance d'un avocat devra apparaître en procédure de façon non équivoque.

Le droit à l'assistance d'un avocat sera, en cas de prolongation de la mesure de garde à vue, de nouveau notifié au début de chaque prolongation, y compris lorsque la garde à vue sera

[1]. La chambre criminelle de la Cour de cassation a toutefois considéré que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cass. Crim.21 septembre 2005 ; 27 mai 2008).

diligentée pour des infractions relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée, ou encore du terrorisme.

II.2.2. La mise en œuvre du droit d'être assisté par un avocat dès le début de la garde à vue

Les officiers ou agents de police judiciaire devront faire toutes diligences utiles pour permettre une mise en œuvre effective de ce droit.

Je vous rappelle toutefois que **pèse une obligation de moyen, et non de résultat, sur les officiers ou agents de police judiciaire qui seront réputés s'en être acquittés selon les distinctions suivantes.**

En cas de désignation par la personne d'un avocat choisi, les officiers ou agents de police judiciaire le contacteront ou procéderont, en fonction des éléments d'identification que la personne gardée à vue leur aura communiqués, aux recherches nécessaires pour le contacter. S'ils ne parviennent pas à l'identifier, ou s'ils ne peuvent s'entretenir avec l'avocat au téléphone (parce que l'avocat ne répondrait pas ou parce que seule une messagerie s'enclencherait), ils demanderont à la personne gardée à vue si elle souhaite désigner un autre avocat, ou bien être assistée par un avocat commis d'office.

En cas de demande de désignation d'un avocat commis d'office, les officiers ou agents de police judiciaire appelleront le bâtonnier ou la permanence du barreau organisée à cette fin : le message laissé sur un répondeur leur permettra de remplir leur obligation. Il en ira de même dans le cas où personne ne répondrait à cet appel.

Dans tous les cas, **les officiers ou agents de police judiciaire devront acter précisément en procédure toutes leurs diligences**, y compris le nombre d'appels passés et les numéros de téléphone qu'ils auront composés.

Les officiers ou agents de police judiciaire pourront estimer, dans certaines hypothèses, qu'il existe un risque de conflit d'intérêts ou d'entrave à la bonne marche des investigations, consécutif à des demandes formées par plusieurs personnes gardées à vues, simultanément ou non, dans une même procédure (par exemple, lorsque la désignation d'un même conseil par plusieurs gardés à vue empêcherait la tenue d'auditions simultanées) : ils devront alors en aviser immédiatement le procureur de la République, qui pourra prendre l'attache du bâtonnier aux fins de désignation d'un ou plusieurs autre(s) avocat(s). L'ensemble de ces diligences devra apparaître en procédure.

II.2.2.1. Règles applicables aux personnes majeures gardées à vue

S'il appartient à chaque magistrat d'appliquer la norme conventionnelle, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de cassation, le principe d'égalité des justiciables devant la loi mais aussi le souci de sécurité juridique justifient l'application anticipée des dispositions de la loi relatives à ce droit afin d'assurer jusqu'au 1er juin prochain son exercice cohérent, effectif et équilibré pour l'ensemble des personnes gardées à vue.

II.2.2.1.1. Le principe : l'assistance de l'avocat dès le début de la garde à vue

Par référence au nouvel article 63-3-1 et conformément aux exigences du procès équitable et des droits de la défense résultant de l'article 6 de la CSDHLF, **ce droit devra dorénavant être exercé dès le début de la garde à vue, y compris en matière de criminalité ou de délinquance organisée, de trafic de stupéfiants ou de terrorisme.**

Par référence au nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, **les officiers ou agents de police judiciaire respecteront un délai d'attente de deux heures durant lequel ils ne pourront débuter les interrogatoires si l'avocat ne s'est pas encore présenté** : le respect de cette garantie légale permettra notamment d'éviter toute incertitude sur le moment où, en cas de retard de l'avocat, les interrogatoires ont pu valablement commencer hors sa présence.

Il y a lieu d'observer que le délai de deux heures devra courir à partir du moment où le bâtonnier ou l'avocat de permanence aura été avisé : il conviendra donc que l'heure à laquelle cet avis aura été donné soit mentionnée sur procès-verbal, de même que l'heure à laquelle l'audition aura commencé.

Ensuite, le délai d'attente de deux heures n'interdira pas de procéder à une audition de la personne portant uniquement sur les éléments d'identité, pour permettre de vérifier son état civil et son adresse, puis procéder notamment aux actes de signalisation, sans attendre l'arrivée de l'avocat.

Par ailleurs, par référence au nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne gardée à vue, le procureur de la République pourra autoriser, sur demande de l'officier de police judiciaire et par décision écrite et motivée, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai de deux heures : en cas de besoin, les officiers ou agents de police judiciaire pourront simplement acter cette autorisation en procédure, à charge pour le procureur de la République de joindre ultérieurement à la procédure sa décision écrite. Un modèle de trame de cette décision est annexé à la présente circulaire.

Il convient, en outre, de souligner que le délai d'attente de 2 heures ne vaudra que pour le premier interrogatoire de la personne gardée à vue, et non pour ceux réalisés ultérieurement. Il sera évidemment souhaitable que l'avocat soit prévenu aussi tôt que possible de ces actes, le cas échéant à l'issue du précédent interrogatoire ; en revanche, s'il ne se présente pas à l'heure indiquée par les officiers ou agents de police judiciaire, il ne sera pas nécessaire de l'attendre.

Par référence au 2ème alinéa du nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, **les interrogatoires ou les confrontations seront interrompus à la demande de la personne gardée à vue si son avocat se présente après l'expiration du délai de deux heures alors que l'acte est en cours** : il s'agira, en effet, de lui permettre de s'entretenir trente minutes avec son avocat qui pourra aussi prendre connaissance de certaines pièces de la procédure. Toutefois, si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci pourra assister à l'acte en cours dès son arrivée dans les locaux du service ou de l'unité de police judiciaire.

Bien évidemment, même si le nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale ne le prévoit pas expressément, **ces règles devront également s'appliquer lorsque l'audition aura débuté sans attendre l'expiration du délai de deux heures, à la suite de l'accord écrit du procureur.**

II.2.2.1.2. L'exception : le report de l'intervention de l'avocat pour des raisons impérieuses

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comme des arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 que **l'existence de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce peut justifier la restriction exceptionnelle de l'accès à un avocat dès le début de la garde à vue : ces raisons impérieuses doivent être appréciées *in concreto* et non au regard de la seule qualification des faits.**

Le caractère nécessairement exceptionnel de cette dérogation impose donc de veiller rigoureusement au respect des conditions de fond la justifiant, ainsi que des garanties et limites prévues par les nouvelles dispositions législatives pour encadrer le report : dès lors, il conviendra, dans un souci de cohérence et de protection effective des droits de la défense, d'en assurer dès maintenant le respect.

II.2.2.1.2.1. Le report de l'accès à un avocat au cours d'une enquête

- Conditions de fond du report

Par référence au nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, et s'agissant des gardes à vue de droit commun, le report ne sera possible qu'à « *titre exceptionnel* » et « *si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.* ». Le report ne devra intervenir, en pratique, que dans des hypothèses tout à fait rarissimes : le seul exemple donné au cours des débats parlementaires a été celui d'une personne soupçonnée d'enlèvement, et dont les déclarations doivent être immédiatement recueillies pour tenter de retrouver en vie sa victime.

Par référence au nouvel article 706-88 du code de procédure pénale, et s'agissant des gardes à vue diligentées du chef de crime ou délit relevant de l'article 706-73, le report ne sera possible « *qu'en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes* ». Même si les dispositions légales sont énoncées avec moins d'exigence, le report ne pourra évidemment ni intervenir de façon systématique, ni être envisagé en considération de la seule qualification de l'infraction : il ne sera possible que lorsque l'extrême gravité et la particulière complexité des faits, impliquant la mise en cause de nombreux auteurs et coauteurs, le rendront absolument nécessaire.

- Garanties et limites du report

Tout d'abord, par référence aux nouveaux articles 63-4-2 et 706-88 du code de procédure pénale, **la décision de report ne pourra être prise par le procureur de la République que pour une durée**, à compter du début de la mesure, **de douze heures pour les gardes à vue de droit commun, et de vingt-quatre heures pour celles concernant des crimes ou délits relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale**.

Ensuite, à l'issue de ces délais de douze ou vingt-quatre heures, **la prolongation du report ne pourra être décidée que par le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République**. En droit commun, le report par le juge des libertés et de la détention après douze heures ne sera possible que pour les crimes ou les délits puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 5 ans, pour une nouvelle durée maximale de douze heures. Pour les infractions relevant de l'article 706-73, le report par le juge des libertés et de la détention après vingt-quatre heures ne sera possible que pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures - soit quarante-huit heures au total- ou, en matière de terrorisme ou de trafic de stupéfiants, pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures renouvelable une fois, soit soixante-douze heures au total.

De plus, **le report ne pourra porter, en droit commun, que sur la consultation des pièces de la procédure et la présence de l'avocat au cours des auditions** : l'entretien de trente minutes dès le début de la mesure ne pourra en revanche être reporté. Ce n'est que pour les

gardes à vue concernant des infractions de l'article 706-73 que l'entretien pourra être également reporté : la demande de report suspendra, en conséquence, l'obligation d'aviser l'avocat de la demande d'assistance formulée par la personne gardée à vue. Bien évidemment, les officiers ou agents de police judiciaire devront mettre en mesure l'avocat choisi ou commis d'office d'assister aux interrogatoires qui auront lieu après le terme du report.

Enfin, **le report devra toujours faire l'objet d'une décision écrite et motivée, prise sur demande de l'officier de police judiciaire et au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce** : en cas de besoin, les officiers ou agents de police judiciaire pourront simplement acter cette autorisation, à charge pour le procureur de la République de joindre à la procédure sa décision écrite, dans les plus brefs délais. La personne gardée à vue devra, en toute hypothèse, être informée de la décision de report de l'intervention de l'avocat : cette information sera actée.

II.2.2.1.2.2. Le report de l'accès à un avocat au cours d'une information judiciaire

En droit commun, par référence au nouvel article 154 du code de procédure pénale, les attributions conférées au procureur de la République par les articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue seront exercées par le juge d'instruction. Dès lors, il conviendra de considérer que le juge d'instruction est compétent pour décider du report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la douzième heure. Pour différer l'intervention jusqu'à la vingt-quatrième heure, le juge d'instruction devra saisir le juge des libertés et de la détention.

En régime dérogatoire, par référence au nouvel article 706-88 du code de procédure pénale, le juge d'instruction sera seul compétent pour autoriser le report précité.

Des modèles de trame de ces autorisations sont annexées à la présente circulaire.

II.2.2.2. Règles applicables aux personnes mineures gardées à vue

Par référence au nouveau 7ème alinéa de l'article 4 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, il conviendra de considérer que « *dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à être assisté par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale* » : seront donc applicables aux mineurs les dispositions relatives à l'entretien de trente minutes avec l'avocat dès le début de la mesure puis en cas de prolongation, à l'accès de ce conseil à certaines pièces du dossier, à son assistance lors de l'ensemble des interrogatoires de son client, et au délai de carence de deux heures pour la première audition.

En revanche, par référence au nouveau VII de l'article 4 de l'ordonnance, les trois derniers alinéas de l'article 706-88, qui prévoient désormais la possibilité de reporter pendant quarante-huit ou soixante-douze heures l'assistance de l'avocat pour les infractions de criminalité ou de délinquance organisée relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale, ne seront pas applicables aux mineurs.

Il en résulte que **pour les mineurs, qu'il s'agisse d'infractions de droit commun ou d'infractions relevant de l'article 706-73, seules seront applicables les dispositions de droit commun concernant l'intervention de l'avocat** : ne seront donc possibles que l'autorisation de déroger au délai de carence de deux heures, et le report de douze heures par le procureur ou le juge d'instruction, puis de douze heures par le juge des libertés et de la détention. Ce report ne pourra porter que sur la présence aux interrogatoires et l'accès aux procès-verbaux d'interrogatoires, mais pas sur l'entretien de trente minutes, ni sur l'accès aux

procès-verbaux de placement en garde à vue et des droits y étant attachés, et au certificat médical. Les reports de quarante-huit ou soixante-douze heures ne seront donc pas possibles.

II.2.3. L'office de l'avocat durant la garde à vue

La mise en œuvre du droit à l'assistance de l'avocat durant la garde à vue confère à celui-ci de nouvelles prérogatives : l'application anticipée des dispositions de la loi relative à la garde à vue me paraît être, à cet égard encore, indispensable pour assurer un exercice cohérent et effectif de ce droit.

Je crois utile de préciser, compte tenu de la nouveauté de ces dispositions, qu'un équilibre devra, en pratique, être recherché entre, d'une part, l'office de l'avocat, qui devra être en mesure d'organiser la défense de son client tout en respectant ses obligations déontologiques dont, au premier chef, le secret professionnel et, d'autre part, l'obligation de l'officier ou agent de police judiciaire de prendre toutes dispositions pour s'assurer des bonnes conditions de déroulement de l'enquête dont il a la responsabilité.

Vous veillerez, dans cet esprit, à ce que tout différend en la matière soit immédiatement et systématiquement signalé au procureur de la République, et acté en procédure.

II.2.3.1. L'entretien de la personne gardée à vue avec son avocat

Le droit pour les personnes placées en garde à vue, pour une infraction de droit commun, de s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue devra être désormais étendu à toutes les mesures de garde à vue prises pour une infraction mentionnée à l'article 706-73 du code de procédure pénale.

Cet entretien participe, en effet, de l'exercice effectif des droits de la défense en permettant à la personne gardée à vue, notamment, de préparer ses interrogatoires auxquels son avocat pourra assister.

Ce droit, dans sa substance, ne sera toutefois pas modifié et devra être mis en œuvre, en droit commun comme en régime dérogatoire, selon les modalités déjà en vigueur. Ainsi, la personne gardée à vue ne pourra s'entretenir avec son avocat qu'une seule fois par tranche de vingt-quatre heures. Cet entretien, qui devra être réalisé dans des conditions garantissant sa confidentialité, ne saurait excéder trente minutes. Comme indiqué précédemment, l'exercice de ce droit ne pourra être différé qu'en régime dérogatoire.

Il importe, par ailleurs, de rappeler que les dispositions selon lesquelles l'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue, demeurent en vigueur.

II.2.3.2. La consultation des pièces de la procédure

Les jurisprudences de la Cour de cassation, de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel ne précisent pas à quelles pièces de la procédure l'avocat doit avoir accès : il conviendra également d'appliquer, par anticipation, les dispositions issues de la loi du 14 avril 2011, en particulier celles du nouvel article 63-4-1.

Ainsi, l'avocat pourra, dès son arrivée dans les locaux des services et unités de police judiciaire, **prendre connaissance des pièces suivantes : procès-verbaux de placement en garde à vue et des droits y étant attachés, certificat médical et procès-verbaux d'interrogatoire de la personne**. Il pourra aussi, le cas échéant, prendre connaissance des

procès-verbaux des auditions de la personne établis antérieurement au placement en garde à vue, si la personne a d'abord été entendue librement sur les faits, ou si la personne a fait l'objet d'une précédente garde à vue.

L'accès aux procès-verbaux d'interrogatoire pourra être reporté sur décision du procureur de la République ou du juge des libertés de la détention dans le cas où la présence de l'avocat aux interrogatoires aura été également différée par ce magistrat. Il convient de souligner que la décision de report de l'accès au dossier ne découle pas systématiquement de celle du report de la présence de l'avocat aux interrogatoires : si le report concerne la présence de l'avocat et l'accès aux pièces, la décision écrite et motivée du magistrat devra l'indiquer expressément.

Il appartiendra à l'avocat de décider s'il souhaite prendre connaissance de ces pièces avant ou après l'entretien de trente minutes avec le gardé à vue.

Il doit enfin être précisé que **l'avocat ne pourra obtenir ou réaliser une copie des pièces de la procédure** qu'il a pu consulter : il pourra, en revanche, prendre des notes.

II.2.3.3. L'assistance aux interrogatoires et confrontations de la personne gardée à vue

L'avocat pourra assister aux interrogatoires et confrontations de la personne gardée à vue, à l'exclusion de tout autre acte de la procédure, tel qu'une perquisition.

Il convient de préciser qu'en toute hypothèse, **l'interrogatoire sera toujours mené**, comme actuellement, **par le seul officier ou agent de police judiciaire, qui conserve l'exclusive direction de l'acte.**

Dans ce cadre, **l'avocat ne pourra** évidemment **intervenir ou poser des questions à la personne gardée à vue qu'à l'issue de chaque interrogatoire ou confrontation** : l'officier ou agent de police judiciaire pourra s'opposer aux questions si celles-ci lui semblent de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus devra être portée au procès-verbal.

L'avocat pourra également **relire le procès-verbal d'interrogatoire** que toutefois il ne signera pas.

L'avocat pourra, enfin, à l'issue de chaque interrogatoire ou confrontation, **présenter des observations écrites** qui seront jointes à la procédure.

Je tiens à préciser que les modifications, prévues par le décret, en cours d'élaboration, relatif à l'indemnisation de l'avocat intervenant au titre de l'aide juridictionnelle, et visant à adapter les modalités de l'indemnisation de l'avocat assistant la personne gardée à vue, seront bien évidemment applicables aux missions accomplies avant la publication de ce décret.

II.3. Le droit pour la victime d'être assistée par un avocat en cas de confrontation avec une personne gardée à vue

Par référence au nouvel article 63-4-5 du code de procédure pénale, et **si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle pourra demander à être également assistée par un avocat choisi par elle - ou son représentant légal si elle est mineure - ou désigné par le bâtonnier à sa demande.**

Ces dispositions ont été adoptées par le Parlement pour garantir, conformément aux exigences résultant de la CSDHLF, le respect de l'égalité des armes au cours de la procédure pénale, et éviter qu'une victime soit confrontée sans être assistée par un avocat avec une personne gardée à vue elle-même assistée : la nécessité d'appliquer immédiatement les nouveaux droits accordés au gardé à vue, en raison des décisions du 15 avril 2011 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, impose donc également l'application immédiate de ce nouveau droit accordé à la victime.

Comme l'indique le deuxième alinéa de l'article 63-4-5, la victime devra être informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation.

À sa demande, l'avocat de la victime pourra consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il pourra intervenir au cours de la confrontation, par référence aux dispositions du nouvel article 63-4-3 auquel il est expressément renvoyé, c'est-à-dire en posant des questions à la fin de la confrontation et, le cas échéant, en déposant des observations écrites.

Il conviendra de veiller à ce que le droit de la victime à être assistée par un avocat, si elle le demande, soit exercé selon les distinctions suivantes :

- il ne s'appliquera qu'en cas de confrontation avec une personne gardée à vue, mais non lors d'une simple audition de la victime, ou lors d'une confrontation avec une personne qui n'est pas placée en garde à vue ;
- il s'appliquera alors même que la victime n'est pas partie civile, tant au cours de l'enquête qu'au cours de l'instruction ;
- il s'appliquera même si, lors de la confrontation, la personne gardée à vue n'est pas effectivement assistée par un avocat, qu'elle ait renoncé au bénéfice de ce droit ou que l'avocat demandé, bien qu'ayant été averti de la confrontation, ne soit pas effectivement présent.

Je vous informe qu'un décret, en cours de préparation, prévoira les modalités de l'indemnisation de l'avocat assistant la victime lors d'une confrontation : ces dispositions seront évidemment applicables aux missions accomplies avant la publication de ce décret.

III. L'APPLICATION DANS LE TEMPS DES NOUVELLES REGLES DE PROCEDURE RESULTANT DES ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION

Des procès-verbaux de garde à vue, établis avant aujourd'hui et conformément aux dispositions législatives en vigueur à cette date, sont susceptibles d'être contestés au motif que la personne gardée à vue n'a pu bénéficier des garanties procédurales rendant effectifs, au regard des exigences issues de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le droit pour toute personne de se taire et celui d'être assistée par un avocat.

Les magistrats du parquet devront toutefois veiller, dans l'hypothèse où seraient soulevées par les conseils des prévenus de telles exceptions de nullités, à rappeler que ces exceptions ne peuvent être soumises ni au tribunal correctionnel saisi par le renvoi d'une juridiction d'instruction, ni à la chambre de l'instruction saisie au mépris des règles de l'article 173-1 du code de procédure pénale. Ils devront également veiller dans leurs réquisitions à inviter les juridictions à vérifier l'existence éventuelle de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce qui auraient été de nature à justifier la restriction à l'accès à l'avocat, et préciser que l'étendue de la nullité sur les actes subséquents doit être appréciée avec rigueur, au regard des principes dégagés par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

En effet, l'annulation des procès-verbaux de garde à vue entraîne celle des seuls actes subséquents qui trouvent leur support nécessaire dans la garde à vue annulée[2].

Ne paraissent ainsi pas devoir être annulées des perquisitions, auditions de témoins et autres investigations qui auraient été effectuées, indépendamment de l'existence d'une mesure de garde à vue[3].

Ne paraissent pas plus devoir être annulés un déférement, une saisine de la juridiction correctionnelle par convocation par officier de police judiciaire, une convocation par procès-verbal ou comparution immédiate[4], un interrogatoire de première comparution, une mise en examen et un mandat de dépôt dès lors que ces actes ne trouvent pas leur support nécessaire dans les procès-verbaux annulés et sont fondés sur d'autres actes régulièrement accomplis.

Un argumentaire relatif à cette question vous sera très prochainement diffusé.

Il conviendra, en toute hypothèse, de porter un soin encore plus attentif, à asseoir l'accusation, comme c'est déjà le cas dans la très grande majorité des affaires, sur un faisceau d'éléments de preuve convergents, et non pas uniquement sur les déclarations des mis en cause pendant la garde à vue.

*
**

Figurent en annexe de la présente circulaire plusieurs outils pratiques, dont un tableau comparatif des dispositions du code de procédure pénale résultant de la nouvelle loi ainsi que plusieurs exemples de trames.

Je vous précise que la circulaire d'application de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue sera diffusée dans les meilleurs délais.

Je vous informe enfin qu'une adresse - Gav-faq.dacg@justice.gouv.fr - est disponible pour vous permettre de nous transmettre de manière simplifiée vos questions relatives à la mise en œuvre de la présente circulaire, et qu'un espace dédié est ouvert sur le site intranet de la Direction des affaires criminelles et des grâces (onglet « *bureau de la police judiciaire* », rubrique « *garde à vue* »).

Je vous saurai gré de bien vouloir me tenir informée, sous le timbre du bureau de la police judiciaire, de toute difficulté qui pourrait survenir dans la mise en œuvre de la présente circulaire.

La directrice des Affaires Criminelles et des Grâces

Maryvonne CAILLIBOTTE

[2] Crim. 26 mai 1999, Bull. crim. n° 106 ; 26 janv. 2000, Bull. crim. n° 46
[3] Crim. 29février 2000, Bull. crim. n° 91
[4] Crim. 26 mars 2008, Bull. crim. n° 76

LISTE DES ANNEXES

Annexe 1 :

- Tableau comparatif des dispositions du code de procédure pénale modifiées par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue
- Tableau comparatif des dispositions de l'article 4 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février relative à l'enfance délinquante modifiées par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

Annexe 2 :

- Fiche de présentation des nouvelles règles relatives à l'intervention de l'avocat en garde à vue

Annexe 3 :

1. Trames droit commun

1.1. Trames parquet :

- Autorisation d'audition sans attendre l'expiration du délai de carence de 2 heures
- Autorisation de report de l'intervention de l'avocat pour 12 heures
- Requête aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 12ème heure

1.2. Trames juge d'instruction :

- Autorisation d'audition sans attendre l'expiration du délai de carence de 2 heures
- Autorisation de report de l'intervention de l'avocat pour 12 heures
- Ordonnance de saisine du JLD aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 12ème heure

1.3. Trames juge des libertés et de la détention :

- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 12ème heure sur requête du parquet
- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 12ème heure sur saisine du juge d'instruction

2. Trames criminalité organisée/stupéfiants/terrorisme

2.1. Trames parquet :

- Autorisation de report de l'intervention de l'avocat pour 24 heures (criminalité organisée, trafic de stupéfiants et terrorisme)
- Requête aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (criminalité organisée)
- Requête aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (trafic de stupéfiants)
- Requête aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (terrorisme)

2.2. Trames juge d'instruction :

- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat pour 24 heures (criminalité organisée)
- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (criminalité organisée)
- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (trafic de stupéfiants)
- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (terrorisme)

2.3. Trames juge des libertés et de la détention :

- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (criminalité organisée)
- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (trafic de stupéfiants)
- Ordonnance aux fins d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24ème heure (terrorisme)

2.4. Trames notification des droits

- Formulaire notification des droits d'une personne placée en garde à vue - Criminalité et délinquance organisées sauf trafic de stupéfiants et actes de terrorisme
- Formulaire de notification des droits d'une personne placée en garde à vue - Trafic de stupéfiants
- Formulaire notification des droits d'une personne placée en garde à vue - Actes de terrorisme

FORMULAIRE DE NOTIFICATION DES DROITS
D'UNE PERSONNE PLACÉE EN GARDE À VUE
(formulaire général)

Les informations ci-dessous doivent vous être données dans une langue que vous comprenez

Vous êtes informé(e) que vous avez été placé(e) en garde à vue dans le cadre d'une procédure concernant un délit ou un crime dont la nature à votre connaissance par les enquêteurs parce qu'il existe contre vous une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que vous avez commis ou tenté de commettre cette infraction.

Vous allez être interrogé(e) sur ces faits pendant le déroulement de la garde à vue, qui peut durer vingt quatre heures. A l'issue de ce délai, le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra décider la prolongation de la garde à vue pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures. A l'issue de la garde à vue, vous serez, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, soit présenté(e) devant ce magistrat, soit remis(e) en liberté.

VOUS ÊTES EN OUTRE INFORMÉ(E) QUE VOUS AVEZ LE DROIT DE :

Faire prévenir l'un de vos proches ou votre employeur

Vous pouvez demander à faire prévenir, au plus tard dans un délai de trois heures et par téléphone, une personne avec laquelle vous vivez habituellement, l'un de vos parents en ligne directe, l'un de vos frères ou sœurs ou votre employeur, de la mesure de garde à vue dont vous faites l'objet. Le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra toutefois s'opposer à cette demande en raison des nécessités de l'enquête.

Etre examiné(e) par un médecin

Vous pouvez demander à être examiné(e) par un médecin. En cas de prolongation, vous pourrez demander à être examiné(e) une seconde fois par un médecin.

Etre assisté(e) d'un avocat

Dès le début de la garde à vue et, en cas de prolongation de la garde à vue, dès le début de celle-ci, vous pouvez demander à être assisté(e) d'un avocat de votre choix.

Si vous n'êtes pas en mesure de désigner un avocat ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, vous pouvez demander à être assisté(e) par un avocat commis d'office.

Ce droit à l'assistance vous permet de bénéficier :

–d'un entretien confidentiel d'une durée de trente minutes,

–de l'assistance d'un avocat lors des auditions et confrontations.

Le droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions et des confrontations peut, pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, être reporté par le procureur de la République ou le juge d'instruction.

Lors des auditions, après avoir décliné votre identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui vous sont posées ou de vous taire.

****

Infraction motivant le placement en garde à vue : _____

Nom & Prénom : _____

reconnaît avoir pris connaissance des droits ci-avant,

A _____ le _____ à ____ heures _____ , heure de début de garde à vue.

Je demande :

- à faire prévenir une personne de mon placement en garde à vue * : _____

  M _____ , Tel : _____
- à être visité(e) par un médecin * : _____
- à être assisté(e) par un avocat * : _____

  Je désigne Maître _____ , Tel : _____

  [ ] Avocat commis d'office

Signature de la personne en garde à vue

* Mention manuscrite OUI ou NON

GENDARMERIE NATIONALE			
Compagnie de Gendarmerie Maritime de Toulon			
SDSI			
Code Unité	*P.V*	*Année*	*Nmr Dossier Justice*
31031	00006	2011	

ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE

PROCÈS-VERBAL D'AUDITION EN GARDE A VUE

PERSONNE MISE EN CAUSE

N° pièce	*N° feuillet*
	1/

Le vendredi 15 avril 2011 à 11 heures 45 minutes
Nous soussigné Adjudant ARRANZ Martial, Officier de Police Judiciaire en résidence à MONTMORENCY
Vu les articles 16 à 19 et 75 à 78 du Code de Procédure Pénale
Nous trouvant au bureau de notre unité à PAARS 02220, rapportons les opérations suivantes :

Nom	*Prénom*			
LEVOLEUR	**Jacques**			
Sexe	*Situation de Famille*	*Date Naissance*	*Code Postal et Commune Naissance*	*Insee*
M	Célibataire	02/02/1985	AMIENS 80000 (France)	80021

Filiation
père : LEVOLEUR Pap — mère : MERE Maman

Adresse		*Validité état-civil*		
Rue de la maison du voleur		Identité déclarée		
Commune et Code postal	*Insee*	*N° de Téléphone*	*Profession*	*Nationalité (si étranger)*
GRENOBLE 38000 (France)	38185	02.02.02.02.02	Fabricant d'articles de loisirs	Française

En présence de maître LAVOCAT David, avocat au barreau de PARIS,
Entendons la personne dénommée ci-dessus qui nous déclare :
Question : Faites-vous l'objet d'une mesure de tutelle ou de curatelle ou de protection de justice ? Si oui, qui est votre curateur, tuteur ou protecteur ?
Réponse : Non, je ne suis ni sous tutelle, ni sous curatelle ou protection de justice.

Question :
Réponse :

Question :
Réponse :

Question :
Réponse :

Avant de mettre fin à cette audition, nous demandons à maître LAVOCAT David s'il souhaite que nous posions des questions complémentaires à la personne gardée à vue.
Maître LAVOCAT David souhaite que les questions suivantes soient posées:
Question : Première question
Réponse : Réponse de la personne gardée à vue.
Mentionnons que nous refusons de poser la question formulée par maître LAVOCAT David
A PARIS, le 15 avril 2011 à 11 heures 55, lecture faite par moi des renseignements d'état civil et de la déclaration ci-dessus, j'y persiste et n'ai rien à changer, à y ajouter ou à y retrancher.

La personne gardée à vue — **L'Officier de Police Judiciaire**

Tableau comparatif des dispositions de procédure pénale modifiées par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue
(Dispositions concernant la garde à vue, l'enquête et l'instruction[1])

Les nouvelles dispositions concernant la notification du droit au silence et à l'assistance de l'avocat au cours de la garde vue, et l'assistance de la victime par un avocat en cas de confrontation, dont l'application anticipée s'impose du fait des décisions rendues le 15 avril 2011 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sont surlignées en jaune.
Les autres dispositions de la réforme n'entreront en vigueur que le 1er juin 2011, conformément à l'article 26 de la loi.

Dispositions actuelles	Dispositions nouvelles
Article préliminaire I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles. II. - L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale. 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. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur. Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable. Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.	**Article préliminaire** I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles. II. - L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale. 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. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur. Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable. Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction. **En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui.**
Art 18 Les officiers de police judiciaire ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles. Les officiers de police judiciaire, mis temporairement à disposition d'un service autre que celui dans lequel ils sont affectés, ont la même compétence territoriale que celle des officiers de police judiciaire du service d'accueil.	**Art 18** Les officiers de police judiciaire ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles. Les officiers de police judiciaire, mis temporairement à disposition d'un service autre que celui dans lequel ils sont affectés, ont la même compétence territoriale que celle des officiers de police judiciaire du service d'accueil.

[1] Les dispositions concernant les mandats d'arrêt européens et l'extradition, qui feront l'objet d'une circulaire spécifique, ne figurent pas dans ce tableau.

En cas de crime ou délit flagrant, les officiers de police judiciaire peuvent se transporter dans le ressort des tribunaux de grande instance limitrophes du tribunal ou des tribunaux auxquels ils sont rattachés, à l'effet d'y poursuivre leurs investigations et de procéder à des auditions, perquisitions et saisies. Pour l'application du présent alinéa, les ressorts des tribunaux de grande instance situés dans un même département sont considérés comme un seul et même ressort. Les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil sont considérés comme un seul et même ressort. *(Alinéas suivants non reproduits)*	**Les officiers de police judiciaire** peuvent se transporter dans le ressort des tribunaux de grande instance limitrophes du tribunal ou des tribunaux auxquels ils sont rattachés, à l'effet d'y poursuivre leurs investigations et de procéder à des auditions, perquisitions et saisies. Pour l'application du présent alinéa, les ressorts des tribunaux de grande instance situés dans un même département sont considérés comme un seul et même ressort. Les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil sont considérés comme un seul et même ressort. *(Alinéas suivants non modifiés)*
Art 61 L'officier de police judiciaire peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations.	**Art 61** L'officier de police judiciaire peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations.
Art 62 L'officier de police judiciaire peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis.	Il peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis.
Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées *à l'article 61*. Il peut également 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.	Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées **au premier alinéa**. Il peut également 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.
Il dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.	Il dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.
Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également entendre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause. Ils dressent à cet effet, dans les formes prescrites par le present code, des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'officier de police judiciaire qu'ils secondent.	Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également entendre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause. Ils dressent à cet effet, dans les formes prescrites par le present code, des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'officier de police judiciaire qu'ils secondent.
Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition.	**Art 62** Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition, **sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures.** **S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner**

	qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63. Art. 62-2. – La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, 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 constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants : 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ; 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ; 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ; 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ; 5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ; 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit. Art. 62-3. – La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République, sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 63-4-2, 706-88, 706-88-1 et 706-88-2 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat. Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre.

	Il assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue. Il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté.
Art. 63 L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute 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. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. *La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.* *Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.* *Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.*	Art. 63. – I. – Seul un officier de police judiciaire peut, d'office ou sur instruction du procureur de la République, placer une personne en garde à vue. Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue. Il lui donne connaissance des motifs justifiant, en application de l'article 62-2, ce placement et l'avise de la qualification des faits qu'il a notifiée à la personne en application du 2° du 1 de l'article 63-1. Le procureur de la République peut modifier cette qualification ; dans ce cas, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues au même article 63-1. II. – La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2. L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation préalable. III. – L'heure du début de la mesure est fixée, le cas échéant, à l'heure à laquelle la personne a été appréhendée. Si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits, la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure.
Art 63-1 Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur	Art. 63-1. – I. – La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue

laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63. *Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.* *Les informations mentionnées au premier alinéa doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits.* *Si cette personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec des sourds. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.* *Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont portées à sa connaissance.* *Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences résultant pour les enquêteurs de la communication des droits mentionnés aux articles 63-2 et 63-3 doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a été placée en garde à vue.*	**qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits :** **1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;** **2° De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;** **3° Du fait qu'elle bénéficie :** **– du droit de faire prévenir un proche et son employeur, conformément à l'article 63-2 ;** **– du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;** **– du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 ;** **- du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.** **Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.** **Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.** **Mention de l'information donnée en application du présent article est portée au procès-verbal de déroulement de la garde à vue et émargée par la personne gardée à vue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention.**
Art . 63-2 Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir *dans le délai prévu au dernier alinéa de l'article 63-1*, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs *ou son employeur* de la mesure dont elle est l'objet.	**Art . 63-2** Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs **ou son curateur ou son tuteur** de la mesure dont elle est l'objet. **Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays.**
Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.	Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit. **Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences**

	incombant aux enquêteurs en application du premier alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande.
Art. 63-3 Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois.	**Art. 63-3** Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. **Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel.**
A tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue. En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical *par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue* est versé au dossier.	A tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue. En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical est versé au dossier.
Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières.	Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières.
	Art. 63-3-1. – Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier. **Le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office par le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.** **L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne.** **L'avocat désigné est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte**

	l'enquête. S'il constate un conflit d'intérêts, l'avocat fait demander la désignation d'un autre avocat. En cas de divergence d'appréciation entre l'avocat et l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République sur l'existence d'un conflit d'intérêts, l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République saisit le bâtonnier qui peut désigner un autre défenseur. Le procureur de la République, d'office ou saisi par l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire, peut également saisir le bâtonnier afin qu'il soit désigné plusieurs avocats lorsqu'il est nécessaire de procéder à l'audition simultanée de plusieurs personnes placées en garde à vue.
Art 63-4 Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier. *Le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.* *L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.* *A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.* *L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.* *Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux alinéas précédents.* *Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73 l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde à vue.*	**Art. 63-4. - L'avocat désigné dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.** **La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes.** **Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut, à sa demande, s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et pour la durée prévues aux deux premiers alinéas.** **Art. 63-4-1. – À sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa du I de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes.** **Art. 63-4-2. – La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.** **Si l'avocat se présente après l'expiration du délai prévu au premier alinéa alors qu'une audition ou**

	une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation. **Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de l'officier de police judiciaire, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai prévu au premier alinéa.** **À titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.** **Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce.** **Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces alinéas, décider que l'avocat ne pourra, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.** **Art. 63-4-3. – L'audition ou la confrontation est**

	menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat. **À l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal.** **À l'issue de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées en application du premier alinéa. Celles-ci sont jointes à la procédure. L'avocat peut adresser ses observations, ou copie de celles-ci, au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue.** **Art. 63-4-4. – Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations.** **Art. 63-4-5. – Si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle peut demander à être également assistée par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier.** **La victime est informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation.** **À sa demande, l'avocat peut consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. L'article 63-4-3 est applicable.** **Art. 63-5. - La garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne.** **Seules peuvent être imposées à la personne gardée à vue les mesures de sécurité strictement nécessaires.** **Art. 63-6. – Les mesures de sécurité ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui sont définies par arrêté de l'autorité**

	ministérielle compétente. Elles ne peuvent consister en une fouille intégrale. **La personne gardée à vue dispose, au cours de son audition, des objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de sa dignité.** **Le présent article est également applicable en cas de retenue intervenant en application des articles 141-4, 712-16-3, 716-5 et 803-3.** **Art. 63-7. – Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à une fouille intégrale d'une personne gardée à vue, celle-ci doit être décidée par un officier de police judiciaire et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe que la personne faisant l'objet de la fouille. La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées.**
Art 63-5 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.	**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.** **Art. 63-8. – À l'issue de la garde à vue, la personne est, sur instruction du procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est menée, soit remise en liberté, soit déférée devant ce magistrat.** **Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont portées à sa connaissance.** **Art. 63-9. – Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée. Toutefois, le procureur de la République du lieu où est exécutée la garde à vue est également compétent pour la contrôler et en ordonner la prolongation.**
Art 64 Tout officier de police judiciaire doit mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent. Il mentionne également au procès-verbal les demandes faites en application des	**Art. 64. - I. - L'officier de police judiciaire établit un procès-verbal mentionnant :** **1° Les motifs justifiant le placement en garde à vue, conformément aux 1° à 6° de l'article 62-2 ;** **2° La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue,**

articles 63-2 , 63-3 et 63-4 et la suite qui leur a été donnée.	**ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déférée devant le magistrat compétent ;** **3° Le cas échéant, les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure pendant la durée de la garde à vue ;** **4° Les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2, 63-3 et 63-3-1 et les suites qui leur ont été données ;** **5° S'il a été procédé à une fouille intégrale ou à des investigations corporelles internes.**
Cette mention doit être spécialement émargée par les personnes intéressées, et, au cas de refus, il en est fait mention. Elle comportera obligatoirement les motifs de la garde à vue	**Ces mentions doivent être spécialement émargées par la personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention.** **II. - Les mentions et émargements prévus aux 2° et 5° du I concernant les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes figurent également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée.** **Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus au premier alinéa du présent II sont également portés sur ce carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire.**
Art 64-1 Les **interrogatoires** des personnes placées en garde à vue pour crime, **réalisés** dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'**interrogatoire**, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties. Les huit derniers alinéas de l'article 114 ne sont pas applicables. Lorsqu'une partie demande la consultation de l'enregistrement, cette demande est formée et le juge d'instruction statue conformément aux deux premiers alinéas de l'article 82-1. Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement réalisé en application du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. A l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la	**Art 64-1** Les **auditions** des personnes placées en garde à vue pour crime, **réalisées** dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'**audition**, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties. Les huit derniers alinéas de l'article 114 ne sont pas applicables. Lorsqu'une partie demande la consultation de l'enregistrement, cette demande est formée et le juge d'instruction statue conformément aux deux premiers alinéas de l'article 82-1. Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement réalisé en application du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. A l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la

date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement est détruit dans le délai d'un mois. Lorsque le nombre de personnes gardées à vue devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de **tous les interrogatoires**, l'officier de police judiciaire en réfère sans délai au procureur de la République qui désigne, par décision écrite versée au dossier, au regard des nécessités de l'enquête, la ou les personnes dont les **interrogatoires ne seront pas enregistrés.** Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'**interrogatoire** qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République en est immédiatement avisé. Le présent article n'est pas applicable lorsque la personne est gardée à vue pour un crime mentionné à l'article 706-73 du présent code ou prévu par les titres Ier et II du livre IV du code pénal, sauf si le procureur de la République ordonne l'enregistrement. Un décret précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent article.	date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement est détruit dans le délai d'un mois. Lorsque le nombre de personnes gardées à vue devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de **toutes les auditions**, l'officier de police judiciaire en réfère sans délai au procureur de la République qui désigne, par décision écrite versée au dossier, au regard des nécessités de l'enquête, la ou les personnes dont les **auditions ne seront pas enregistrées.** Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'**audition** qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République en est immédiatement avisé. Le présent article n'est pas applicable lorsque la personne est gardée à vue pour un crime mentionné à l'article 706-73 du présent code ou prévu par les titres Ier et II du livre IV du code pénal, sauf si le procureur de la République ordonne l'enregistrement. Un décret précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent article.
Art 65 Les mentions et émargements prévus par le premier alinéa de l'article 64, en ce qui concerne les dates et heures de début et de fin de garde à vue et la durée des interrogatoires et des repos séparant ces interrogatoires, doivent également figurer sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. *Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus à l'alinéa précédent doivent également être portés sur ledit carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire*	Article abrogé *(dispositions reprises à l'article 64)*
Art 73 Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche	**Art 73** Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche **Lorsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévues par le présent code 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 par la force publique devant l'officier de police judiciaire.**
Art 77 L'officier de police judiciaire peut, pour les	**Art. 77.** – **Les dispositions des articles 62-2 à 64-1**

nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute 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. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. *Le procureur de la République peut, avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d'un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu'après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du siège du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure.* *Sur instructions du procureur de la République saisi des faits, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.* *Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.* *Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64, 64-1 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre du présent chapitre.*	**relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'enquête préliminaire**
Art 78 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. Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition. L'officier de police judiciaire dresse 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.	**Art 78** 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. Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire a leur audition, **sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures.** **S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63.** L'officier de police judiciaire dresse 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 **62** et 62-1. **Art 127** Si la personne recherchée en vertu d'un mandat d'amener est trouvée à plus de 200 km du siège du juge d'instruction qui a délivré le mandat, et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle est conduite devant le **procureur de la République** du lieu de l'arrestation. **Art 133** La personne saisie en vertu d'un mandat d'arrêt est présentée dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation devant le juge d'instruction ou à défaut le président du tribunal ou le juge désigné par celui-ci pour qu'il soit procédé à son interrogatoire et qu'il soit le cas échéant statue sur son placement en détention provisoire dans les conditions prévues par l'article 145.A défaut, la personne est remise en liberté. Les dispositions de l'article 126 sont applicables. Si la personne est arrêtée à plus de deux cents kilomètres du siège du juge d'instruction qui a délivré le mandat, elle est conduite dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation devant le **procureur de la République** du lieu de l'arrestation qui reçoit ses déclarations après l'avoir avertie qu'elle est libre de ne pas en faire. Mention est faite de cet avis au procès-verbal. Le procureur de la République informe sans délai le magistrat qui a délivré le mandat et requiert le transfèrement. Si celui-ci ne peut être effectué immédiatement, le procureur de la République en réfère au juge mandant. Lorsqu'il y a lieu à transfèrement, la personne doit être conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat dans les délais prévus à l'article 130. Les dispositions de l'article 130-1 sont applicables. **Art 135-2** Si la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt est découverte apres le règlement de l'information, il est procédé selon les dispositions du présent article. Le procureur de la République du lieu de l'arrestation est avisé dès le début de la rétention de la personne par les services de police ou de gendarmerie. Pendant cette rétention, il est fait application des dispositions des articles 63-2 et 63-3. La rétention ne peut durer plus de vingt-quatre heures. La personne est conduite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrestation devant le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement saisie des faits. Après avoir vérifié son identité et lui avoir notifié le mandat, ce magistrat la présente devant le juge des libertés et de la	Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles **61** et 62-1. **Art 127** Si la personne recherchée en vertu d'un mandat d'amener est trouvée à plus de 200 km du siège du juge d'instruction qui a délivré le mandat, et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle est conduite devant le **juge des libertés et de la détention** du lieu de l'arrestation. **Art 133** La personne saisie en vertu d'un mandat d'arrêt est présentée dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation devant le juge d'instruction ou à défaut le président du tribunal ou le juge désigné par celui-ci pour qu'il soit procédé à son interrogatoire et qu'il soit le cas échéant statue sur son placement en détention provisoire dans les conditions prévues par l'article 145.A défaut, la personne est remise en liberté. Les dispositions de l'article 126 sont applicables. Si la personne est arrêtée à plus de deux cents kilomètres du siège du juge d'instruction qui a délivré le mandat, elle est conduite dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation devant le **juge des libertés et de la détention** du lieu de l'arrestation qui reçoit ses déclarations après l'avoir avertie qu'elle est libre de ne pas en faire. Mention est faite de cet avis au procès-verbal. **Le juge des libertés et de la détention informe sans délai le magistrat qui a délivré le mandat et ordonne le transfèrement. Si celui-ci ne peut être effectué immédiatement, le juge des libertés et de la détention en avise le juge mandant.** Lorsqu'il y a lieu à transfèrement, la personne doit être conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat dans les délais prévus à l'article 130. Les dispositions de l'article 130-1 sont applicables. **Art 135-2** Si la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt est découverte apres le règlement de l'information, il est procédé selon les dispositions du présent article. Le procureur de la République du lieu de l'arrestation est avisé dès le début de la rétention de la personne par les services de police ou de gendarmerie. Pendant cette rétention, il est fait application des dispositions des articles 63-2 et 63-3. La rétention ne peut durer plus de vingt-quatre heures. La personne est conduite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrestation devant le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement saisie des faits. Après avoir vérifié son identité et lui avoir notifié le mandat, ce magistrat la présente devant le juge des libertés et de la

détention.

Le juge des libertés et de la détention peut, sur les réquisitions du procureur de la République, soit placer la personne sous contrôle judiciaire, soit ordonner son placement en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, par ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 144, rendue à l'issue d'un débat contradictoire organisé conformément aux dispositions des quatrième à neuvième alinéas de l'article 145. Si la personne est placée en détention, les délais prévus par les quatrième et cinquième alinéas de l'article 179 et par les huitième et neuvième alinéas de l'article 181 sont alors applicables et courent à compter de l'ordonnance de placement en détention. La décision du juge des libertés et de la détention peut faire, dans les dix jours de sa notification, l'objet d'un appel devant la chambre des appels correctionnels si la personne est renvoyée devant le tribunal correctionnel et devant la chambre de l'instruction si elle est renvoyée devant la cour d'assises.

Si la personne a été arrêtée à plus de 200 kilomètres du siège de la juridiction de jugement et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant le procureur de la République mentionné au troisième alinéa, elle est conduite devant le **procureur de la République du** lieu de son arrestation, qui vérifie son identité, lui notifie le mandat et reçoit ses éventuelles déclarations après l'avoir avertie qu'elle est libre de ne pas en faire. Ce magistrat met alors le mandat à exécution en faisant conduire la personne à la maison d'arrêt et il en avise le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement. Celui-ci ordonne le transfèrement de la personne, qui doit comparaître devant lui dans les quatre jours de la notification du mandat ; ce délai est porté à six jours en cas de transfèrement entre un département d'outre-mer et la France métropolitaine ou un autre département d'outre-mer. Il est alors procédé conformément aux dispositions des troisième et quatrième alinéas.

La présentation devant le juge des libertés et de la détention prévue par *les dispositions ci-dessus* n'est pas nécessaire si, dans les délais prévus pour cette présentation, la personne peut comparaître devant la juridiction de jugement saisie des faits.
Les dispositions du présent article sont également applicables aux mandats d'arrêt délivrés après l'ordonnance de règlement. Elles ne sont toutefois pas applicables lorsque, postérieurement à la délivrance du mandat d'arrêt décerné au cours de l'instruction ou après son règlement, la personne a été condamnée à une peine privative de liberté, soit en matière correctionnelle par un jugement contradictoire ou réputé contradictoire, soit en matière criminelle par un arrêt rendu par défaut ; elles ne sont de même pas applicables lorsque le mandat a été délivré à la suite

détention.

Le juge des libertés et de la détention peut, sur les réquisitions du procureur de la République, soit placer la personne sous contrôle judiciaire, soit ordonner son placement en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, par ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 144, rendue à l'issue d'un débat contradictoire organisé conformément aux dispositions des quatrième à neuvième alinéas de l'article 145. Si la personne est placée en détention, les délais prévus par les quatrième et cinquième alinéas de l'article 179 et par les huitième et neuvième alinéas de l'article 181 sont alors applicables et courent à compter de l'ordonnance de placement en détention. La décision du juge des libertés et de la détention peut faire, dans les dix jours de sa notification, l'objet d'un appel devant la chambre des appels correctionnels si la personne est renvoyée devant le tribunal correctionnel et devant la chambre de l'instruction si elle est renvoyée devant la cour d'assises.

Si la personne a été arrêtée a plus de 200 kilomètres du siège de la juridiction de jugement et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant le procureur de la République mentionné au troisième alinéa, elle est conduite devant le **juge des libertés et de la détention du** lieu de son arrestation, qui vérifie son identité, lui notifie le mandat et reçoit ses éventuelles déclarations après l'avoir avertie qu'elle est libre de ne pas en faire. Ce magistrat met alors le mandat à exécution en faisant conduire la personne à la maison d'arrêt et il en avise le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement. Celui-ci ordonne le transfèrement de la personne, qui doit comparaître devant lui dans les quatre jours de la notification du mandat ; ce délai est porté à six jours en cas de transfèrement entre un département d'outre-mer et la France métropolitaine ou un autre département d'outre-mer. Il est alors procédé conformément aux dispositions des troisième et quatrième alinéas.

La présentation devant le juge des libertés et de la détention prévue par **le quatrième alinéa** n'est pas nécessaire si, dans les délais prévus pour cette présentation, la personne peut comparaître devant la juridiction de jugement saisie des faits.
Les dispositions du présent article sont également applicables aux mandats d'arrêt délivrés après l'ordonnance de règlement. Elles ne sont toutefois pas applicables lorsque, postérieurement à la délivrance du mandat d'arrêt décerné au cours de l'instruction ou après son règlement, la personne a été condamnée à une peine privative de liberté, soit en matière correctionnelle par un jugement contradictoire ou réputé contradictoire, soit en matière criminelle par un arrêt rendu par défaut ; elles ne sont de même pas applicables lorsque le mandat a été délivré à la suite

d'une telle condamnation. Dans ces cas, sans qu'il soit nécessaire de la présenter devant le juge des libertés et de la détention, la personne arrêtée est placée en détention provisoire jusqu'à l'expiration des délais de recours et, en cas de recours, jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, sans préjudice de son droit de former des demandes de mise en liberté.

Art 141-4 Les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, d'office ou sur instruction du juge d'instruction, appréhender toute personne placée sous contrôle judiciaire à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a manqué aux obligations qui lui incombent au titre des 9° et 17° de l'article 138. La personne peut alors, sur décision d'un officier de police judiciaire, être retenue vingt-quatre heures au plus dans un local de police ou de gendarmerie afin que soit vérifiée sa situation et qu'elle soit entendue sur la violation de ses obligations.

Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le juge d'instruction.

La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature de l'obligation qu'elle est soupçonnée avoir violée et du fait qu'elle peut exercer les droits prévus *par les troisième et quatrième alinéas de l'article 63-1, par les articles 63-2 et 63-3 et par les quatre premiers alinéas de l'article 63-4*

Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont exercés par le juge d'instruction.

Les articles 64 et 65 sont applicables à la présente mesure. La personne retenue ne peut faire l'objet d'investigations corporelles internes au cours de sa rétention par le service de police ou par l'unité de gendarmerie.

A l'issue de la mesure, le juge d'instruction peut ordonner que la personne soit conduite devant lui, le cas échéant pour qu'il saisisse le juge des libertés et de la détention aux fins de révocation du contrôle judiciaire.

Le juge d'instruction peut également demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant lui à une date ultérieure.

Art 154 Lorsque l'officier de police judiciaire est amené, pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire, à garder à sa disposition une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou

d'une telle condamnation. Dans ces cas, sans qu'il soit nécessaire de la présenter devant le juge des libertés et de la détention, la personne arrêtée est placée en détention provisoire jusqu'à l'expiration des délais de recours et, en cas de recours, jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, sans préjudice de son droit de former des demandes de mise en liberté.

Art 141-4 Les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, d'office ou sur instruction du juge d'instruction, appréhender toute personne placée sous contrôle judiciaire à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a manqué aux obligations qui lui incombent au titre des 9° et 17° de l'article 138. La personne peut alors, sur décision d'un officier de police judiciaire, être retenue vingt-quatre heures au plus dans un local de police ou de gendarmerie afin que soit vérifiée sa situation et qu'elle soit entendue sur la violation de ses obligations.

Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le juge d'instruction.

La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature de l'obligation qu'elle est soupçonnée avoir violée et du fait qu'elle peut exercer les droits prévus **par les articles 63-2 à 63-4.**

Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont exercés par le juge d'instruction.

L'article 64 est applicable à la présente mesure. La personne retenue ne peut faire l'objet d'investigations corporelles internes au cours de sa rétention par le service de police ou par l'unité de gendarmerie.

A l'issue de la mesure, le juge d'instruction peut ordonner que la personne soit conduite devant lui, le cas échéant pour qu'il saisisse le juge des libertés et de la détention aux fins de révocation du contrôle judiciaire.

Le juge d'instruction peut également demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant lui à une date ultérieure.

Art. 154 Les dispositions des articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'exécution des commissions rogatoires.

plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, il en informe dès le début de cette mesure le juge d'instruction saisi des faits. Ce dernier contrôle la mesure de garde à vue. L'officier de police judiciaire ne peut retenir la personne plus de vingt-quatre heures. La personne doit être présentée avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures à ce magistrat ou, si la commission rogatoire est exécutée dans un autre ressort que celui de son siège, au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure. A l'issue de cette présentation, le juge d'instruction peut accorder l'autorisation écrite de prolonger la mesure d'un nouveau délai, sans que celui-ci puisse excéder vingt-quatre heures. Il peut, à titre exceptionnel, accorder cette autorisation par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. *Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.* *Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64, 64-1 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre de la présente section. Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2, 63-3 et 64-1 sont alors exercés par le juge d'instruction. L'information prévue au troisième alinéa de l'article 63-4 précise que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire.*	**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 au I de l'article 63-1, il est précisé que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire**
Art 706-88 Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune.	**Art 706-88** Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune.
Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et 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.	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.
La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision. La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer.	La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision. La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer.
Lorsque la première prolongation est décidée, la personne gardée à vue est examinée par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue, qui est versé au dossier. La personne est avisée par l'officier de police judiciaire du droit de demander un nouvel examen médical. Ces examens médicaux sont de droit. Mention de cet avis est portée	Lorsque la première prolongation est décidée, la personne gardée à vue est examinée par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue, qui est versé au dossier. La personne est avisée par l'officier de police judiciaire du droit de demander un nouvel examen médical. Ces examens médicaux sont de droit. Mention de cet avis est portée

au procès-verbal et émargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.	au procès-verbal et émargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.
Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, si la durée prévisible des investigations restant à réaliser à l'issue des premières quarante-huit heures de garde à vue le justifie, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peuvent décider, selon les modalités prévues au deuxième alinéa, que la garde à vue fera l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures.	Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, si la durée prévisible des investigations restant à réaliser à l'issue des premières quarante-huit heures de garde à vue le justifie, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peuvent décider, selon les modalités prévues au deuxième alinéa, que la garde à vue fera l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures.
La personne dont la garde à vue est prolongée en application des dispositions du présent article peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4, à l'issue de la quarante-huitième heure puis de la soixante-douzième heure de la mesure ; elle est avisée de ce droit lorsque la ou les prolongations lui sont notifiées et mention en est portée au procès-verbal et émargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention. Toutefois, lorsque l'enquête porte sur une infraction entrant dans le champ d'application des 3° et 11° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue de la soixante-douzième heure.	**Par dérogation aux dispositions des articles 63-4, 63-4-1 et 63-4-2, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73, l'intervention de l'avocat peut être différée, en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pendant une durée maximale de quarante-huit heures ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73, pendant une durée maximale de soixante-douze heures.** **Le report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure est décidé par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'officier de police judiciaire. Le report de l'intervention de l'avocat au-delà de la vingt-quatrième heure est décidé, dans les limites fixées au sixième alinéa, par le juge des libertés et de la détention statuant à la requête du procureur de la République. Lorsque la garde à vue intervient au cours d'une commission rogatoire, le report est décidé par le juge d'instruction. Dans tous les cas, la décision du magistrat, écrite et motivée, précise la durée pour laquelle l'intervention de l'avocat est différée.** **Lorsqu'il est fait application des sixième et septième alinéas, l'avocat dispose, à partir du moment où il est autorisé à intervenir en garde à vue, des droits prévus aux articles 63-4 et 63-4-1, au premier alinéa de l'article 63-4-2 et à l'article 63-4-3.**
S'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel et selon les modalités prévues au deuxième alinéa, décider que la garde à vue en cours d'une personne, se fondant sur l'une des infractions visées au 11° de l'article 706-73, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois.	**Art. 706-88-1** S'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel et selon les modalités prévues au deuxième alinéa **de l'article 706-88**, décider que la garde à vue en cours d'une personne, se fondant sur l'une des infractions visées au 11° de l'article 706-73, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-

	quatre heures, renouvelable une fois.
A l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4. La personne gardée à vue est avisée de ce droit dès la notification de la prolongation prévue au présent article.	A l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4. La personne gardée à vue est avisée de ce droit dès la notification de la prolongation prévue au présent article.
Outre la possibilité d'examen médical effectué à l'initiative du gardé à vue, dès le début de chacune des deux prolongations supplémentaires, il est obligatoirement examiné par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin requis devra se prononcer sur la compatibilité de la prolongation de la mesure avec l'état de santé de l'intéressé.	Outre la possibilité d'examen médical effectué à l'initiative du gardé à vue, dès le début de chacune des deux prolongations supplémentaires, il est obligatoirement examiné par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin requis devra se prononcer sur la compatibilité de la prolongation de la mesure avec l'état de santé de l'intéressé.
S'il n'a pas été fait droit à la demande de la personne gardée à vue de faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur, de la mesure dont elle est l'objet, dans les conditions prévues aux articles 63-1 et 63-2, elle peut réitérer cette demande à compter de la quatre-vingt-seizième heure.	S'il n'a pas été fait droit à la demande de la personne gardée à vue de faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur, de la mesure dont elle est l'objet, dans les conditions prévues aux articles 63-1 et 63-2, elle peut réitérer cette demande à compter de la quatre-vingt-seizième heure.
	Art. 706-88-2. – Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée au 11° de l'article 706-73, le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République à la demande de l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction lorsque la garde à vue intervient au cours d'une instruction, peut décider que la personne sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités, établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'ordre de chaque barreau.
	Les modalités d'application du premier alinéa sont définies par décret en Conseil d'État.
Art 712-16-3 Les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, d'office ou sur instruction du juge de l'application des peines ou du magistrat du siège qui le remplace ou, en cas d'urgence, du procureur de la République, appréhender toute personne placée sous le contrôle du juge de l'application des peines et à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a manqué aux obligations qui lui incombent et spécialement à son interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime, ou de paraître en un lieu, une catégorie de lieux ou une zone spécialement désignés. La personne peut alors, sur décision d'un officier de police judiciaire, être	

retenue vingt-quatre heures au plus dans un local de police ou de gendarmerie afin que soit vérifiée sa situation et qu'elle soit entendue sur la violation de ses obligations. Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le juge de l'application des peines ou, en cas d'empêchement du juge de l'application des peines ainsi que du magistrat du siège qui le remplace, le procureur de la République. La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature de l'obligation qu'elle est soupçonnée avoir violée et du fait qu'elle peut exercer les droits prévus par *les troisième et quatrième alinéas de l'article 63-1, par les articles 63-2 et 63-3 et par les quatre premiers alinéas de l'article 63-4.* Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont exercés par le juge de l'application des peines ou, en cas d'empêchement de ce juge ainsi que du magistrat du siège qui le remplace, par le procureur de la République. *Les articles 64 et 65 sont applicables* à la présente mesure. A l'issue de la mesure, le juge de l'application des peines ou le magistrat du siège qui le remplace peut ordonner que la personne soit conduite devant lui, le cas échéant pour qu'il ordonne son incarcération provisoire. Le juge de l'application des peines ou le magistrat du siège qui le remplace peut également demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant lui à une date ultérieure puis de mettre fin à la rétention de la personne.	**Art 712-16-3** Les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, d'office ou sur instruction du juge de l'application des peines ou du magistrat du siège qui le remplace ou, en cas d'urgence, du procureur de la République, appréhender toute personne placée sous le contrôle du juge de l'application des peines et à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a manqué aux obligations qui lui incombent et spécialement à son interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime, ou de paraître en un lieu, une catégorie de lieux ou une zone spécialement désignés. La personne peut alors, sur décision d'un officier de police judiciaire, être retenue vingt-quatre heures au plus dans un local de police ou de gendarmerie afin que soit vérifiée sa situation et qu'elle soit entendue sur la violation de ses obligations. Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le juge de l'application des peines ou, en cas d'empêchement du juge de l'application des peines ainsi que du magistrat du siège qui le remplace, le procureur de la République. La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature de l'obligation qu'elle est soupçonnée avoir violée et du fait qu'elle peut exercer les droits prévus **par les articles 63-2 à 63-4**. Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont exercés par le juge de l'application des peines ou, en cas d'empêchement de ce juge ainsi que du magistrat du siège qui le remplace, par le procureur de la République. **L'article 64 est applicable** à la présente mesure. A l'issue de la mesure, le juge de l'application des peines ou le magistrat du siège qui le remplace peut ordonner que la personne soit conduite devant lui, le
Art 716-5 Afin d'assurer l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion, le procureur de la République et le procureur général peuvent autoriser les agents de la force publique à pénétrer au domicile de la personne condamnée afin de se saisir de celle-ci. Cependant, les agents ne peuvent s'introduire au domicile de la personne avant 6 heures et après 21 heures. Toute personne arrêtée en vertu d'un extrait de jugement ou d'arrêt portant condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion peut être retenue vingt-quatre heures dans un local de police ou de gendarmerie, aux fins de vérifications de son identité, de sa situation pénale ou de sa situation personnelle. Le procureur de la République, ou le procureur général, en est informé dès le début de la mesure. La personne arrêtée est immédiatement avisée par l'officier de police judiciaire qu'elle peut exercer les droits prévus par les articles 63-2, 63-3 et 63-4 *(premier et deuxième alinéa).* Lorsque, à l'issue de la mesure, le procureur de la République, ou le procureur général, envisage de ramener la peine à exécution, il peut ordonner que la	

ramener la peine à exécution, il peut ordonner que la personne soit conduite devant lui. Après avoir recueilli les observations éventuelles de la personne, le procureur de la République lui notifie s'il y a lieu le titre d'écrou. Le procureur de la République, ou le procureur général, peut également demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant le juge de l'application des peines, ou ordonner qu'elle soit conduite devant ce magistrat, lorsque celui-ci doit être saisi pour décider des modalités d'exécution de la peine	cas échéant pour qu'il ordonne son incarcération provisoire. Le juge de l'application des peines ou le magistrat du siège qui le remplace peut également demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant lui à une date ultérieure puis de mettre fin à la rétention de la personne.
Art 803-3 En cas de nécessité et par dérogation aux dispositions de l'article 803-2, la personne peut comparaître le jour suivant et peut être retenue à cette fin dans des locaux de la juridiction spécialement aménagés, à la condition que cette comparution intervienne au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée, à défaut de quoi l'intéressé est immédiatement remis en liberté.	**Art 716-5** Afin d'assurer l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion, le procureur de la République et le procureur général peuvent autoriser les agents de la force publique à pénétrer au domicile de la personne condamnée afin de se saisir de celle-ci. Cependant, les agents ne peuvent s'introduire au domicile de la personne avant 6 heures et après 21 heures. Toute personne arrêtée en vertu d'un extrait de jugement ou d'arrêt portant condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion peut être retenue vingt-quatre heures dans un local de police ou de gendarmerie, aux fins de vérifications de son identité, de sa situation pénale ou de sa situation personnelle. Le procureur de la République, ou le procureur général, en est informé dès le début de la mesure. La personne arrêtée est immédiatement avisée par l'officier de police judiciaire qu'elle peut exercer les droits prévus par les **articles 63-2, 63-3 et 63-4** Lorsque, à l'issue de la mesure, le procureur de la République, ou le procureur général, envisage de ramener la peine à exécution, il peut ordonner que la personne soit conduite devant lui. Après avoir recueilli les observations éventuelles de la personne, le procureur de la République lui notifie s'il y a lieu le titre d'écrou. Le procureur de la République, ou le procureur général, peut également demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant le juge de l'application des peines, ou ordonner qu'elle soit conduite devant ce magistrat, lorsque celui-ci doit être saisi pour décider des modalités d'exécution de la peine
Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent article, la personne doit avoir la possibilité de s'alimenter et, à sa demande, de faire prévenir par téléphone une des personnes visées à l'article 63-2, d'être examinée par un médecin désigné conformément aux dispositions de l'article 63-3 et de s'entretenir, à tout moment, avec un avocat désigné par elle ou commis d'office à sa demande, selon les modalités prévues par l'article *63-4*.	
L'identité des personnes retenues en application des dispositions du premier alinéa, leurs heures d'arrivée et de conduite devant le magistrat ainsi que l'application des dispositions du *deuxième* alinéa font l'objet d'une mention dans un registre spécial tenu à cet effet dans le local où ces personnes sont retenues et qui est surveillé, sous le contrôle du procureur de la République, par des fonctionnaires de la police nationale ou des militaires de la gendarmerie nationale. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la personne a fait l'objet, en application des dispositions de l'article *706-88*, d'une garde à vue ayant duré plus de soixante-douze heures.	**Art. 803-3** En cas de nécessité et par dérogation aux dispositions de l'article 803-2, la personne peut comparaître le jour suivant et peut être retenue à cette fin dans des locaux de la juridiction spécialement aménagés, à la condition que cette comparution intervienne au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée, à défaut de quoi l'intéressé est immédiatement remis en liberté **Le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître est informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction. Lorsque la garde à vue a été prolongée mais que cette prolongation n'a pas été ordonnée par le juge**

Art 812 Pour l'application *des articles 63, 77 et 154*, lorsque les conditions de transport ne permettent pas de conduire devant le magistrat compétent la personne retenue, l'officier de police judiciaire peut prescrire à cette personne de se présenter à lui périodiquement, à charge d'en informer immédiatement le magistrat compétent. Ce dernier décide de la mainlevée de la mesure ou de son maintien pour une durée qu'il fixe et qui ne peut se prolonger au-delà du jour de la première liaison aérienne ou maritime. Le fait de se soustraire à l'obligation définie au précédent alinéa est puni d'un an de prison et 15 000 euros d'amende.	**des libertés et de la détention ou par un juge d'instruction, la personne retenue doit être effectivement présentée à la juridiction saisie ou, à défaut, au juge des libertés et de la détention avant l'expiration du délai de vingt heures.** Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent article, la personne doit avoir la possibilité de s'alimenter et, à sa demande, de faire prévenir par téléphone une des personnes visées à l'article 63-2, d'être examinée par un médecin désigné conformément aux dispositions de l'article 63-3 et de s'entretenir, à tout moment, avec un avocat désigné par elle ou commis d'office à sa demande, selon les modalités prévues par l'article **63-3-1. L'avocat peut demander à consulter le dossier de la procédure.**
Art 814 En Nouvelle-Calédonie, lorsque la garde à vue se déroule en dehors des communes de Nouméa, Mont-Doré, Dumbea et Paita et que le déplacement d'un avocat paraît matériellement impossible, *l'entretien prévu au premier alinéa de l'article 63-4 peut avoir lieu avec* une personne choisie par la personne gardée à vue, qui n'est pas mise en cause pour les mêmes faits ou pour des faits connexes et qui n'a fait l'objet d'aucune condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Les dispositions *des deuxième et quatrième alinéas de l'article 63-4* sont applicables à la personne choisie, qui en est informée par l'officier de police judiciaire. *Le fait pour une personne, qui a été appelée à intervenir dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, de faire état auprès de quiconque de cet entretien dans le but d'entraver le cours de la justice est puni d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.* Les dispositions des alinéas précédents s'appliquent dans le territoire de la Polynésie française, lorsque la garde à vue se déroule dans une île où il n'y a pas d'avocat et que le déplacement d'un avocat paraît matériellement impossible. Dans les territoires des îles Wallis-et-Futuna, il peut être fait appel pour l'entretien prévu au premier alinéa de l'article 63-4 à une personne agréée par le président du tribunal de première instance. Lorsque cette personne n'est pas désignée par la personne gardée à vue, elle l'est d'office par le président de cette juridiction. Les dispositions *des deuxième au quatrième alinéas de l'article 63-4* et celles du deuxième alinéa du présent article sont applicables à la personne choisie, qui en est informée par l'officier de police judiciaire. **Art 865** Dans le territoire de la Polynésie française, les	L'identité des personnes retenues en application des dispositions du premier alinéa, leurs heures d'arrivée et de conduite devant le magistrat ainsi que l'application des dispositions du **quatrième** alinéa font l'objet d'une mention dans un registre spécial tenu à cet effet dans le local où ces personnes sont retenues et qui est surveillé, sous le contrôle du procureur de la République, par des fonctionnaires de la police nationale ou des militaires de la gendarmerie nationale. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la personne a fait l'objet, en application des dispositions de l'article 706-88 **ou de l'article 706-88-1,** d'une garde à vue ayant duré plus de soixante-douze heures. **Art 812** Pour l'application des **dispositions relatives à la garde à vue**, lorsque les conditions de transport ne permettent pas de conduire devant le magistrat compétent la personne retenue, l'officier de police judiciaire peut prescrire à cette personne de se présenter à lui périodiquement, à charge d'en informer immédiatement le magistrat compétent. Ce dernier décide de la mainlevée de la mesure ou de son maintien pour une durée qu'il fixe et qui ne peut se prolonger au-delà du jour de la première liaison aérienne ou maritime. Le fait de se soustraire à l'obligation définie au précédent alinéa est puni d'un an de prison et 15 000 euros d'amende. **Art 814** En Nouvelle-Calédonie, lorsque la garde à vue se déroule en dehors des communes de Noumea, Mont-Doré, Dumbea et Paita et que le déplacement d'un avocat paraît matériellement impossible, **les attributions dévolues à l'avocat par les articles 63-4 à 63-4-3** peuvent être exercées par une personne choisie par la personne gardée à vue, qui n'est pas mise en cause pour les mêmes faits ou pour des faits connexes et qui n'a fait l'objet d'aucune condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Les dispositions **de l'article 63-4-4**

examens prévus *à l'article 706-88* peuvent être effectués dans les conditions définies à l'article 813.	sont applicables à la personne choisie, qui en est informée par l'officier de police judiciaire.
Art 880 Lorsque le déplacement d'un avocat ou d'une personne agréée en application de l'article 879 paraît matériellement impossible, *l'entretien prévu au premier alinéa de l'article 63-4 peut avoir lieu avec* une personne choisie par la personne gardée à vue, qui n'est pas mise en cause pour les mêmes faits ou pour des faits connexes et qui n'a fait l'objet d'aucune condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Les dispositions *des deuxième au quatrième alinéas de l'article 63-4* sont applicables à la personne choisie, qui en est informée par l'officier de police judiciaire.	**Sans préjudice de l'application de l'article 434-7-2 du code pénal, le fait pour une personne, qui a été appelée à intervenir dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, de faire état auprès de quiconque de l'entretien, des auditions ou du contenu des procès-verbaux consultés dans le but d'entraver le cours de la justice est puni d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende.** Les dispositions des alinéas précédents s'appliquent dans le territoire de la Polynésie française, lorsque la garde à vue se déroule dans une île où il n'y a pas d'avocat et que le déplacement d'un avocat paraît matériellement impossible.
Le fait pour une personne qui a été appelée à intervenir dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, de faire état auprès de quiconque de cet entretien dans le but d'entraver le cours de la justice est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.	Dans les territoires des îles Wallis-et-Futuna, il peut être fait appel pour l'entretien prévu au premier alinéa de l'article 63-4 à une personne agréée par le président du tribunal de première instance. Lorsque cette personne n'est pas désignée par la personne gardée à vue, elle l'est d'office par le président de cette juridiction. Les dispositions **de l'article 63-4-4** et celles du deuxième alinéa du présent article sont applicables à la personne choisie, qui en est informée par l'officier de police judiciaire. **Art 865** Dans le territoire de la Polynésie française, les examens prévus **aux articles 706-88 et 706-88-1** peuvent être effectués dans les conditions définies à l'article 813. **Art 880** Lorsque le déplacement d'un avocat ou d'une personne agréée en application de l'article 879 paraît matériellement impossible, **les attributions dévolues à l'avocat par les articles 63-4 à 63-4-3 peuvent être exercées par** une personne choisie par la personne gardée à vue, qui n'est pas mise en cause pour les mêmes faits ou pour des faits connexes et qui n'a fait l'objet d'aucune condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Les dispositions **de l'article 63-4-4** sont applicables à la personne choisie, qui en est informée par l'officier de police judiciaire. **Sans préjudice de l'application de l'article 434-7-2 du code pénal, le fait pour une personne, qui a été appelée à intervenir dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, de faire état auprès de quiconque de l'entretien, des auditions ou du contenu des procès-verbaux consultés dans le but d'entraver le cours de la justice est puni d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende**

GENDARMERIE NATIONALE			
Compagnie de Gendarmerie Maritime de Toulon			
SDSI			
Code Unité	*P.V*	*Année*	*Nmr Dossier Justice*
31031	00006	2011	

ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE

PROCÈS-VERBAL DE NOTIFICATION DE GARDE A VUE

PERSONNE MISE EN CAUSE

N° pièce	*N° feuillet*
	1/

Le vendredi 15 avril 2011 à 11 heures 00 minute
Nous soussigné Adjudant ARRANZ Martial, Officier de Police Judiciaire en résidence à MONTMORENCY
Vu les articles 16 à 19 et 75 à 78 du Code de Procédure Pénale
Nous trouvant au bureau de notre unité à PARIS 75001, rapportons les opérations suivantes :

Nom	*Prénom*			
LEVOLEUR	**Jacques**			
Sexe	*Situation de Famille*	*Date Naissance*	*Code Postal et Commune Naissance*	*Insee*
M	Célibataire	02/02/1985	AMIENS 80000 (France)	80021

Filiation
père : LEVOLEUR Pap — mère : MERE Maman

Adresse		*Validité état-civil*		
Rue de la maison du voleur		Identité déclarée		
Commune et Code postal	*Insee*	*N° de Téléphone*	*Profession*	*Nationalité (si étranger)*
GRENOBLE 38000 (France)	38185	02.02.02.02.02	Fabricant d'articles de loisirs	Française

NOTIFICATION DE LA MESURE

Le 15 avril 2011 à 11 heures 00, faisons comparaître devant nous la personne nommée ci-avant, et lui notifions que pour les nécessités de l'enquête, et en raison de l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction de VOL A L'ETALAGE le 15/04/2011 à 10:59. Elle est placée en garde à vue.

D'une durée maximale de 24 heures, elle pourra être prolongée d'une nouvelle période de 24 heures, par autorisation écrite du magistrat compétent.

Cette mesure prend effet le 15 avril 2011 à 11 heures 00.

La personne désignée ci-dessus après lecture faite par elle-même approuve les renseignements d'état civil et les mentions ci-dessus qu'elle paraphe avec nous.

La personne gardée à vue — **L'Officier de Police Judiciaire**

NOTIFICATION DES DROITS

Vu l'article 77 alinéa 1 du Code de Procédure Pénale, donnons à la personne, connaissance de ses droits et des dispositions relatives à la garde à vue dans une langue qu'elle a déclaré comprendre :

En vertu de l'article 63-2 du C.P.P. : Droit de faire prévenir par téléphone un membre de sa famille avec qui elle vit habituellement, l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères ou soeurs, ou son employeur mais qu'il peut y être fait exception, sur demande de l'officier de police judiciaire, par le procureur de la République.

La personne renonce à son droit de faire prévenir quelqu'un de la mesure dont elle fait l'objet.

La personne gardée à vue — **L'Officier de Police Judiciaire**

En vertu de l'article 63-3 du C.P.P. : Droit dès le début de la mesure dont elle fait l'objet et le cas échéant, dès le début de la prolongation de cette mesure, d'être examinée par un médecin.

La personne renonce à son droit d'être examinée par un médecin.

La personne gardée à vue — **L'Officier de Police Judiciaire**

Droit dès le début de sa garde à vue et, le cas échéant, dès le début de la prolongation de cette mesure, d'être assistée d'un avocat de son choix ou, à défaut, commis d'office par le bâtonnier. Ce droit à l'assistance permet de bénéficier d'un entretien confidentiel d'une durée de trente minutes et de l'assistance d'un avocat lors des auditions et confrontations.

Le droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions et des confrontations peut, pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, être reporté par le procureur de la République.

La personne demande à s'entretenir avec maître LAVOCAT David.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

Droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

FOUILLE

Une fouille à corps de sûreté par palpation de la personne concernée est effectuée par Adjudant ARRANZ Martial, personne du même sexe. La personne n'est trouvée en possession d'aucun objet susceptible de nuire ou de servir à la manifestation de la vérité.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

AVIS AU MAGISTRAT

M. LALOI Denis, Procureur de la République à BOBIGNY a été informé immédiatement, de la mesure de garde à vue prise à l'encontre de Jacques LEVOLEUR.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

NOTIFICATION DE LA DÉCISION DE REPORT

Notifions à la personne gardée à vue la décision du magistrat sus-nommé, d'autoriser le report du droit à l'assistance d'un avocat pendant les auditions et confrontations pour une durée de 12 heures à compter de son placement en garde à vue.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

AVIS A L'AVOCAT

L'avocat désigné ci-avant a été avisé le 15/04/2011 à 11:00 heures et informé de la nature et de la date présumée des faits motivant la mesure dont fait l'objet l'intéressé.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

ARRIVÉE DE L'AVOCAT

Maitre LAVOCAT David arrive le 15/04/2011 à 11:30 et est informé(e) de la nature et de la date présumée des faits motivant la mesure dont fait l'objet la personne. A cette occasion les procès-verbaux suivants lui ont été communiqués :

- PV de notification des droits
- PV d'audition(s) de la personne gardée à vue
- Certificat médical

L'Officier de Police Judiciaire

ENTRETIEN AVEC L'AVOCAT

Maître LAVOCAT David s'est entretenu avec la personne du 15/04/2011 à 11:30 au 15/04/2011 à 11:45. Il n'a pas remis d'observations écrites.

La personne gardée à vue **L'Officier de Police Judiciaire**

Annexe n°21_Mesures de l'enquête_Avant projet de nouveau code de procédure pénale.

Titre II Mesures de l'enquête

PLAN : **Chapitre Ier Constatations, auditions et confrontations (art. 321-1 à 321-32)**
Chapitre II Réquisitions, perquisitions et saisies (art. 322-1 à 322-96)
Chapitre III Constatations et expertises techniques et scientifiques (art. 323-1 à 323-24)
Chapitre IV Garde à vue (art. 324-1 à 324-34)
Chapitre V Mandats (art. 325-1 à 325-44)
Chapitre VI Surveillances et infiltrations (art. 326-1 à 326-52)
Chapitre VII Mise en œuvre et exploitation des fichiers judiciaires et de police judiciaire (art. 327-1 à 327-53)

Chapitre Ier Constatations, auditions et confrontations

*PLAN : **Section 1. Constatations et transports sur les lieux***
Sous-section 1. Dispositions générales
Sous-section 2. Dispositions applicables en cas de flagrance
Section 2. Auditions, interrogatoires et confrontations
Sous-section 1. Dispositions générales
Sous-section 2. Audition des mineurs victimes d'infractions de nature sexuelle ou violente
Sous-section 3. Protection des témoins
Paragraphe 1. Déclaration d'adresse au service d'enquête
Paragraphe 2. Protection de l'identité du témoin
Paragraphe 3. Dispositions communes
Sous-section 4. Déposition des agents des services spécialisés de renseignement

Section 1. Constatations et transports sur les lieux

Sous-section 1. Dispositions générales

Article 321-1 [*]
(Constatations)

Le procureur de la République assisté d'un greffier ainsi que l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire peuvent procéder par procès-verbal à toutes les constatations utiles à la manifestation de la vérité.

Article 321-2 [92]
(Transport du procureur de la République)

Le procureur de la République peut se transporter dans toute l'étendue du territoire national afin d'y accomplir les actes utiles à la manifestation de la vérité. Il en informe alors le procureur de la République territorialement compétent.

Il est assisté d'un greffier.

Article 321-3 [92]
(Transport des enquêteurs)

Aux mêmes fins, les officiers et les agents de police judiciaire peuvent se transporter sur les lieux où ils sont territorialement compétents, en bénéficiant si nécessaire des extensions de compétence prévues par les articles 311-31 et suivants.

Article 321-4 [*]
(Reconstitution)

Le transport sur les lieux du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire peut notamment avoir pour objet la réalisation d'une reconstitution des faits visés par l'enquête.

Si elle intervient en présence d'une partie ou si une partie l'a demandé, la reconstitution est effectuée par le procureur de la République en présence de l'avocat de la partie, conformément aux dispositions des articles 313-8 et 313-18.

Sous-section 2. Dispositions applicables en cas de flagrance

Article 321-5 [54 ; 67]
(Transport obligatoire sur les lieux)

En cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé doit se transporter sans délai sur le lieu du crime. Il procède à toutes constatations et actes utiles, après avoir informé le procureur de la République conformément aux dispositions de l'article 311-16.

Il se transporte sur les lieux d'un délit flagrant lorsque l'importance ou la nature du délit le justifie.

Il veille à la conservation des indices et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité.

Article 321-6 [61]
(Interdiction aux témoins de s'éloigner)

En cas de flagrance, le procureur de la République, l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire peut interdire à toute personne se trouvant sur les lieux du crime ou du délit de s'éloigner jusqu'à la clôture des opérations.

Article 321-7 [55]
(Préservation du lieu du crime ou du délit flagrant)

Dans les lieux où un crime ou un délit flagrant a été commis, il est interdit, sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, à toute personne non habilitée, de modifier l'état des lieux avant les premières opérations de l'enquête judiciaire pénale et d'y effectuer des prélèvements quelconques.

Les dispositions du présent article ne sont toutefois pas applicables lorsque ces modifications ou ces prélèvements sont commandés par les exigences de la sécurité ou de la salubrité publique, ou par les soins à donner aux victimes.

Ces dispositions sont prévues sans préjudice de celle de l'article 434-4 du code pénal réprimant l'altération des preuves commise en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité.

Section 2. Auditions, interrogatoires et confrontations

Sous-section 1. Dispositions générales

Article 321-8 [78 et 109]
(Auditions par le procureur ou un officier ou agent de police judiciaire)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut procéder à l'audition de toute personne dont les déclarations sont susceptibles de permettre la manifestation de la vérité.

Ces personnes peuvent également être entendues par des agents de police judiciaire désignés à l'article 232-14, agissant sous le contrôle d'un officier de police judiciaire.

Article 321-9 [706-71]
(Visioconférence)

Les auditions peuvent être réalisées par un moyen de télécommunication audiovisuelle conformément aux dispositions de l'article 132-4.

Article 321-10 [101]
(Convocation des personnes pour audition)

Les personnes peuvent être convoquées soit verbalement, soit par lettre simple, par lettre recommandée ou par la voie administrative ; elles peuvent comparaître volontairement.

Le procureur de la République peut faire citer devant lui, par un huissier ou par un agent de la force publique, toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. Une copie de cette citation leur est délivrée.

Article 321-11[78 et 110]
(Obligation de comparaître)

Les personnes convoquées par le procureur de la République ou par un officier ou agents de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître.

En cas de flagrance, l'officier de police de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes à qui il a été interdit de s'éloigner du lieu de l'infraction en application de l'article 321-6.

Lorsque l'enquête porte sur un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, le procureur de la République peut autoriser le recours à la force publique pour faire comparaître devant lui ou devant un officier ou un agent de police judiciaire les personnes qui, sans justifier d'un motif légitime, n'ont pas répondu à une convocation.

Dans les cas prévus à l'alinéa précédent, le procureur de la République peut également autoriser le recours à la force publique contre la personne lorsqu'il existe un risque que celle-ci ne réponde pas à une telle convocation ou lorsqu'une telle convocation risque de provoquer :

1° La fuite de cette personne ou de toute autre personne devant être entendue comme témoin ou comme suspect ;

2° La modification ou la disparition des preuves ou des indices matériels.

Article 321-12 [62 ; 78 ; 102]
(Durée de l'audition d'un témoin en cas de rétention)

La personne à l'encontre de laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction est entendue librement.

Si elle refuse de rester à la disposition du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, elle peut toutefois être retenue le temps strictement nécessaire à son audition, sans que cette durée puisse excéder quatre heures.

Si l'audition de la personne ainsi retenue fait apparaître l'existence de raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenter de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, sa rétention ne peut se poursuivre que si elle est placée en garde à vue conformément aux dispositions des articles 324-1 et suivants. Son placement en garde à vue lui est alors notifié. L'heure du début de son audition est alors considérée comme celle du début de la garde à vue.

Article 321-13 [102]
(Auditions ou confrontation)

Les témoins sont entendus, soit séparément et hors la présence des parties, soit lors de confrontations réalisées entre eux.

Ils sont entendus, soit par le procureur de la République, assisté d'un greffier, soit par un officier de police judiciaire ou un agent de police judiciaire.

Article 321-14 [102 ; 152]
(Audition des parties)

Lorsqu'elles concernent ou impliquent une partie, les auditions, interrogatoires et confrontations sont réalisés par le procureur de la République, assisté d'un greffier.

Les dispositions des articles 313-8 et suivants relatives au délai de convocation des parties et à la présence de leurs avocats sont alors applicables.

Si elles en font la demande, la partie civile et la partie assistée peuvent toutefois être entendues, sur instruction du procureur de la République, par un officier de police judiciaire. Cette audition intervient alors en l'absence de leur avocat.

Article 321-15 [78 et 110]
(Obligation des témoins de déposer)

Les personnes convoquées pour être entendues comme témoin sont tenues de déposer.

Toutefois, toute personne soumis au secret professionnel en application des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal est libre de ne pas déposer sur les faits couverts par le secret.

Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.

Article 321-16 [102]
(Interprète)

Le procureur de la République, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut faire appel à un interprète majeur, à l'exclusion du greffier et des témoins conformément aux dispositions de l'article 132-22.

S'il n'est pas déjà assermenté, l'interprète prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience.

Article 321-17 [78, 106 et 109]
(Procès-verbal d'audition)

Le procureur de la République, assisté d'un greffier, ou l'officier ou l'agent de police judiciaire dresse procès-verbal des déclarations des personnes qu'ils entendent, conformément aux dispositions des articles 311-5 et 311-6.

Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture. Elles peuvent y faire consigner leurs observations. Elles y apposent leur signature.

Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par le procureur de la République ou l'officier ou l'agent de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.

Chaque page du procès-verbal est signé par la ou les personnes entendues, par le procureur de la République et son greffier ou par l'officier ou l'agent de police judiciaire, ainsi que, le cas échéant, par l'interprète, sous réserve des dispositions de l'article 311-6.

Sous-section 2. Audition des mineurs victimes d'infractions de nature sexuelle ou violente

Article 321-18 [706-51]
(Présence d'un avocat)

Tout mineur victime d'une infraction de nature sexuelle ou violente mentionnée à l'article 142-1, même s'il n'est pas partie civile, est assisté par un avocat lorsqu'il est entendu par le procureur de la République.

A défaut de désignation d'un avocat par les représentants légaux du mineur ou par l'administrateur ad hoc, le procureur de la République avise immédiatement le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office.

Les dispositions des 313-8 et suivants sont applicables à cet avocat en cas d'auditions ultérieures.

Article 321-19 [706-52]

(Enregistrement audiovisuel ou sonore)

L'audition par le procureur de la République ou un officier ou agent de police judiciaire d'un mineur victime d'une infraction de nature sexuelle ou violente mentionnée à l'article 142-1 fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel conformément aux dispositions de l'article 132-3.

Cet enregistrement peut être exclusivement sonore sur décision du procureur de la République si l'intérêt du mineur le justifie.

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut requérir toute personne qualifiée pour procéder à cet enregistrement.

La copie de l'enregistrement peut être visionnée ou écoutée par les parties, les avocats ou les experts, en présence du procureur de la République ou d'un greffier.

Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité. Si l'audition est réalisée par un officier ou un agent de police judiciaire, le procureur de la République en est immédiatement avisé.

Sous-section 3. Protection des témoins

Article 321-20 [*]
(Possibilité de protéger l'adresse ou l'identité des témoins)

Si les nécessités de l'enquête le justifient, les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction peuvent être entendues, selon les modalités de la présente section, sans qu'apparaisse dans le dossier de la procédure soit leur adresse personnelle, soit leur identité.

Les modalités d'application des dispositions de la présente section sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Paragraphe 1. Déclaration d'adresse au service d'enquête

Article 321-21 [706-57]
(Autorisation du procureur de la République)

Les personnes mentionnées à l'article 321-20 peuvent, sur autorisation du procureur de la République, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie.

Si la personne a été convoquée en raison de sa profession, l'adresse déclarée peut être son adresse professionnelle.

Article 321-22 [706-57]
(Registre des adresses personnelles)

L'adresse personnelle de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé, ouvert à cet effet, et qui est tenu par le service de police judiciaire. Ce registre peut également être tenu sous forme dématérialisée.

Paragraphe 2. Protection de l'identité du témoin

Article 321-23 [706-58]
(Conditions de fond du témoignage sous X)

Les personnes mentionnées à l'article 321-20 peuvent être autorisées à témoigner sans que leur identité apparaisse dans le dossier de la procédure si :

1° L'enquête porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement ;

2° L'audition de la personne est susceptible de mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou celle des membres de sa famille ou de ses proches ;

3° Les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou la personnalité du témoin ne rendent pas indispensable la connaissance de l'identité de la personne à l'exercice des droits de la défense.

Article 321-24 [706-58]
(Autorisation du juge de l'enquête et des libertés)

L'autorisation prévue à l'article 321-23 est prise par ordonnance du juge de l'enquête et des libertés, saisi par requête motivée du procureur de la République.

Cette décision n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions de l'article 321-26.

La décision du juge de l'enquête et des libertés, qui ne fait pas apparaître l'identité de la personne, est jointe au procès-verbal d'audition du témoin, sur lequel ne figure pas la signature de l'intéressé.

Article 321-25 [706-58]
(Création d'un dossier distinct)

L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites dans un autre procès-verbal signé par l'intéressé.

Ce procès-verbal est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête du procureur de la République.

L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal de grande instance. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée.

Article 321-26 [706-60]
(Contestation du témoignage sous X)

La partie pénale peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu d'une audition réalisée dans les conditions de l'article 321-23, contester, devant le président de la chambre de l'enquête et des libertés, le recours à la procédure prévue par cet article.

Le président de la chambre de l'enquête et des libertés statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier mentionné au deuxième alinéa de l'article 321-25.

S'il estime la contestation justifiée, il ordonne l'annulation de l'audition. Il peut également ordonner que l'identité du témoin soit révélée à la condition que ce dernier fasse expressément connaître qu'il accepte la levée de son anonymat.

Article 321-27 [706-61]
(Confrontation avec le témoin sous X)

La partie pénale ou la personne renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 321-23 par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance. Elle peut également demander à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

Si la juridiction ordonne un supplément d'information aux fins d'audition du témoin, ce dernier est entendu, si l'un des membres de la juridiction a été désigné pour exécuter cette audition, en utilisant le dispositif technique prévu par l'alinéa précédent.

Article 321-28 [706-62]
(Limitation de la valeur probante d'un témoignage sous X)

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par la présente sous-section.

Paragraphe 3. Dispositions communes

Article 321-29[706-59 ; 706-84]
(Interdiction de révéler l'adresse ou l'identité du témoin)

En aucune circonstance, l'identité ou l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 321-22 ou 321-23 ne peut être révélée, hors le cas prévu par le dernier alinéa de l'article 321-26.

La révélation de l'identité ou de l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 321-22 ou 321-23 est punie de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Lorsque cette révélation a eu pour conséquence des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende.

Lorsque cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros

d'amende, sans préjudice, le cas échéant, de l'application des dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II du code pénal.

Sous-section 4. Déposition des agents des services spécialisés de renseignement [LOPPSI]

Article 321-30 [656-1]
(Anonymat des agents de renseignement)

Lorsque le témoignage d'un agent d'un service spécialisé de renseignement est requis lors de l'enquête judiciaire pénale ou devant la juridiction de jugement sur des faits dont cet agent aurait eu connaissance à l'occasion d'une mission intéressant la défense et la sécurité nationale, son identité réelle ne doit jamais apparaître au cours de la procédure.

Le cas échéant, son appartenance à l'un de ces services et la réalité de sa mission sont attestées par son autorité hiérarchique.

Les questions posées ne doivent avoir ni pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, la véritable identité de cet agent. Les auditions sont reçues dans des conditions permettant la garantie de son anonymat.

Article 321-31 [656-1]
(Confrontation avec un agent de renseignement)

Si une confrontation doit être réalisée entre la partie pénale ou la personne poursuivie devant la juridiction de jugement et un d'un agent d'un service spécialisé de renseignement en raison des éléments de preuve à charge résultant de constatations personnellement effectuées par cet agent, cette confrontation est réalisée dans les conditions prévues par l'article 321-27.

Article 321-32 [656-1]
(Limitation de la valeur probante des témoignages des agents de renseignement)

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations d'un agent d'un service spécialisé de renseignement recueillies dans les conditions prévues par la présente sous section.

Chapitre II. Réquisitions, perquisitions et saisies (art. 322-1 à 322-96)

*PLAN : **Section 1. Réquisitions judiciaires aux fins de remise d'objet ou document***
Sous-section 1. Dispositions générales
Sous-section 2. Dispositions particulières
Section 2. Perquisitions
Sous-section 1. Dispositions générales
Paragraphe 1. Définition et déroulement des perquisitions
Paragraphe 2. Accord de la personne ou autorisation du juge de l'enquête et des libertés
Paragraphe 3. Moment de la perquisition
Paragraphe 4. Présence de la personne ou de témoins lors de la perquisition
Sous-section 2. Dispositions applicables à certaines perquisitions ou opérations assimilées aux perquisitions
Section 3. Saisies et mises sous scellés
Sous-section 1. Dispositions générales
Sous-section 2. Dispositions spécifiques à certaines saisies
Sous-section 3. Sort des scellés au cours ou à l'issue de l'enquête
Section 4. Perquisitions et saisies concernant des lieux ou documents couverts par un secret protégé par la loi
Sous-section 1. Perquisitions dans les cabinets d'avocat
Sous-section 2. Perquisitions dans les cabinets des médecins ou des auxiliaires de justice
Sous-section 2. Perquisitions dans les cabinets des médecins ou des auxiliaires de justice
Sous-section 4. Perquisitions dans des lieux ou concernant des éléments classifiés au titre du secret de la défense nationale
Section 5. Saisies et mesures conservatoires
Sous-section 1. Saisies de biens privés à titre conservatoire en vu de garantir l'exécution des confiscations
Paragraphe 1. Dispositions communes
Paragraphe 2. Saisie de patrimoine
Paragraphe 3. Saisies immobilières
Paragraphe 4. Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels
Paragraphe 5. Saisies sans dépossession
Sous-section 2. Mesures conservatoires en vue de garantir le paiement des amendes et des dommages et intérêts
Sous-section 3. Mesures conservatoires tendant à la fermeture de certains lieux ouverts au public
Section 6. Perquisitions autorisées par le président de la chambre de l'enquête et des libertés

Section 1. Réquisitions judiciaires aux fins de remise d'objet ou document

Sous-section 1. Dispositions générales

Article 322-1 [60-1 et 77-1-1]
(Objet des réquisitions judiciaires)

Toute personne physique ou morale, tout établissement ou organisme privé ou public ou toute administration publique susceptible de détenir des objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité ou intéressant l'enquête peut faire l'objet d'une réquisition judiciaire.

Cette réquisition peut leur enjoindre de remettre ces objets ou documents au procureur de la République ou aux officiers ou agents de police judiciaire.

La réquisition judiciaire peut également porter sur des informations issues d'un système de traitement automatisé de données.

Article 322-2 [60-1 et 77-1-1]
(Délivrance de la réquisition)

La réquisition est délivrée par le procureur de la République.

Elle peut également être délivrée par l'officier de police judiciaire :

1° Agissant d'office en cas de flagrance;

2° Avec l'autorisation préalable du procureur de la République, donnée par tout moyen, dans les autres cas.

L'autorisation du procureur de la République précise la personne, l'établissement, l'organisme ou l'administration pouvant faire l'objet de la réquisition. Lorsque cette autorisation est donnée oralement à l'officier de police judiciaire, il en est fait mention dans le procès-verbal dressé par celui-ci.

Dans le cadre d'une enquête judiciaire pénale, le procureur de la République peut autoriser l'officier de police judiciaire à délivrer, à toute personne ou tout établissement, organisme ou administration, les réquisitions nécessaires à la manifestation de la vérité. Cette autorisation fait l'objet d'une décision écrite. Celle-ci est jointe au dossier de la procédure. Elle précise l'infraction ou les infractions pour lesquelles les réquisitions peuvent être délivrées. Cette autorisation ne peut excéder une durée de six mois. Elle peut être renouvelée pour une même durée.

La réquisition peut être délivrée par tout moyen, y compris sous forme numérique.

Article 322-3 [60-1 et 77-1-1]
(Conséquences de la réquisition)

La personne, l'établissement, l'organisme ou l'administration est tenu de répondre dans les meilleurs délais à la réquisition qui lui est adressée. Les documents requis peuvent être le cas échéant remis sous forme numérique.

L'obligation au secret professionnel ne peut être opposée pour refuser de répondre à la réquisition.

Toutefois, la remise des documents requis ne peut intervenir qu'avec l'accord de la personne lorsque la réquisition a été délivrée :

1° A un avocat, à l'ordre des avocats ou aux caisses de règlement pécuniaire des avocats ;

2° A un journaliste, une entreprise de presse, une entreprise de communication audiovisuelle, une entreprise de communication au public en ligne ou une agence de presse ;

3° A un médecin, un notaire, un avoué ou un huissier.

Article 322-4 [60-1 et 77-1-1]
(Délit en cas de refus de réponses à la réquisition)

Le fait de s'abstenir, sans motif légitime, de répondre à une réquisition délivrée par le procureur de la République ou un officier de police judiciaire est puni d'une amende de 5 000 euros.

Ce délit n'est pas applicable aux personnes visées aux 1° à 3° de l'article précédent.

Article 322-5 [Crim. 12 mars 2008]
(Remise volontaire d'objets ou de documents)

Tout enquêteur, y compris un agent de police judiciaire, peut accepter ou solliciter d'une personne la remise volontaire d'objets ou de documents intéressant l'enquête qu'elle détient.

Sous-section 2. Dispositions particulières

Article 322-6 [60-1 et 77-1-1]
(Eléments ne pouvant pas faire l'objet d'une réquisition)

A peine de nullité, ne peuvent faire l'objet d'une réquisition et être versés au dossier de la procédure des éléments :

1°Constituant une correspondance avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense.

2° Portant atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

3° Portant atteinte au secret de la défense nationale.

Article 322-7 [60-2 et 77-1-2]
(Mise à disposition de données par voie électronique)

Les autorités chargées de l'enquête peuvent demander à des organismes publics et les personnes morales de droit privé de mettre à leur disposition les informations utiles à la manifestation de la vérité contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives qu'ils administrent.

Cette mise à disposition se fait par voie informatique ou télématique après un protocole passé avec les autorités publiques.

Le procureur de la République adresse la demande de mise à disposition par tout moyen.

Cette demande peut également être adressée par l'officier de police judiciaire agissant :
- d'office en cas de flagrance
- avec l'autorisation préalable du procureur de la République dans les autres cas.

Cette mise à disposition ne peut concerner des informations protégées par un secret prévu par la loi.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine les catégories d'organismes visés au premier alinéa ainsi que les modalités de conclusion des protocoles et les modalités d'interrogation, de transmission et de traitement des informations demandées.

Article 322-8 [60-2 et 77-1-2]
(Préservation d'informations détenues par les opérateurs de télécommunication)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut requérir des opérateurs de télécommunications, et notamment de ceux mentionnés au 1 du I de l'article 6 de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, de prendre, sans délai, toutes mesures propres à assurer la préservation, pour une durée ne pouvant excéder un an, du contenu des informations consultées par les personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs.

Cette réquisition doit être préalablement autorisée par le juge de l'enquête et des libertés.

Le fait pour l'opérateur de ne pas assurer, sans motif légitime, la préservation de ces informations pendant la durée requise est puni d'une amende de 100 000 euros.

Ces opérateurs peuvent ensuite être requis de mettre ces informations à la disposition des enquêteurs par voie télématique ou informatique conformément aux dispositions des articles 322-1 et suivants.

Section 2. Perquisitions

Sous-section 1. Dispositions générales

Paragraphe 1. Définition et déroulement des perquisitions

Article 322-9 [56 ; PPL saisie et confiscation en matière pénale]
(Définition et objet de la perquisition)

Constitue une perquisition le fait pour le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire de pénétrer dans un domicile ou tout autre lieu normalement clos à usage privé ou professionnel, afin d' y rechercher et s'il y a lieu saisir :

1° Tout objet, document ou donnée informatique utile à la manifestation de la vérité ;

2° Tout bien dont la confiscation est susceptible d'être ordonnée en application des dispositions de l'article 131-21 du code pénal.

La perquisition peut également avoir pour objet de rechercher une personne susceptible de se trouver dans les lieux ou de procéder dans ces lieux à toute constatation utile à la manifestation de la vérité.

Article 322-10 [*]
(Réglementation des perquisitions)

Les perquisitions ne peuvent être réalisées au cours de l'enquête judiciaire pénale que dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions de la présente section.

Ces dispositions n'interdisent toutefois pas aux autorités publiques ou à toute personne de pénétrer dans un domicile à toute heure du jour ou de la nuit, sans le consentement des intéressés, en cas de danger actuel ou imminent contre les personnes ou les biens, conformément aux dispositions de l'article 122-7 du code pénal relatif à l'état de nécessité.

Article 322-11 [56]
(Personnes pouvant réaliser des perquisitions)

Les perquisitions peuvent être réalisées :

1° Par le procureur de la République, assisté par un greffier ; ceux-ci peuvent alors être assistés par des officiers et agents de police judiciaire.

2° Par un officier de police judiciaire, assisté le cas échéant par des agents de police judiciaire ou des agents de police judiciaire adjoints ; si la perquisition est effectuée aux seules fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 du code pénal, elle doit être préalablement autorisée par le procureur de la République.

Une perquisition ne peut être uniquement réalisée par un agent de police judiciaire ou un agent de police judiciaire adjoint.

Lorsqu'elle effectuée par un officier de police judiciaire, le procureur de la République peut être présent pour en diriger et en contrôler le déroulement conformément aux dispositions de l'article 311-19.

Article 322-12
(Procès-verbal de perquisition)

Les personnes mentionnées au 1° et 2° de l'article 322-11 dressent un procès-verbal des opérations de perquisition.

Ce procès-verbal mentionne le lieu, les dates et heures de début et de fin de ces opérations.

Article 322-13 [56]
(Déroulement de la perquisition)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire a seul, avec la personne chez qui la perquisition a lieu, son représentant ou les deux témoins désignés en application de l'article 322-27, ainsi le cas échéant la personne requise en application de l'article 323-1 ou l'expert intervenant en application de l'article 323-14, le droit de prendre connaissance des documents ou données informatiques avant de procéder à leur saisie.

Il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que préserver le secret professionnel et les droits de la défense.

Article 322-14 [58 ; 98]
(Sanction en cas de divulgation)

Sous réserve des nécessités des enquêtes, toute communication ou toute divulgation sans l'autorisation de la partie pénale ou de ses ayants droit ou du signataire ou du destinataire

d'un document ou d'une donnée informatique provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Paragraphe 2. Accord de la personne ou autorisation du juge de l'enquête et des libertés

Article 322-15 [76]
(Exigence du consentement à la perquisition)

Une perquisition ne peut être effectuée sans l'accord exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.

Cet accord doit faire l'objet d'une déclaration signée par la personne, le cas échéant sous forme numérique.

Si la personne ne sait pas écrire, il en est fait mention au procès verbal ainsi que de son accord.

Article 322-16 [76]
(Exception à l'exigence du consentement)

Toutefois, la perquisition peut être effectuée sans l'accord de la personne au cours d'une enquête portant sur un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement lorsque :

1° Elle est réalisée dans le temps de la flagrance, dont l'existence est alors mentionnée dans le procès-verbal prévu à l'article 322-12.

2° Elle est autorisée par ordonnance du juge de l'enquête et des libertés.

Article 322-17 [76]
(Autorisation du juge concernant une perquisition déterminée)

Si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement 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 de l'enquête et des libertés peut, à la requête du procureur de la République, décider que la perquisition sera effectuée sans l'accord de la personne chez qui elle a lieu.

A peine de nullité, la décision du juge de l'enquête et des libertés fait l'objet d'une ordonnance écrite et motivée et 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 ordonnance 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 juge de l'enquête et des libertés, qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales.

Pour l'application des dispositions du présent article, est compétent le juge de l'enquête et des libertés du tribunal de grande instance dont le procureur de la République dirige l'enquête, quelle que soit la juridiction dans le ressort de laquelle la perquisition doit avoir

lieu. Le juge de l'enquête et des libertés peut alors se déplacer sur les lieux quelle que soit leur localisation sur le territoire national. **Le juge de l'enquête et des libertés qui a autorisé la perquisition peut également, demander au juge de l'enquête et des libertés du tribunal de grande instance sur le ressort duquel la perquisition doit avoir lieu de se déplacer sur les lieux.**

Article 322-18 [76]
(Mandat du juge autorisant des perquisitions dans des lieux non déterminés)

En l'absence de flagrance, un mandat général de perquisitions peut être accordé par le juge de l'enquête et des libertés lorsque les conditions suivantes sont réunies:

- l'enquête porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement
- il apparaît que la recherche de la manifestation de la vérité exigera de procéder à une ou plusieurs perquisitions dans des lieux qui ne sont pas encore déterminés.

Le mandat général de perquisitions est pris sur réquisitions motivées du procureur de la République.

Ce mandat précise les infractions dont la preuve est recherchée et pour lesquelles les perquisitions peuvent être réalisées.

Il est valable pour une durée maximale de quatre mois. Le mandat peut être renouvelé pour la même durée selon les mêmes modalités.

Il autorise le procureur de la République et les officiers de police judicaire, pendant une durée fixée par le juge, à procéder à des perquisitions, sans l'accord des personnes chez qui ces opérations sont effectuées, en tout lieu pour lesquels il existe une ou plusieurs raisons plausibles de considérer que s'y trouvent les objets mentionnés au 1° de l'article 322-9.

Les procès-verbaux des perquisitions réalisées en application de ce mandat précisent les raisons plausibles ayant justifié les opérations. Copie de ces procès-verbaux est adressée sans délai au juge de l'enquête et des libertés. Si celui-ci estime que l'opération n'a pas été réalisée dans le cadre de l'autorisation délivrée, il saisit la chambre de l'enquête et des libertés aux fins d'annulation de la perquisition.

Pour l'application des dispositions du présent article, est compétent le juge de l'enquête et des libertés du tribunal de grande instance dont le procureur de la République dirige l'enquête, quelle que soit la juridiction dans le ressort de laquelle la perquisition doit avoir lieu.

Article 322-19 [76]
(Objet des perquisitions autorisées et découverte de nouvelles infractions)

Les perquisitions autorisées par le juge de l'enquête et des libertés ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision de ce magistrat ou la saisie des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal.

Le fait que les perquisitions effectuées suite à une autorisation délivrée par le procureur de la République ou le juge de l'enquête et des libertés révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Article 322-20 [56-1]
(Annulation possible de la décision du juge de l'enquête et des libertés)

Les décisions du juge de l'enquête et des libertés prises en application des articles 322-17 et 322-18 ne sont pas susceptibles de recours par les parties.

Toutefois, ces décisions peuvent faire l'objet d'une contestation ultérieure par les parties à l'occasion d'une demande de nullité de la perquisition portée, selon les cas, devant la chambre de l'enquête et des libertés ou devant la juridiction de jugement.

Paragraphe 3. Moment de la perquisition

Article 322-21 [59]
(Heures légales de la perquisition)

Les perquisitions ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant 6 heures et après 21 heures, sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi.

Article 322-22 [706-28]
(Perquisitions de nuit en matière de trafic de stupéfiants)

Les perquisitions peuvent être opérées en dehors des heures prévues par l'article 322-21 à l'intérieur des locaux où l'on use en société de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants lorsqu'il ne s'agit pas de locaux d'habitation, pour la recherche et la constatation des infractions de trafic de stupéfiants prévues par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal, ainsi que le délit de participation à une association de malfaiteurs prévu par l'article 450-1 du même code lorsqu'il a pour objet de préparer l'une de ces infractions.

Les actes prévus au présent article ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées à l'alinéa précédent.

Article 322-23 [706-35]
(Perquisitions de nuit en matière de proxénétisme)

Les perquisitions peuvent être opérées en dehors des heures prévues par l'article 322-21 à l'intérieur de tout hôtel, maison meublée, pension, débit de boissons, club, cercle, dancing, lieu de spectacle et leurs annexes et en tout autre lieu ouvert au public ou utilisé par le public lorsqu'il est constaté que des personnes se livrant à la prostitution y sont reçues habituellement, pour la recherche et la constatation des infractions de proxénétisme prévues par les articles 225-5 à 225-12-4 du code pénal, ainsi que le délit de participation à une association de malfaiteurs prévu par l'article 450-1 du même code lorsqu'il a pour objet de préparer l'une de ces infractions.

Les actes prévus au présent article ne peuvent, à peine de nullité, être effectués pour un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées à l'alinéa précédent.

Article 322-24 [706-89 à 706-91]
(Perquisitions de nuit en matière de délinquance ou de criminalité organisées)

Si les nécessités de l'enquête relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 141-1 l'exigent, le juge de l'enquête et des libertés peut, à la requête du procureur de la République, autoriser que les perquisitions soient opérées en dehors des heures prévues par l'article 322-21, lorsque ces opérations ne concernent pas des locaux d'habitation.

Compte-tenu de l'urgence, le juge de l'enquête et des libertés peut également, à la requête du procureur de la République, autoriser que la perquisition soit effectuée dans les locaux d'habitation :
1° Lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit flagrant ;
2° Lorsqu'il existe un risque immédiat de disparition des preuves ou des indices matériels ;
3° Lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes se trouvant dans les locaux où la perquisition doit avoir lieu sont en train de commettre des crimes ou des délits entrant dans le champ d'application de l'article 141-1.

La décision du juge de l'enquête et des libertés est rendue dans les formes prévues à l'article 322-17. Dans les cas prévus par les 1°, 2° et 3°, l'ordonnance comporte également l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules conditions prévues par ces alinéas.

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 de l'enquête et des libertés.

Paragraphe 4. Présence de la personne ou de témoins lors de la perquisition

Article 322-25 [57]
(Présence de la personne ou de son représentant)

La perquisition est effectuée en présence de la personne chez qui l'opération a lieu.

En cas d'impossibilité, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire doit inviter cette personne à désigner un représentant de son choix.

Le procès-verbal de perquisition est signé par la personne ou son représentant le cas échéant sous forme numérique ? ; en cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal.

Article 322-26 [56]
(Rétention de la personne présente le temps de la perquisition)

Si elle est susceptible de fournir des renseignements sur les objets, documents et données informatiques saisis, la personne présente lors de la perquisition peut être retenue sur place par l'officier de police judiciaire le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de ces opérations.

S'il résulte de la perquisition une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner cette personne d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle peut être placée en garde à vue.

L'heure du début de la perquisition est considérée comme celle du début de la mesure.

Article 322-27 [57]

(Présence de deux témoins)

Si la personne chez qui la perquisition est effectuée n'est pas présente ou n'a pas désigné de représentant, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire doit désigner deux témoins requis à cet effet par lui pour assister aux opérations.

Ces témoins sont choisis en dehors des personnes relevant de son autorité judiciaire ou administrative.

Le procès-verbal de perquisition est signé par ces personnes visées au présent article ; en cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal.

Article 322-28 [706-94]
(Absence de la personne en cas de criminalité organisée)

Si l'enquête est relative à des faits de délinquance ou de criminalité organisée mentionnés à l'article l'article 141-1, la perquisition peut, avec l'autorisation du juge de l'enquête et des libertés, être effectuée en l'absence de la personne chez qui l'opération a lieu lorsque cette personne est en garde à vue ou détenue en un autre lieu et que son transport sur place paraît devoir être évité en raison des risques graves soit de troubles à l'ordre public ou d'évasion, soit de disparition des preuves pendant le temps nécessaire au transport

La décision du juge de l'enquête et de libertés, saisi par requête du procureur de la République, est prise par ordonnance motivée.

Dans ce cas, la perquisition est effectuée présence de deux témoins requis dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 322-27, ou d'un représentant désigné par celui dont le domicile est en cause.

Les dispositions du présent article sont applicables, lorsque la perquisition est faite sans l'assentiment de la personne dans les conditions prévues aux articles 322-16, 322-17, 322-18 et 322-24.

Article 322-29 [78-2-2]
(Absence de la personne en cas de risque grave pour la sécurité)

La présence de la personne, de son représentant ou de deux témoins n'est pas exigée si la perquisition comporte, dans les lieux où elle doit se dérouler, des risques graves et imminents pour la sécurité des personnes.

Il est alors fait mention de ces risques dans le procès-verbal de perquisition.

Sous-section 2. Dispositions applicables à certaines perquisitions ou opérations assimilées aux perquisitions

Article 322-30 [57-1]
(Perquisitions dans un système informatique)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire, ainsi que, sous sa responsabilité, les agents de police judiciaire peuvent, au cours d'une perquisition effectuée dans les conditions prévues par le présent code, accéder par un système informatique

implanté sur les lieux où se déroule la perquisition à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial.

S'il est préalablement avéré que ces données, accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial, sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'officier de police judiciaire, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur.

Les données auxquelles il aura été permis d'accéder dans les conditions prévues par le présent article peuvent être copiées sur tout support. Les supports de stockage informatique peuvent être saisis et placés sous scellés dans les conditions prévues par le présent code.

Article 322-31 [78-2-3]
(Fouille des véhicules)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, la fouille des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public peut être faite conformément aux dispositions relatives aux perquisitions.

L'accord du conducteur ou du passager est nécessaire, sauf en cas de flagrance ou d'autorisation du juge de l'enquête et des libertés conformément aux dispositions des articles 322-17 et suivants. En l'absence du conducteur ou du passager, la présence d'un seul témoin est requise pour l'application des dispositions de l'article 322-27.

La fouille peut toutefois intervenir hors des heures prévues par l'article 322-21, sauf s'il s'agit de véhicule spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence.

Les fouilles prévues par le présent article sont prévues sans préjudice des dispositions relatives à la visite des véhicules à l'occasion d'un contrôle d'identité.

Article 322-32 [*]
(Fouille corporelle)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, il peut être procédé à une fouille corporelle de toute personne aux fins de rechercher tout objet utile à la manifestation de la vérité dès lors qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de penser que cette personne est susceptible de porter de tels objets.

Hors flagrance, cette fouille ne peut être réalisée qu'avec l'assentiment exprès de la personne intéressée. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration expresse dont il est fait mention au procès-verbal signé par l'intéressé.

La fouille peut être réalisée sans l'assentiment de la personne lorsqu'il s'agit d'une personne retenue ou gardée à vue en application des dispositions du présent code.

Ces fouilles ne peuvent être effectuées que par une personne de même sexe et dans des conditions garantissant la dignité de la personne.

Conformément aux dispositions de l'article 324-32, les investigations corporelles internes ne peuvent être effectuées que sur une personne gardée à vue

Section 3. Saisies et mises sous scellés

Sous-section 1. Dispositions générales

Article 322-33 [56]
(Définition et objet des saisies)

Pour les nécessités de l'enquête judiciaire pénale, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut saisir tous objets, documents ou données informatiques utiles à la manifestation de la vérité et tous biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal qui :

1° Leur sont remis à la suite d'une réquisition judiciaire délivrée conformément aux articles 322-1 et suivants ou en réponse une demande de remise volontaire prévue par l'article 322-5 ;

2° Sont découverts à l'occasion d'une perquisition effectuée conformément aux articles 322-9 et suivants, ou de toute autre constatation.

La saisie fait l'objet d'un procès-verbal dressé par ceux qui y ont procédé. Ce procès-verbal peut être le même que celui relatant les opérations de perquisitions ou les constatations faites par les enquêteurs.

Article 322-34 [*]
(Saisie faisant suite à une perquisition)

Lorsque la saisie fait suite à une perquisition, elle est effectuée en présence de la ou des personnes assistant à la perquisition en application des articles 322-25, qui signent le procès-verbal prévu à l'article précédent.

La saisie peut être réalisée sans l'accord de la personne chez qui la perquisition a lieu dès lors que cette dernière a donné son accord à la perquisition conformément aux dispositions de l'article 322-15.

Lorsque la saisie fait suite à une perquisition réalisée en flagrance ou sur autorisation du juge de l'enquête et des libertés, elle peut être réalisée sans l'accord de la personne dès lors qu'elle porte sur des objets ou documents concernant l'infraction flagrante ou l'infraction pour laquelle l'autorisation a été donnée, ou dont la confiscation est susceptibles d'être prononcée en application des dispositions de l'article 131-21 du code pénal. En cas de découverte d'objets ou documents concernant une autre infraction, leur saisie ne peut intervenir qu'avec l'accord de la personne, sauf s'il s'agit d'un crime flagrant ou d'un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement. Cet accord doit faire l'objet d'une déclaration signée par la personne, le cas échéant sous forme numérique. Si la personne ne sait pas écrire, il en est fait mention au procès verbal ainsi que de son accord.

La saisie des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 du code de procédure pénale ne peut intervenir que sur décision du juge de l'enquête et des libertés conformément aux dispositions de l'article 322-71.

Article 322-35 [56]
(Placement sous scellés)

Tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés.

Cependant, si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés fermés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs et ce, le cas échéant en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition suivant les modalités prévues à l'article 322-20 [57].

Ces objets et documents peuvent également faire l'objet d'une appréhension provisoire, selon des modalités précisées par décret et garantissant leur intégrité, avant d'être si nécessaire placés sous scellés.

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire, avec l'accord du procureur de la République, 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 code pénal.

Sous-section 2. Dispositions spécifiques à certaines saisies

Article 322-36 [56]
(Saisies de données informatiques)

Il est procédé à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous scellés soit le support physique de ces données, soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition.

Si une copie est réalisée, il peut être procédé, sur instruction du procureur de la République, à l'effacement définitif, sur le support physique qui n'a pas été placé sous scellés ~~main de justice~~, des données informatiques dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes ou des biens.

Article 322-37 [56]
(Saisies de valeurs pécuniaires)

Lorsque la saisie porte sur des espèces, lingots, effets ou valeurs dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des personnes intéressées, le procureur de la République les remet à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.

Lorsque la saisie porte sur des billets de banque ou pièces de monnaie libellés en euros contrefaisants, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire doit transmettre, pour analyse et identification, au moins un exemplaire de chaque type de billets ou pièces suspectés faux au centre d'analyse national habilité à cette fin. Le centre d'analyse national peut procéder à l'ouverture des scellés. Il en dresse inventaire dans un rapport qui doit mentionner toute ouverture ou réouverture des scellés. Lorsque les opérations sont terminées, le rapport et les scellés sont déposés entre les mains du greffier de la juridiction compétente. Ce dépôt est constaté par procès-verbal.

Les dispositions du précédent alinéa ne sont pas applicables lorsqu'il n'existe qu'un seul exemplaire d'un type de billets ou de pièces suspectés faux, tant que celui-ci est nécessaire à la manifestation de la vérité.

Article 322-38 [99-1]
(Saisie d'un animal)

Lorsque, au cours d'une procédure judiciaire ou des contrôles mentionnés à l'article L. 214-23 du code rural, il a été procédé à la saisie ou au retrait, à quelque titre que ce soit, d'un ou plusieurs animaux vivants, le procureur de la République près le tribunal de grande instance du lieu de l'infraction peut placer l'animal dans un lieu de dépôt prévu à cet effet ou le confier à une fondation ou à une association de protection animale reconnue d'utilité publique ou déclarée. La décision mentionne le lieu de placement et vaut jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'infraction.

Lorsque les conditions du placement sont susceptibles de rendre l'animal dangereux ou de mettre sa santé en péril, le juge de l'enquête et des libertés peut, par ordonnance motivée prise sur les réquisitions du procureur de la République et après avis d'un vétérinaire, ordonner qu'il sera cédé à titre onéreux ou confié à un tiers ou qu'il sera procédé à son euthanasie.

Cette ordonnance est notifiée au propriétaire s'il est connu, qui peut la déférer à la chambre de l'enquête et des libertés dans les conditions prévues à l'article 322-40 quatrième alinéa.

Le produit de la vente de l'animal est consigné pendant une durée de cinq ans. Lorsque l'instance judiciaire qui a motivé la saisie se conclut par un non-lieu ou par une décision de relaxe, le produit de la vente est restitué à la personne qui était propriétaire de l'animal au moment de la saisie si celle-ci en fait la demande. Dans le cas où l'animal a été confié à un tiers, son propriétaire peut saisir le magistrat désigné au deuxième alinéa d'une requête tendant à la restitution de l'animal.

Les frais exposés pour la garde de l'animal dans le lieu de dépôt sont à la charge du propriétaire, sauf décision contraire de la juridiction de l'enquête et des libertés saisie d'une demande d'exonération ou du tribunal statuant sur le fond. Cette exonération peut également être accordée en cas de non-lieu ou de relaxe.

Lorsque, au cours de la procédure judiciaire, la conservation de l'animal saisi ou retiré n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et que l'animal est susceptible de présenter un danger grave et immédiat pour les personnes ou les animaux domestiques, le procureur de la République ordonne la remise de l'animal à l'autorité administrative afin que celle-ci mette en œuvre les mesures prévues au II de l'article L. 211-11 du code rural.

Sous-section 3. Sort des scellés au cours ou à l'issue de l'enquête

Article 322-39 [99]
(Restitution des scellés au cours de l'enquête)

Au cours de l'enquête, le procureur de la République est compétent pour décider de la restitution des objets placés sous main de justice, soit d'office, soit sur requête de la partie pénale, de la partie assistée, de la partie civile ou de toute autre personne qui prétend avoir droit sur l'objet.

Il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens. Elle peut être refusée lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi ou le règlement.

La décision du procureur de la République est motivée. Elle est notifiée soit au requérant en cas de rejet de la demande, soit à toute autre partie intéressée en cas de décision de restitution. Elle peut faire l'objet d'un recours devant le juge de l'enquête et des libertés. Ce recours est suspensif.

Le tiers peut, au même titre que les parties, être entendu en ses observations, mais il ne peut prétendre à la mise à sa disposition de la procédure [sauf accord du ministère public].

Article 322-40 [41-5 et 99-2]
(Destruction ou aliénation des scellés au cours de l'enquête)

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 de deux mois à compter d'une mise en demeure adressée à son dernier domicile connu, le juge de l'enquête et des libertés peut, sur requête du procureur de la République et sous réserve des droits des tiers, autoriser la destruction de ces biens ou leur remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoir saisis et confisqués aux fins d'aliénation.

Le juge de l'enquête et des libertés peut également autoriser la remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoir saisis et confisqués, en vue de leur aliénation, des biens meubles saisis dont la conservation en nature n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et dont la confiscation est prévue par la loi, lorsque le maintien de la saisie serait de nature à diminuer la valeur du bien. S'il est procédé à la vente du bien, le produit de celle-ci est consigné. En cas de classement sans suite, de non-lieu ou de relaxe, ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée, ce produit est restitué au propriétaire des objets s'il en fait la demande.

Le juge de l'enquête et des libertés peut également ordonner la destruction des biens meubles placés sous main de justice dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou de nuisibles, ou dont la détention est illicite.

Les ordonnances prises en application du présent article sont motivées et notifiées au ministère public et, s'ils sont connus, au propriétaire ainsi qu'aux tiers ayant des droits sur le bien, qui peuvent la déférer à la chambre de l'enquête et des libertés par déclaration au greffe du tribunal dans les dix jours qui suivent la notification de la décision. Cet appel est suspensif. Le propriétaire et les tiers peuvent être entendus par la chambre de l'enquête et des libertés. Les tiers ne peuvent toutefois pas prétendre à la mise à disposition de la procédure.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.

Article 322-41 [706-30-1]
(Destruction des stupéfiants au cours de l'enquête)

Lorsqu'il est fait application des dispositions du troisième alinéa de l'article précédent à des substances stupéfiantes saisies au cours de la procédure, le procureur de la République doit conserver un échantillon de ces produits afin de permettre, le cas échéant, qu'ils fassent l'objet d'une expertise. Cet échantillon est placé sous scellés.

Il doit être procédé par le procureur de la République ou par un officier de police judiciaire à la pesée des substances saisies avant leur destruction. Cette pesée doit être réalisée en présence de la personne qui détenait les substances, ou, à défaut, en présence de deux

témoins requis par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire et choisis en dehors des personnes relevant de leur autorité. La pesée peut également être réalisée, dans les mêmes conditions, au cours de l'enquête douanière, par un agent des douanes de catégorie A ou B.

Le procès-verbal des opérations de pesée est signé par les personnes mentionnées ci-dessus. En cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal.

Article 322-42 [41-4]
(Restitution ou destruction des scellés après l'enquête)

Lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets, 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.

Il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice : la décision de non restitution prise pour l'un de ces motifs ou pour tout autre motif, même d'office, par le procureur de la République ou le procureur général peut être contestée dans le mois de sa notification par requête de l'intéressé devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, qui statue en chambre du conseil.

Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets non restitués deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers. Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas l'objet dans un délai de deux mois à compter d'une mise en demeure adressée à son domicile. Les objets dont la restitution est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers, dès que la décision de non-restitution ne peut plus être contestée, ou dès que le jugement ou l'arrêt de non-restitution est devenu définitif.

Le procureur de la République peut ordonner la destruction des biens meubles saisis dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite.

Section 4. Perquisitions et saisies concernant des lieux ou documents couverts par un secret protégé par la loi

Sous-section 1. Perquisitions dans les cabinets d'avocat

Article 322-43 [56-1]
(Enumération des lieux protégés)

Ne peuvent être effectuées que dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions de la présente sous-section les perquisitions réalisées dans :

1° Le cabinet ou le domicile d'un avocat ;

2° Les locaux de l'ordre des avocats ;

3° Les locaux ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats.

Article 322-44 [56-1]
(Décision écrite et motivé)

Ces perquisitions ne peuvent être effectuées que sur une décision écrite et motivée indiquant la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci.

En cas de flagrance, cette décision est prise par le procureur de la République.

En l'absence de flagrance, cette décision est prise par ordonnance du juge de l'enquête et des libertés, saisi par requête du procureur de la République.

Article 322-45 [56-1]
(Perquisition effectuée par le procureur de la République)

Ces perquisitions ne peuvent être effectuées que par le procureur de la République assisté d'un greffier.

Ce magistrat veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat.

Le procureur de la République peut également être assisté au cours de la perquisition par des officiers et des agents de police judiciaire, agissant sur instruction de ce magistrat, sous réserve des dispositions de l'article 322-46.

Article 322-46 [56-1]
(Présence et rôle du bâtonnier)

Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées qu'en présence du bâtonnier ou de son délégué.

Le contenu de la décision ou de l'ordonnance prévues à l'article 322-44 est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat.

Seul le bâtonnier ou son délégué ont, avec le procureur de la République, le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie.

Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision précitée.

Article 322-47 [56-1]
(Possibilité pour le bâtonnier de s'opposer à une saisie)

Le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime que cette saisie serait irrégulière.

Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé.

Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal, mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué, qui n'est pas joint au dossier de la procédure.

Si d'autres documents ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui relatant le déroulement de la perquisition.

Article 322-48 [56-1]
(Examen de l'opposition par le juge de l'enquête et des libertés)

Ce procès-verbal ainsi que le document placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge de l'enquête et des libertés, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge de l'enquête et des libertés statue sur l'opposition par ordonnance motivée.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition ainsi que l'avocat au cabinet ou au domicile duquel elle a été effectuée et le bâtonnier ou son délégué. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes.

L'avocat au cabinet ou au domicile duquel la perquisition a été effectuée peut désigner un avocat pour qu'il formule ses observations devant le juge de l'enquête et des libertés et qu'il assiste à l'ouverture du scellé.

S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document, le juge de l'enquête et des libertés ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document ou à son contenu qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure.

Article 322-49 [56-1]
(Annulation possible de la décision du juge de l'enquête et des libertés)

La décision du juge de l'enquête et des libertés prise en application de l'article 322-48 n'est pas susceptible de recours.

Toutefois, si le juge valide la saisie, sa décision peut faire l'objet d'une contestation ultérieure par les parties à l'occasion d'une demande de nullité de la saisie portée, selon les cas, devant la chambre de l'enquête et des libertés ou devant la juridiction de jugement..

Article 322-50 [*]
(Perquisitions informatiques)

Si, au cours de la perquisition, il est procédé à la saisie ou à la copie d'un support informatique ou numérique, le bâtonnier ou son délégué peut demander à ce que l'examen ultérieur de son contenu soit effectué en sa présence.

Il peut alors demander à ce que ne soit conservée qu'une partie des informations figurant sur ce support. Ces informations sont alors copiées sur un support distinct qui est placé sous scellé et le support originel est restitué.

En cas de contestation, celle-ci est tranchée par le juge de l'enquête et des libertés conformément aux dispositions de l'article 322-48.

[Article 322-51 [56-1]
(Compétence du président du tribunal de grande instance)

Le président du tribunal de grande instance doit être préalablement avisé par le procureur de la République des perquisitions effectuées dans le cabinet ou le domicile du bâtonnier, les locaux de l'ordre des avocats, ou les locaux des caisses de règlement pécuniaire des avocats.

Copie de la décision prévue par l'article 322-44 est adressée au président du tribunal de grande instance.

Le président du tribunal de grande instance exerce les attributions confiées au juge de l'enquête et des libertés pour examiner les oppositions aux saisies, conformément aux dispositions de l'article 322-48.

Article 322-52 [56-1]
(Nullités)

Les dispositions des articles 322-44 à 322-51 sont édictées à peine de nullité.

Sous-section 2. Perquisitions dans les cabinets des médecins ou des auxiliaires de justice

Article 322-53 [56-3]
(Enumération des lieux protégés)

Ne peuvent être effectuées que dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions de la présente sous-section les perquisitions réalisées dans :

1° Le cabinet d'un médecin ;

2° Le cabinet d'un notaire ;

3° Le cabinet d'un avoué ;

4° Le cabinet d'un huissier.

Article 322-54 [56-3]
(Perquisitions effectuées par le procureur de la République)

Ces perquisitions ne peuvent être effectuées que par le procureur de la République assisté d'un greffier.

Ce magistrat veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession concernée.

Le procureur de la République peut être assisté au cours de la perquisition par des officiers et des agents de police judiciaire, agissant sur instruction de ce magistrat.

Article 322-55 [56-3]
(Présence du responsable de l'ordre ou l'organisation professionnelle)

Ces perquisitions sont effectuées en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé ou de son représentant.

Sous-section 3. Perquisitions dans des entreprises de presse

Article 322-56 [56-2]
(Enumération des lieux protégés)

Ne peuvent être effectuées que dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions de la présente sous-section les perquisitions réalisées :

1° Dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse :

2° Dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences :

3° Au domicile d'un journaliste, lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle.

Article 322-57 [56-1]
(Décision écrite et motivé)

Ces perquisitions ne peuvent être effectuées que sur une décision écrite et motivée indiquant la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci.

En cas de flagrance, cette décision est prise par le procureur de la République.

En l'absence de flagrance, cette décision est prise par ordonnance du juge de l'enquête et des libertés, saisi par requête du procureur de la République.

Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance de la personne chez qui la perquisition est réalisée ou de son représentant, ou, en son absence, de l'un des deux témoins requis pour assister aux opérations.

Article 322-58 [56-2]
(Perquisition effectuée par le procureur de la République)

Ces perquisitions ne peuvent être effectuées que par le procureur de la République assisté d'un greffier.

Le procureur de la République peut également être assisté au cours de la perquisition par des officiers et des agents de police judiciaire, agissant sur instruction de ce magistrat, sous réserve des dispositions de l'article 322-59.

Article 322-59 [56-2]
(Modalités des saisies)

Le procureur de la République et la personne en présence de qui l'opération est réalisée ont seuls le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie.

Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision prévue à l'article 322-57.

Article 322-60 [56-2]
(Conditions générales de la perquisition)

Le procureur de la République qui effectue les perquisitions mentionnées à l'article 322-56 veille à ce que les investigations conduites :

1° Respectent le libre exercice de la profession de journaliste :

2° Ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

3° Ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

Article 322-61 [56-2]
(Opposition à la saisie)

La personne en présence de qui la perquisition est effectuée peut s'opposer à la saisie d'un document ou de tout objet si elle estime que cette saisie serait irrégulière au regard des dispositions de l'article 322-60.

Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections de la personne, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui relatant le déroulement de la perquisition.

Article 322-62 [56-2]
(Examen de l'opposition par le juge de l'enquête et des libertés)

Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge de l'enquête et des libertés, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge de l'enquête et des libertés statue sur la contestation par ordonnance motivée.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que la personne en présence de qui la perquisition a été effectuée. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes.

Si le journaliste au domicile duquel la perquisition a été réalisée n'était pas présent lorsque celle-ci a été effectuée, celui-ci peut se présenter devant le juge de l'enquête et des libertés pour être entendu par ce magistrat et assister, si elle a lieu, à l'ouverture du scellé.

S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, le juge de l'enquête et des libertés ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure.

Article 322-63 [56-2]
(Annulation possible de la décision du juge de l'enquête et des libertés)

La décision du juge de l'enquête et des libertés prise en application de l'article 322-62 n'est pas susceptible de recours.

Toutefois, si le juge valide la saisie, sa décision peut faire l'objet d'une contestation ultérieure par les parties à l'occasion d'une demande de nullité de la saisie portée, selon les cas, devant la chambre de l'enquête et des libertés ou devant la juridiction de jugement.

Article 322-64 [56-2]
(Nullités)

Les dispositions des articles 322-57 à 322-63 sont édictées à peine de nullité.

Sous-section 4. Perquisitions dans des lieux ou concernant des éléments classifiés au titre du secret de la défense nationale

Article 322-65 [56-4]
(Enumération des lieux protégés)

Ne peuvent être effectuées que dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions de la présente sous-section les perquisitions réalisées ou susceptibles d'être réalisées :

1° Dans certains lieux déterminés abritant des éléments classifiés au titre du secret de la défense nationale :

2° Dans des lieux se révélant abriter des éléments classifiés au titre du secret de la défense nationale ;

3° Dans un lieu classifié au titre du secret de la défense nationale.

Article 322-66 [56-4]
(Perquisitions dans des lieux abritant des éléments classifiés)

Lorsqu'une perquisition est envisagée dans un lieu précisément identifié, abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale, la perquisition ne peut être réalisée que par le procureur de la République en présence du président de la Commission consultative du secret de la défense nationale.

Ce dernier peut être représenté par un membre de la commission ou par des délégués, dûment habilités au secret de la défense nationale, qu'il désigne selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat. Le président ou son représentant peut être assisté de toute personne habilitée à cet effet.

La perquisition ne peut être effectuée qu'en vertu d'une décision écrite du procureur de la République qui indique au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale les informations utiles à l'accomplissement de sa mission. Le président de la commission ou son représentant se transporte sur les lieux sans délai. Au commencement de la perquisition, le procureur de la République porte à la connaissance du président de la commission ou de son représentant, ainsi qu'à celle du chef d'établissement ou de son délégué, ou du responsable du lieu, la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, son objet et les lieux visés par cette perquisition.

Seul le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale, son représentant et, s'il y a lieu, les personnes qui l'assistent peuvent prendre connaissance d'éléments classifiés découverts sur les lieux. Le procureur de la République ne peut saisir, parmi les éléments classifiés, que ceux relatifs aux infractions sur lesquelles portent les investigations. Si les nécessités de l'enquête justifient que les éléments classifiés soient saisis en original, des copies sont laissées à leur détenteur.

Chaque élément classifié saisi est, après inventaire par le président de la commission consultative, placé sous scellé. Les scellés sont remis au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale qui en devient gardien. Les opérations relatives aux éléments classifiés saisis ainsi que l'inventaire de ces éléments font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure et qui est conservé par le président de la commission consultative.

La déclassification et la communication des éléments mentionnés dans l'inventaire relèvent de la procédure prévue par les articles L. 2312-4 et suivants du code de la défense.

Article 322-67 [56-4]
(Détermination des lieux abritant des éléments classifiés)

La liste des lieux visés à l'article 322-66 est établie de façon précise et limitative par arrêté du Premier ministre. Cette liste, régulièrement actualisée, est communiquée à la Commission consultative du secret de la défense nationale ainsi qu'au ministre de la justice, qui la rendent accessible aux magistrats de façon sécurisée. Le procureur de la République vérifie si le lieu dans lequel il souhaite effectuer une perquisition figure sur cette liste.

Les conditions de délimitation des lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Le fait de dissimuler dans les lieux visés à l'alinéa précédent des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers non

classifiés, en tentant de les faire bénéficier de la protection attachée au secret de la défense nationale, expose son auteur aux sanctions prévues à l'article 434-4 du code pénal.

Article 322-68 [56-4]
(Découverte de documents classifiés au cours d'une perquisition)

Lorsqu'à l'occasion d'une perquisition un lieu se révèle abriter des éléments couverts par le secret de la défense nationale, le procureur de la République présent sur le lieu ou immédiatement avisé par l'officier de police judiciaire en informe le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale.

Les éléments classifiés sont placés sous scellés, sans en prendre connaissance, par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire qui les a découverts, puis sont remis ou transmis, par tout moyen en conformité avec la réglementation applicable aux secrets de la défense nationale, au président de la commission afin qu'il en assure la garde.

Les opérations relatives aux éléments classifiés font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure.

La déclassification et la communication des éléments ainsi placés sous scellés relèvent de la procédure prévue par les articles L. 2312-4 et suivants du code de la défense.

Article 322-69 [56-4]
(Perquisitions dans des lieux classifiés)

Lorsqu'une perquisition est envisagée dans un lieu classifié au titre du secret de la défense nationale dans les conditions définies à l'article 413-9-1 du code pénal, elle ne peut être réalisée que par le procureur de la République en présence du président de la Commission consultative du secret de la défense nationale. Ce dernier peut être représenté par un membre de la commission et être assisté de toute personne habilitée à cet effet.

Le procureur de la République vérifie auprès de la Commission consultative du secret de la défense nationale si le lieu dans lequel il souhaite effectuer une perquisition fait l'objet d'une mesure de classification.

La perquisition ne peut être effectuée qu'en vertu d'une décision écrite et motivée qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, ainsi que le lieu visé par la perquisition. Le procureur de la République transmet cette décision au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale. Il la porte, au commencement de la perquisition, à la connaissance du chef d'établissement ou de son délégué, ou du responsable du lieu.

La perquisition doit être précédée d'une décision de déclassification temporaire du lieu aux fins de perquisition et ne peut être entreprise que dans les limites de la déclassification ainsi décidée. A cette fin, le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale, saisi par la décision du magistrat mentionnée à l'alinéa précédent, fait connaître sans délai son avis à l'autorité administrative compétente sur la déclassification temporaire, totale ou partielle, du lieu aux fins de perquisition. L'autorité administrative fait connaître sa décision sans délai. La déclassification prononcée par l'autorité administrative ne vaut que pour le temps des opérations. En cas de déclassification partielle, la perquisition ne peut être réalisée que dans la partie des lieux qui fait l'objet de la décision de déclassification de l'autorité administrative.

La perquisition se poursuit dans les conditions prévues aux articles quatrième alinéa et suivants de l'article 322-66.

Article 322-70 [56-4]
(Nullités)

Les dispositions de la présente sous-section sont édictées à peine de nullité.

Section 5. Saisies et mesures conservatoires

Sous-section 1. Saisies de biens privés à titre conservatoire en vu de garantir l'exécution des confiscations **[texte souligné issu de la PPL visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale]**

Paragraphe 1. Dispositions communes

Article 322-71
(Champ d'application)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le juge de l'enquête et des libertés peut, sur requête du procureur de la République, autoriser, conformément aux dispositions de la présente sous section et afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du code pénal, :

1° Des saisies portant sur tout ou partie des biens d'une personne :

2° Des saisies portant sur un bien immobilier ;

3° Des saisies portant sur un bien ou un droit mobilier incorporel ou une créance ;

4° Des saisies qui n'entraînent pas de dépossession du bien.

Article 322-72 [706-142]
(Réquisitions pour assistance)

Le procureur de la République ou, avec son autorisation, l'officier de police judiciaire peuvent requérir le concours de toute personne qualifiée pour accomplir les actes nécessaires à la saisie des biens visés à la présente sous-section et à leur conservation.

Article 322-73 [706-147 ; 706-149 ; 706-52 ; 706-57 ;]
(Contestation de la décision du juge de l'enquête et des libertés)

Les décisions du juge de l'enquête et des libertés autorisant les saisies prévues par la présente sous-section sont prises par ordonnances motivées du juge de l'enquête et des libertés.

Ces ordonnances sont notifiées au ministère public, au propriétaire du bien saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien. Ceux-ci peuvent les déférer à la chambre de

l'enquête et des libertés par déclaration au greffe du tribunal dans les dix jours qui suivent leur notification.

Cet appel n'est pas suspensif.

Le propriétaire du bien et les tiers peuvent être entendus par la chambre de l'enquête et des libertés.

Les tiers ne peuvent toutefois pas prétendre à la mise à disposition de la procédure.

Article 322-74 [706-143]
(Gestion des biens saisis)

Jusqu'à la mainlevée de la saisie ou la confiscation du bien saisi, le propriétaire ou, à défaut, le détenteur du bien est responsable de son entretien et de sa conservation. Il en supporte la charge, à l'exception des frais qui peuvent être à la charge de l'État.

En cas de défaillance ou d'indisponibilité du propriétaire ou du détenteur du bien, et sous réserve des droits des tiers de bonne foi, le procureur de la République peut autoriser la remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués du bien saisi dont la vente par anticipation n'est pas envisagée afin que cette agence réalise, dans la limite du mandat qui lui est confié, tous les actes juridiques et matériels nécessaires à la conservation, l'entretien et la valorisation de ce bien.

Tout acte ayant pour conséquence de transformer, modifier substantiellement le bien ou d'en réduire la valeur est soumis à l'autorisation préalable du procureur de la République.

Article 322-75 [706-144]
(Incident au cours de l'exécution de la saisie)

Le juge de l'enquête et des libertés qui a autorisé la saisie d'un bien est compétent pour, après avis du procureur de la République, statuer sur toutes les requêtes relatives à l'exécution de la saisie, sans préjudice des dispositions relatives à la destruction et à l'aliénation des biens saisis au cours de l'enquête prévues à l'article 322-40.

Le requérant et le procureur de la République peuvent faire appel de la décision devant la chambre de l'enquête et des libertés dans les dix jours de sa notification. Cet appel est suspensif lorsque la décision ordonne la mainlevée totale ou partielle de la saisie.

Article 322-76 [706-145]
(Indisponibilité des biens saisis)

Nul ne peut valablement disposer des biens saisis dans le cadre d'une procédure pénale hors les cas prévus par le présent code.

À compter de la date à laquelle elle devient opposable et jusqu'à sa mainlevée ou la confiscation du bien saisi, la saisie pénale suspend ou interdit toute procédure civile d'exécution sur le bien objet de la saisie pénale.

Pour l'application de la présente section, le créancier ayant diligenté une procédure d'exécution antérieurement à la saisie pénale est de plein droit considéré comme titulaire

d'une sûreté sur le bien, prenant rang à la date à laquelle cette procédure d'exécution est devenue opposable.

Article 322-77 [706-146]
(Droits du créancier)

Si le maintien de la saisie du bien en la forme n'est pas nécessaire, un créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut être autorisé, dans les conditions prévues à l'article 322-75, à engager ou reprendre une procédure civile d'exécution sur le bien, conformément aux règles applicables à ces procédures. Toutefois, il ne peut alors être procédé à la vente amiable du bien et la saisie pénale peut être reportée sur le solde du prix de cession, après désintéressement des créanciers titulaires d'une sûreté ayant pris rang antérieurement à la date à laquelle la saisie pénale est devenue opposable. Le solde du produit de la vente est consigné. En cas de classement sans suite, de non-lieu ou de relaxe, ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée, ce produit est restitué au propriétaire du bien s'il en fait la demande.

En cas de reprise d'une procédure civile d'exécution suspendue par la saisie pénale, les formalités qui ont été régulièrement accomplies n'ont pas à être réitérées.

Article 322-78 [706-146-1]
(Inopposabilité de la cessation de paiement aux saisies pénales)

Les mesures ordonnées en application du présent titre sont applicables y compris lorsqu'elles sont ordonnées après la date de cessation des paiements et nonobstant les dispositions de l'article L. 632-1 du code de commerce.

Paragraphe 2. Saisie de patrimoine

Article 322-79 [706-147]
(Autorisation du juge de l'enquête et des libertés)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le juge de l'enquête et des libertés peut, sur requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, de tout ou partie des biens de la partie pénale ou de la personne contre laquelle il existe des raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis l'infraction lorsque, conformément aux alinéas cinq et six de l'article 131-21 du code pénal, :

1° La loi qui réprime le crime ou le délit prévoit la confiscation de tout ou partie des biens du condamné.

2° L'origine de ces biens ne peut être établie et l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Article 322-80 [706-148]
(Application des règles propres à certains types de biens)

Les règles propres à certains types de biens prévues par la présente sous-section, à l'exclusion de celles relatives à la décision de saisie, s'appliquent aux biens compris en tout ou partie dans le patrimoine saisi.

Paragraphe 3. Saisies immobilières

Article 322-81 [706-149]
(Autorisation du juge de l'enquête et des libertés)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le juge de l'enquête et des libertés peut, sur requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des immeubles dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal.

Article 322-82 [706-150]
(Opposabilité de la saisie)

La saisie pénale d'un immeuble est opposable aux tiers à compter de la publication de la décision ordonnant la saisie au bureau des hypothèques ou, pour les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier du lieu de situation de l'immeuble. Les formalités de cette publication sont réalisées, au nom du procureur de la République, par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.

Jusqu'à la mainlevée de la saisie pénale de l'immeuble ou la confiscation de celui-ci, la saisie porte sur la valeur totale de l'immeuble, sans préjudice des privilèges et hypothèques préalablement inscrits ou des privilèges visés à l'article 2378 du code civil et nés antérieurement à la date de publication de la décision de saisie pénale immobilière.

La publication préalable d'un commandement de saisie sur l'immeuble ne fait pas obstacle à la publication de la décision de saisie pénale immobilière.

Article 322-83 [706-151]
(Inopposabilité de la cession de l'immeuble)

La cession de l'immeuble conclue avant la publication de la décision de saisie pénale immobilière et publiée après cette publication à la conservation des hypothèques ou au livre foncier pour les départements concernés est inopposable à l'État, sauf mainlevée ultérieure de la saisie. Toutefois, si le maintien de la saisie du bien en la forme n'est pas nécessaire et que la vente n'apparaît pas frauduleuse eu égard à ses conditions et au prix obtenu, le magistrat compétent peut décider le report de la saisie pénale sur le prix de la vente, après désintéressement des créanciers titulaires d'une sûreté ayant pris rang antérieurement à la date à laquelle la saisie pénale est devenue opposable. Dans ce cas, la publication de la décision et la consignation du solde du prix de vente rendent la vente opposable à l'État.

Paragraphe 4. Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels

Article 322-84 [706-152]
(Autorisation du juge de l'enquête et des libertés)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le juge de l'enquête et des libertés peut, sur requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal.

Article 322-85 [706-153]
(Saisie portant sur des sommes versées sur un compte bancaire)

Lorsque la saisie porte sur une somme d'argent versée sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts, elle s'applique indifféremment à l'ensemble des sommes inscrites au crédit de ce compte au moment de la saisie et à concurrence, le cas échéant, du montant indiqué dans la décision de saisie.

Article 322-86 [706-154]
(Saisies portant sur une créance)

Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, le tiers débiteur doit consigner sans délai la somme due à la Caisse des dépôts et consignations ou auprès de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués lorsqu'elle est saisie. Toutefois, pour les créances conditionnelles ou à terme, les fonds sont consignés lorsque ces créances deviennent exigibles.

Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent figurant sur un contrat d'assurance en cas de vie ou en cas de décès, dont le bénéfice n'a pas été accepté par le bénéficiaire dans les conditions prévues aux articles L. 132-9 du code des assurances et L. 223-11 du code de la mutualité, le tiers débiteur consigne sans délai la somme dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Lorsque le bénéfice du contrat a été accepté dans les conditions prévues par ces mêmes articles, le juge de l'enquête et des libertés, sur réquisition du procureur de la République, peut exiger que soit consignée une somme du même montant que la créance figurant au contrat.

Article 322-87 [706-155]
(Saisie de parts sociales, valeurs mobilières et instruments financiers)

La saisie de parts sociales, valeurs mobilières, instruments financiers ou autres biens ou droits incorporels est notifiée à la personne émettrice.

La saisie est également notifiée à l'intermédiaire financier mentionné aux 2° à 7° de l'article L. 542-1 du code monétaire et financier teneur du compte, ainsi que, le cas échéant, à l'intermédiaire inscrit mentionné à l'article L. 228-1 du code de commerce.

Article 322-88 [706-156]
(Saisie d'un fond de commerce)

La saisie d'un fonds de commerce est opposable aux tiers à compter de son inscription, aux frais avancés du Trésor, sur le registre des nantissements tenu au greffe du tribunal de commerce du lieu de situation du fonds.

Paragraphe 5. Saisies sans dépossession

Article 322-89 [706-157]
(Autorisation du juge de l'enquête et des libertés)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le juge de l'enquête et des libertés peut, sur requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal sans en dessaisir le propriétaire ou le détenteur.

Les dispositions de l'article 322-79 sont alors applicables.

L'ordonnance autorisant la saisie sans dépossession désigne la personne à laquelle la garde du bien est confiée et qui doit en assurer l'entretien et la conservation, aux frais le cas échéant du propriétaire ou du détenteur du bien qui en est redevable conformément à l'article 322-74 du présent code.

En dehors des actes d'entretien et de conservation, le gardien du bien saisi ne peut en user que si la décision de saisie le prévoit expressément.

Sous-section 2. Mesures conservatoires en vue de garantir le paiement des amendes et des dommages et intérêts

Article 322-90 [706-1-3 ; 706-103]
(Finalités et domaine d'application des mesures conservatoires)

Afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes, le juge de l'enquête et des libertés, sur requête du procureur de la République, peut ordonner, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens de la partie pénale lorsque l'enquête porte :

1° Sur des infractions de délinquance ou de criminalité organisée prévues par les articles 141-1 et 141-2 du présent code ;

2° Sur des délits de corruption ou de trafic d'influence, prévus par les articles, 432-11, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du code pénal ;

3° Sur des crimes ou délits de vol, d'extorsion d'abus de confiance ou d'escroquerie.

4° Sur des crimes ou délits d'atteinte volontaire à la personne punis d'au moins sept ans d'emprisonnement.

Article 322-91 [706-103]
(Contenu et conséquence des mesures conservatoires)

Les mesures conservatoires peuvent porter sur les biens meubles ou immeubles, divis ou indivis.

Elles sont ordonnées aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution,

Ces mesures sont applicables y compris lorsqu'elles sont ordonnées après la date de cessation des paiements et nonobstant les dispositions de l'article L. 632-1 du code de commerce.

La condamnation vaut validation des mesures conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés.

La décision de classement judiciaire, de relaxe ou d'acquittement emporte de plein droit, aux frais du Trésor, mainlevée des mesures ordonnées. Il en est de même en cas d'extinction de l'action pénale et de l'action civile.

Pour l'application des dispositions du présent article, le juge de l'enquête et des libertés est compétent sur l'ensemble du territoire national.

Les dispositions de la présente sous section s'appliquent sans préjudice des dispositions des articles 322-71 et suivants.

Sous-section 3. Mesures conservatoires tendant à la fermeture de certains lieux accueillant du public

Article 322-92 [706-33 ; 706-36]
(Infractions pouvant justifier la fermeture d'un lieu accueillant du public)

Le juge de l'enquête et des libertés, sur réquisition du procureur de la République, peut ordonner à titre provisoire, la fermeture de tout établissement accueillant du public où ont été commises, par l'exploitant ou avec sa complicité, les infractions suivantes :

1° Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal, ainsi que le délit de participation à une association de malfaiteurs prévu par l'article 450-1 du même code lorsqu'il a pour objet de préparer l'une de ces infractions ;

2° Crimes et délits de proxénétisme prévus par les articles 225-5 à 225-12-4 du code pénal, ainsi que le délit de participation à une association de malfaiteurs prévu par l'article 450-1 du même code lorsqu'il a pour objet de préparer l'une de ces infractions ;

3° Délits prévus par la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard.

La fermeture peut également être ordonnée si une personne poursuivie a trouvé au cours de l'enquête judiciaire pénale, auprès de la direction ou du personnel de l'établissement, un concours sciemment donné pour détruire des preuves, exercer des pressions sur des témoins ou favoriser la continuation de ces infractions.

Article 322-93 [706-33 et 706-36]
(Durée de la fermeture provisoire)

Les décisions prévues par l'article 322-92 fixent la durée de la fermeture. Celle-ci ne peut excéder quatre mois.

Cette fermeture peut, quelle qu'en ait été la durée, faire l'objet de renouvellements dans les mêmes formes pour une durée de trois mois au plus chacun.

Article 322-94 [706-33 et 706-36]
(Demande de mainlevée)

Les personnes intéressées peuvent demander la mainlevée de la décision devant le juge de l'enquête et des libertés.

Article 322-95 [706-33 et 706-36]
(Recours contre les décisions de fermeture)

Les décisions de fermeture et celles statuant sur les demandes de mainlevées peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'enquête et des libertés dans les dix jours de leur exécution ou de la notification faite aux parties intéressées.

Lorsqu'une juridiction de jugement est saisie, la mainlevée de la mesure de fermeture en cours ou son renouvellement, pour une durée de trois mois au plus chaque fois, est prononcée selon les règles fixées par les deuxième à quatrième alinéas de l'article 433-41.

Section 6. Perquisitions autorisées par le président de la chambre de l'enquête et des libertés

Article 322-97
(Saisine du président en cas refus ou de non réponse du JEL)

Le procureur de la République peut saisir le président de la chambre de l'enquête et des libertés en cas de refus du juge de l'enquête et de liberté d'autoriser une perquisition en application des articles 322-18, 322-22, 322-23, 322-24, 322-44, 322-57.

Il en est de même en cas d'absence de réponse du juge de l'enquête ou des libertés dans un délai de deux jours ouvrables à la suite de la réception de la requête motivée que lui a adressée le procureur de la République.

Au vu des éléments du dossier et des réquisitions écrites du procureur général, le président de la chambre de l'enquête et des libertés, décide, par ordonnance motivée, s'il y a lieu ou non d'autoriser les perquisitions demandées.

Chapitre III. Constatations et expertises techniques et scientifiques

*PLAN : **Section 1. Réquisitions aux fins de constatations techniques ou scientifiques***
Section 2. Expertises techniques et scientifiques
Sous-section 1. Dispositions générales
Sous-section 2. Dispositions particulières

Section 1. Réquisitions aux fins de constatations techniques ou scientifiques

Article 323-1 [60 ; 77]
(Réquisitions aux fins de constatations techniques ou scientifiques)

Le procureur de la République peut requérir toutes personnes qualifiées afin de procéder à des constatations techniques ou scientifiques nécessaires à la manifestation de la vérité.

Ces réquisitions peuvent également être faites par l'officier de police judiciaire :

1° Soit d'initiative en cas de flagrance

2° Soit avec l'accord préalable du procureur de la République

Ces réquisitions peuvent être faites par tout moyen.

Si elles ne sont pas inscrites sur une liste d'experts, les personnes requises prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et leur conscience.

La personne requise dresse un rapport des constatations qu'elle a effectuées. Ce rapport est versé au dossier de la procédure.

Section 2. Expertises techniques ou scientifiques

Sous-section 1. Dispositions générales

Article 323-2 [60, 77-1, 156, 159]
(Définition et objet de l'expertise)

L'expertise consiste en l'examen par une personne qualifiée d'une question d'ordre technique ou scientifique dont la réponse, impliquant un avis ou l'interprétation d'un résultat, est utile à la manifestation de la vérité.

Elle est ordonnée et exécutée conformément aux dispositions de la présente section. S'il existe des parties à la procédure, les dispositions des articles 313-21 et suivants sont applicables.

Article 323-3 [60, 77-1, 156, 159]
(Autorités compétentes pour ordonner une expertise)

L'expertise est ordonnée par le procureur de la République.

Elle peut également être ordonnée par l'officier de police judiciaire :

1° Soit d'initiative en cas de flagrance

2° Soit sur autorisation ou sur instruction du procureur de la République dans les autres cas.

Article 323-4 [157]
(Choix des experts)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise. Si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts.

Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales 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 n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

A titre exceptionnel, le procureur de la République ou, avec l'accord de ce magistrat, l'officier de police judiciaire peut, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.

Article 323-5 [157-1]
(Experts personnes morales)

Si l'expert désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément de la juridiction le nom de la ou des personnes physiques qui, au sein de celle-ci et en son nom, effectueront l'expertise.

Article 323-6 [160]
(Prestation de serment des experts non inscrits)

Les experts ne figurant sur aucune des listes mentionnées à l'article 323-4 prêtent, chaque fois qu'ils sont commis, le serment prévu par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

Le serment peut être reçu par écrit. La lettre de serment est annexée au dossier de la procédure.

Article 323-7 [158]
(Mission d'expertise)

La mission d'expertise est précisée dans la décision qui l'ordonne.

Elle ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique ou scientifique.

Article 323-8 [161]
(Délai pour la réalisation de l'expertise)

Toute décision ordonnant une expertise impartit un délai pour l'exercice de cette mission.

Si des raisons particulières l'exigent, ce délai peut être prorogé sur requête de l'expert et par décision motivée rendue par le procureur de la République.

L'expert qui ne dépose pas son rapport dans le délai qui lui a été imparti peut être immédiatement remplacé et doit rendre compte des investigations auxquelles il a déjà procédé.

Il doit aussi restituer dans les quarante-huit heures les objets, pièces et documents qui lui auraient été confiés en vue de l'accomplissement de sa mission.

Il peut en outre être l'objet de mesures disciplinaires allant jusqu'à la radiation de l'une ou de l'autre des listes prévues par l'article 323-4.

Article 323-9 [161]
(Réalisation de l'expertise)

Les experts remplissent leur mission en liaison avec le procureur de la République; ils l'informent du développement de leurs opérations et le mettent à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles.

Article 323-10 [162]
(Adjonction de personnes qualifiées)

Si l'expert demande à être éclairé sur une question échappant à sa spécialité, le procureur de la République peut l'autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence.

Les personnes ainsi désignées prêtent serment dans les conditions prévues à l'article 323-6.

Leur rapport est intégralement annexé au rapport mentionné à l'article 323-12.

La décision prévue par le premier alinéa peut également être prise par l'officier de police judiciaire avec l'autorisation préalable du procureur de la République.

Article 323-11 [60 et 163]
(Expertise concernant des scellés)

Pour l'accomplissement de sa mission, l'expert peut procéder à l'ouverture des scellés ou à la réouverture des scellés, et reconstituer les scellés ou confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était chargé d'examiner.

Il en dresse inventaire et en fait mention dans le rapport établi conformément aux dispositions de l'article 323-12.

Article 323-12 [166]
(Rapport d'expertise)

Lorsque les opérations d'expertise sont terminées, l'expert rédige un rapport qui doit contenir la description des opérations qu'il a effectuées ainsi que ses conclusions.

L'expert signe son rapport. Il mentionne les noms et qualités des personnes qui l'ont assisté, sous son contrôle et sa responsabilité, pour la réalisation des opérations jugées par eux nécessaires à l'exécution de la mission.

Lorsque plusieurs experts ont été désignés, le rapport est signé par chacun d'entre eux. 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.

Le rapport et les scellés sont déposés entre les mains de l'officier de police judiciaire ou du greffe du procureur de la République; ce dépôt est constaté par procès-verbal.

Article 323-13
(Rapport d'étape)

Même s'il n'existe pas de parties à la procédure, le procureur de la République peut demander à ce que l'expert dépose un rapport d'étape, conformément aux dispositions de l'article 313-27.

Article 323-14 [161]
(Assistance par un expert)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire, pour tout acte d'enquête, peut toujours, s'il l'estime utile, se faire assister des experts.

Sous-section 2. Dispositions particulières

Article 323-15 [706-48]
(Expertise d'un mineur victime d'infractions de nature violente ou sexuelle)

Les mineurs victimes de l'une des infractions de nature violente ou sexuelle mentionnées à l'article 142-1 peuvent faire l'objet d'une expertise médico-psychologique. Celle-ci apprécie la nature et l'importance du préjudice subi et si celui-ci rend nécessaires des traitements ou des soins appropriés.

Article 323-16 [706-47-1]
(Expertise des auteurs d'infractions de nature violente ou sexuelle)

Les parties pénales ou les personnes poursuivies pour l'une des infractions de nature violente ou sexuelle mentionnées à l'article 142-1 sont soumises, avant tout jugement au fond, à une expertise médicale. L'expert est interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soins.

Cette expertise est communiquée à l'administration pénitentiaire en cas de condamnation à une peine privative de liberté, afin de faciliter le suivi médical et psychologique de la personne pendant sa détention.

Article 323-17 [706-112 ; 706-15)

(Expertise obligatoire des majeurs sous protection juridique)

Lorsqu'une personne majeure dont il est établi au cours de la procédure qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique dans les conditions prévues au titre XI du livre Ier du code civil est suspectée d'un crime ou d'un délit, elle est soumise avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits.

Article 323-18 [706-47-2]
(Dépistage concernant les personnes mises en cause pour infraction sexuelle ou violente)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut faire procéder sur toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle prévus par les articles 222-23 à 222-26 et 227-25 à 227-27 du code pénal, à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne n'est pas atteinte d'une maladie sexuellement transmissible. Cette disposition est également applicable à toute infraction de nature à contaminer la victime

Le médecin, l'infirmier ou la personne habilitée par les dispositions du code de la santé publique à effectuer les actes réservés à ces professionnels, qui est requis à cette fin par l'officier de police judiciaire, doit s'efforcer d'obtenir le consentement de l'intéressé.

A la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie, cette opération peut être effectuée sans le consentement de l'intéressé sur instructions écrites du procureur de la République qui sont versées au dossier de la procédure.

Le résultat du dépistage est porté, dans les meilleurs délais et par l'intermédiaire d'un médecin, à la connaissance de la victime ou, si celle-ci est mineure, de ses représentants légaux ou de l'administrateur ad hoc nommé pour la représenter.

Le fait de refuser de se soumettre au dépistage prévu au présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende. Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5 du code pénal, ces peines se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles susceptibles d'être prononcées pour le crime ou le délit ayant fait l'objet de la procédure.

Section 3. Mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité

Article 323-19 [230-1]
(Disposition générale)

Lorsque des données saisies ou obtenues au cours de l'enquête judiciaire pénale sont cryptées ou codées, le procureur de la République peut désigner un expert, en vue d'effectuer les opérations techniques permettant d'obtenir la version en clair de ces informations ainsi que, dans le cas où un moyen de cryptologie a été utilisé, la convention secrète de déchiffrement, si cela apparaît nécessaire.

Si la personne ainsi désignée est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du procureur de la République le nom de la ou des personnes physiques qui, au sein de celle-ci et en son nom, effectueront les opérations techniques mentionnées au premier alinéa.

Article 323-20 [230-2]
(Recours à des moyens de l'Etat couverts par le secret défense)

Si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement et que les nécessités de l'enquête l'exigent, le procureur de la République peut prescrire le recours aux moyens de l'Etat soumis au secret de la défense nationale.

Dans ce cas, la réquisition écrite doit être adressée au service national de police judiciaire chargé de la lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information, avec le support physique contenant les données à mettre au clair ou une copie de celui-ci. Cette réquisition fixe le délai dans lequel les opérations de mise au clair doivent être réalisées. Le délai peut être prorogé dans les mêmes conditions de forme. A tout moment, l'autorité judiciaire requérante peut ordonner l'interruption des opérations prescrites.

Le service de police judiciaire auquel la réquisition a été adressée transmet sans délai cette dernière ainsi que, le cas échéant, les ordres d'interruption, à un organisme technique soumis au secret de la défense nationale, et désigné par décret. Les données protégées au titre du secret de la défense nationale ne peuvent être communiquées que dans les conditions prévues par le code de la défense.

Article 323-21 [230-3]
(Retour des résultats)

Les résultats obtenus et les pièces reçues sont retournés par le responsable de l'organisme technique au service de police judiciaire qui lui a transmis la réquisition dès l'achèvement des opérations ou à l'expiration du délai prescrit ou à la réception de l'ordre d'interruption émanant de l'autorité judiciaire. Il en est de même dès qu'il apparaît que ces opérations sont techniquement impossibles. Sous réserve des obligations découlant du secret de la défense nationale, les résultats sont accompagnés des indications techniques utiles à la compréhension et à leur exploitation ainsi que d'une attestation visée par le responsable de l'organisme technique certifiant la sincérité des résultats transmis.

Ces pièces sont immédiatement remises à l'autorité judiciaire par le service national de police judiciaire chargé de la lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information.

Les éléments ainsi obtenus font l'objet d'un procès-verbal de réception et sont versés au dossier de la procédure.

Article 323-22 [230-4]
(Absence de recours)

Les décisions prises en application de la présente section n'ont pas de caractère juridictionnel et ne sont susceptibles d'aucun recours.

Article 323-23 [230-5]
(Réquisition des agents)

Les agents requis en application des dispositions de la présente section sont tenus d'apporter leur concours à la justice. Ils demeurent soumis aux obligations découlant du secret de la défense nationale.

Article 323-24 [230-5]
(Application devant les juridictions de jugement)

Les dispositions de la présente section sont applicables devant les juridictions de jugement lorsque celles-ci veulent mettre au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité

Chapitre IV. Garde à vue

.....

Chapitre V Mandats tendant à la recherche ou l'arrestation d'une personne

*PLAN : **Section 1. Mandats pouvant être délivrés par les autorités judiciaires***
Sous-section 1. Mandat de recherche
Sous-section 2. Mandat d'amener
Sous-section 3. Mandat d'arrêt
Sous-section 4. Dispositions communes aux mandats de recherche, d'amener et d'arrêt
Paragraphe 1. Dispositions générales
Paragraphe 2. Dispositions spécifiques à l'exécution des mandats d'amener et d'arrêt
Sous-section 5. Mandat d'interpellations
Section 2. Dispositions applicables après la clôture de l'enquête
Sous-section 1. Sort des mandats après le règlement de l'enquête
Sous-section 2. Arrestation d'une personne renvoyée devant la juridiction de jugement

Section 1. Mandats pouvant être délivrés par les autorités judiciaires

Article 325-1 [122]
(Présentation des différents mandats)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, les autorités judiciaires peuvent délivrer :

1° Un mandat de recherche conformément aux dispositions des articles 325-2 et suivants ;

2° Un mandat d'amener conformément aux dispositions des articles 325-6 et suivants ;

3° Un mandat d'arrêt conformément aux dispositions des articles 325-10 et suivants ;

4° Un mandat d'interpellations conformément aux dispositions des articles 325-30 et suivants.

Sous-section. 1 Mandat de recherche

Article 325-2 [70 ; 77-4 ; 122]
(Définition du mandat de recherche)

Le mandat de recherche est l'ordre donné à la force publique de rechercher une personne, de l'appréhender et de la placer en garde à vue.

Article 325-3 [70 ; 77-4; 122]
(Autorités pouvant délivrer un mandat de recherche)

Le mandat de recherche est délivré par le procureur de la République.

Article 325-4 [70 ; 77-4 ; 122]

(Personnes pouvant faire l'objet d'un mandat de recherche)

Le mandat de recherche ne peut être décerné qu'à l'égard d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement.

Il ne peut être décerné contre la partie pénale ou la partie assistée.

Article 325-5 [70 ; 77-4 ; 135-1]
(Garde à vue après mandat de recherche)

La personne découverte en vertu d'un mandat de recherche est placée en garde à vue par l'officier de police judiciaire du lieu de la découverte.

Le procureur de la République en charge de l'enquête en est informé dès le début de la garde à vue.

Le procureur de la République peut requérir l'officier de police judiciaire du lieu où la personne a été découverte de procéder à l'audition de la personne, ou de procéder à tous autres actes d'enquête nécessaires, sans préjudice de la possibilité pour l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête de procéder à cette audition.

Pendant la durée de la garde à vue, la personne peut également être conduite dans les locaux du service d'enquête saisi des faits.

Sous-section 2. Mandat d'amener

Article 325-6 [122]
(Définition du mandat d'amener)

Le mandat d'amener est l'ordre donné à la force publique d'appréhender une personne et de la conduire devant le procureur de la République, pour être interrogé par ce magistrat.

Article 325-7 [*]
(Délivrance du mandat d'amener par le juge de l'enquête et des libertés)

Le mandat d'amener est délivré par le juge de l'enquête et des libertés, saisi par réquisitions motivées du procureur de la République.

En cas de refus du juge de l'enquête et des libertés ou d'absence de réponse de celui-ci dans un délai de deux jours ouvrables, le procureur de la République peut saisir le président de la chambre de l'enquête et des libertés pour que celui-ci délivre le mandat d'amener.

Article 325-8 [122]
(Personnes pouvant faire l'objet d'un mandat d'amener)

Le mandat d'amener ne peut être décerné qu'à l'égard d'une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant plausible sa participation, comme auteur ou complice, à la participation d'un crime ou d'un délit puni d'emprisonnement.

Il peut être délivré contre une partie pénale ou une partie assistée.

La personne ayant fait l'objet d'un mandat d'amener ne peut être placée en garde à vue. Elle est obligatoirement entendue par le procureur de la République en tant que partie pénale ou que partie assistée.

Article 325-9 [122]
(Conditions de délivrance d'un mandat d'amener)

Le mandat d'amener peut être délivré contre une des personnes mentionnées à l'article 325-8 :

1° Lorsque la personne n'a pas répondu, sans justifier d'un motif légitime, à une convocation qui lui a été préalablement adressée ;

2° Lorsqu'il existe un risque que l'envoi d'une convocation à la personne ne provoque sa fuite ;

3° Lorsqu'il existe un risque que l'envoi d'une convocation à la personne ne la conduise à modifier ou à faire disparaître des preuves ou des indices matériels.

4° Lorsque la personne s'est volontairement soustrait aux obligations de son contrôle judiciaire ou de son assignation à résidence avec surveillance électronique ;

Le mandat d'amener peut également être décerné, pour être exécuté à l'issue de sa garde à vue, contre une personne entendue après avoir été arrêtée à la suite d'un mandat de recherche, et qu'il n'est pas possible de présenter immédiatement devant le procureur de la République en raison de son éloignement.

Sous-section 3. Mandat d'arrêt

Article 325-10 [122]
(Définition du mandat d'arrêt)

Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher une personne, de l'appréhender et de la conduire devant le procureur de la République.

Ce magistrat peut alors la présenter devant le juge de l'enquête et des libertés afin de requérir son placement, selon les cas, sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire.

Article 325-11 [122]
(Délivrance du mandat d'arrêt par le juge de l'enquête ou des libertés)

Le mandat d'arrêt est délivré par le juge de l'enquête et des libertés, saisi par réquisitions motivées du procureur de la République.

En cas de refus du juge de l'enquête et des libertés ou d'absence de réponse de celui-ci dans un délai de deux jours ouvrables, le procureur de la République peut saisir le président de la chambre de l'enquête et des libertés pour que celui-ci délivre le mandat d'arrêt.

Article 325-12 [122 ; 131]
(Personnes pouvant faire l'objet d'un mandat d'arrêt)

Le mandat d'arrêt ne peut être décerné qu'à l'égard d'une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant plausible sa participation, comme auteur ou complice, à la participation d'un crime ou d'un délit puni d'emprisonnement, lorsque cette personne est en fuite ou réside à l'étranger.

Il peut être délivré contre une partie pénale ou une partie assistée.

La personne ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt ne peut être placée en garde à vue. Elle est obligatoirement entendue par le procureur de la République en tant que partie pénale ou que partie assistée.

Sous-section 4. Dispositions communes aux mandats de recherche, d'amener et d'arrêt

Paragraphe 1. Dispositions générales

Article 325-13 [123]
(Mention figurant dans le mandat)

Tout mandat précise l'identité de la personne à l'encontre de laquelle il est décerné.

Il est daté et signé par le magistrat qui l'a décerné et est revêtu de son sceau.

Le mandat mentionne en outre la nature des faits imputés à la personne, leur qualification juridique et les articles de loi applicables.

Article 325-14 [123]
(Notification et exécution du mandat)

Le mandat est notifié et exécuté par un officier ou agent de la police judiciaire ou par un agent de la force publique. Celui-ci le présente à la personne concernée et lui en délivre copie.

Si la personne est déjà détenue pour une autre cause, la notification du mandat peut également être faite, sur instructions du procureur de la République, par le chef de l'établissement pénitentiaire qui en délivre également une copie.

Article 325-15 [123]
(Diffusion des mandats en urgence)

Les décisions de mandats peuvent, en cas d'urgence être diffusés par tous moyens.

Dans ce cas, les mentions essentielles de l'original et spécialement l'identité de la personne à l'encontre de laquelle il est décerné, la nature des faits qui lui sont imputés et leur qualification juridique, le nom et la qualité du magistrat mandant doivent être précisés.

L'original ou la copie du mandat est transmis à l'agent chargé d'en assurer l'exécution dans les délais les plus brefs.

Article 325-16 [124]
(Exécution des mandats sur l'ensemble du territoire)

Les mandats sont exécutoires dans toute l'étendue du territoire de la République.

Les dispositions sur la diffusion d'un mandat d'arrêt hors du territoire national et sur le mandat d'arrêt européen sont prévues par le titre du livre VIII du présent code relatif à la coopération internationale.

Article 325-17 [134]
(Recours à la force pour l'exécution d'un mandat)

L'agent chargé de l'exécution d'un mandat de recherche, d'amener ou d'arrêt peut recourir à la force strictement nécessaire à cette exécution.

Il peut à cette fin requérir l'assistance de toute personne qualifiée.

Article 325-18 [134]
(Introduction dans un domicile)

L'agent chargé de l'exécution d'un mandat d'amener, d'arrêt et de recherche est autorisé à s'introduire dans le domicile où est susceptible de se trouver la personne faisant l'objet du mandat.

Cette introduction ne peut toutefois intervenir avant 6 heures ni après 21 heures.

Article 325-19 [134]
(Recherches infructueuses)

Si la personne faisant l'objet d'un mandat de recherche, d'amener ou d'arrêt ne peut être découverte, un procès-verbal de perquisition et de recherches infructueuses est adressé au procureur de la République.

Si la personne n'était pas déjà partie pénale, elle peut, à l'issue de l'enquête judiciaire pénale, être considérée comme partie pénale et être renvoyée devant la juridiction de jugement par le procureur de la République conformément aux dispositions des articles 311-12 et suivants. Toutefois, en matière criminelle, ces dispositions ne sont applicables qu'en cas de délivrance d'un mandat d'amener ou d'arrêt.

Article 325-20 [*]
(Possibilité de demander la levée d'un mandat)

Toute personne faisant l'objet d'un mandat de recherche, d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt peut demander la levée de ce mandat.

Cette demande est adressée par écrit, avec s'il y a lieu les justificatifs nécessaires, directement ou par l'intermédiaire de l'avocat de la personne, au procureur de la République.

S'il s'agit d'un mandat de recherche et que le procureur de la République rejette la demande, il en informe l'intéressé ou son avocat. Ce rejet peut alors être contesté devant le juge de l'enquête et des libertés dans un délai de dix jours. Il en est de même en l'absence de réponse du procureur de la République dans un délai d'un mois.

S'il s'agit d'un mandat d'amener ou d'arrêt, le procureur de la République transmet la demande, avec son avis, au juge de l'enquête et des libertés, qui statue au vu des éléments du dossier.

La décision du juge de l'enquête et des libertés prise en application des deux alinéas précédents n'est pas susceptible de recours.

Article 325-21 [*]
(Levée d'un mandat à l'initiative du procureur de la République)

A tout moment de la procédure, le procureur de la République peut d'office décider de la levée d'un mandat qu'il a délivré, ou, si le mandat a été délivré par le juge de l'enquête et des libertés, demander cette levée à ce magistrat.

Paragraphe 2. Dispositions spécifiques à l'exécution des mandats d'amener et d'arrêt

Article 325-22 [125 ; 133]
(Interrogatoire de la personne par le procureur)

La personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt est présentée devant le procureur de la République pour être interrogé par ce magistrat.

A l'issue de cet interrogatoire, le procureur de la République la présente s'il y a lieu devant le juge de l'enquête et des libertés pour requérir son placement sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire.

Article 325-23 [125 ; 133 ; 133-1]
(Possibilité d'une rétention de 24 heures)

La personne peut être retenue par les services de police ou de gendarmerie pendant une durée maximum de vingt-quatre heures suivant son arrestation avant d'être présentée devant le procureur de la République : à défaut, la personne est mise en liberté.

Le procureur de la République du lieu de l'arrestation est informé dès le début de cette rétention. Il transmet l'information au juge de l'enquête et des libertés qui a ordonné le mandat.

La personne bénéficie alors du droit de faire prévenir un proche, du droit d'être examinée par un médecin et du droit à s'entretenir avec un avocat selon les modalités prévues aux articles 324-XX.

Toute personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener ou d'arrêt, qui a été retenue pendant plus de vingt-quatre heures sans avoir été interrogée par un magistrat, est considérée comme arbitrairement détenue.

Les dispositions de l'article 324-32 relatif aux fouilles de sécurité sont applicables aux personnes faisant l'objet de la rétention prévue par le présent article.

Article 325-24 [*]
(Modalités de l'interrogatoire)

L'avocat de la partie pénale ou de la partie assistée conduite devant le procureur de la République en vertu d'un mandat d'amener est convoqué avant cet interrogatoire, conformément aux dispositions de l'article 313-8.

Si la personne arrêtée sur mandat d'arrêt est déjà partie pénale ou partie assistée, son avocat est avisé sans délai et par tout moyen avant l'interrogatoire. Il en est de même si la présentation devant le procureur de la personne arrêtée suite à la délivrance d'un mandat d'amener intervient à une date qui n'avait pu être déterminée à l'avance.

Si la personne arrêtée à la suite d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt n'est pas déjà partie pénale, il est procédé à son interrogatoire de notification des charges conformément aux dispositions de l'article 312-9, sauf à ce qu'elle soit entendue comme partie assistée.

Article 325-25 [127 ; 133]
(Présentation devant le procureur du lieu de l'arrestation)

Si la personne recherchée en vertu d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt est trouvée à plus de 200 km du siège du procureur de la République saisi de la procédure, et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle est conduite devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation.

Ce magistrat l'interroge sur son identité et vérifie que le mandat lui est bien applicable.

Il reçoit ses éventuelles déclarations, après l'avoir averti :

1° Qu'elle peut demander à être immédiatement assistée par un avocat de son choix ou commis d'office ;

2° Qu'elle est libre de ne pas faire de déclarations.

Après avoir vérifié auprès du procureur saisi de la procédure si ce dernier maintien les effets du mandat, il lui demande si elle consent à être transférée devant ce magistrat.

Cette comparution fait l'objet d'un procès-verbal qui est transmis sans délai au procureur saisi de la procédure.

Article 325-26 [127 ; 133]
(Transfèrement immédiat)

Si la personne ne s'oppose pas au transfèrement et qu'il n'existe pas d'obstacle matériel à sa mise en œuvre, celui-ci est réalisé sans délai. La durée du transfèrement ne peut excéder 24 heures.

Article 325-27 [127 ; 133]
(Transfèrement différé)

Si la personne arrêtée sur mandat d'amener ou d'arrêt déclare s'opposer au transfèrement ou que celui-ci ne peut être effectué le jour même, le procureur de la République ordonne son incarcération dans la maison d'arrêt la plus proche jusqu'à ce qu'elle soit conduite devant le procureur de la République saisi de la procédure.

Article 325-28 [130 ; 130-1]
(Délai de transfèrement différé)

Lorsqu'il y a lieu à transfèrement différé, la personne doit être conduite devant le procureur de la République saisi de la procédure dans les quatre jours de la notification du mandat effectuée par le procureur en application de l'article 325-25.

Toutefois, ce délai est porté à six jours en cas de transfèrement d'un département d'outre-mer vers un autre département ou de la France métropolitaine vers un département d'outre-mer.

En cas de non-respect de ces délais, la personne est libérée, sur ordre du procureur de la République saisi de la procédure, à moins que sa conduite ait été retardée par des circonstances insurmontables.

La durée de l'incarcération et celle du transfèrement est sont assimilées à une détention provisoire. Elles s'imputent sur la durée de cette mesure et, le cas échéant, sur celle de la peine.

Article 325-29 [129]
(Renonciation au transfèrement)

Après avoir reçu le procès verbal prévu par l'article 325-25, le procureur de la République saisi de la procédure peut décider qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le transfèrement.

La personne peut alors être remise en liberté sur instruction de ce magistrat, après avoir été le cas échéant convoquée devant lui.

Sous-section 5. Mandat d'interpellations

Article 325-30 [*]
(Définition du mandat d'interpellations)

Lorsque l'enquête judiciaire pénale porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et que la ou les personnes susceptibles d'être pénalement responsables de ces faits ne sont pas identifiées, le procureur de la République peut requérir du juge de l'enquête et des libertés la délivrance d'un mandat d'interpellations.

Ce mandat autorise les officiers de police judiciaire du service chargé de l'enquête à procéder, pendant une durée déterminée, à l'interpellation des personnes à l'encontre desquels seront réunies des raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

Le mandat d'interpellations est pris sur réquisitions motivées du procureur de la République.

En cas de refus du juge de l'enquête et des libertés ou d'absence de réponse de celui-ci dans un délai de deux jours ouvrables, le procureur de la République peut saisir le président de la chambre de l'enquête et des libertés pour que celui-ci délivre le mandat d'interpellation.

Article 325-31 [151]
(Mention figurant dans le mandat d'interpellations)

Le mandat d'interpellations précise les infractions dont la preuve est recherchée et pour lesquelles les arrestations peuvent être réalisées.

Il désigne le service de police judiciaire chargée de l'exécution de ce mandat.

Il est daté et signé par le juge de l'enquête et des libertés qui l'a décerné et est revêtu de son sceau.

Article 325-32 [*]
(Durée de validité du mandat d'interpellations)

Le mandat d'interpellations est valable pour une durée maximale de quatre mois.

Le mandat peut être renouvelé pour la même durée selon les mêmes modalités.

Article 325-33 [*]
(Transmission du mandat au service saisi)

Le mandat d'interpellations est adressé par tout moyen au service chargé de l'enquête. Il ne peut faire l'objet d'aucune diffusion dans les fichiers de police judiciaire.

Si, au cours de l'enquête judiciaire pénale, la ou les personnes contre lesquelles il existe des raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction sur laquelle porte le mandat sont identifiées, il peut alors être décerné contre elles, en vue de leur diffusion, mandat de recherche, d'amener ou d'arrêt. La délivrance de ces mandats n'est toutefois pas nécessaire pour permettre au service saisi du mandat d'interpellations de procéder à l'arrestation de la personne.

Lorsque certaines personnes susceptibles d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction sont identifiées et d'autres non, le mandat d'interpellation peut être délivré en même temps que sont délivrés, selon les cas, des mandats de recherche, d'amener et d'arrêt.

Article 325-34 [*]
(Suites de l'interpellation)

Le procureur de la République est avisé dans les meilleurs délais et par tout moyen des arrestations réalisées en application d'un mandat d'interpellation.

La personne interpellée ne peut être retenue que si elle est placée en garde à vue.

Article 325-35 [*]
(Procès-verbal d'interpellation)

L'interpellation d'une personne en vertu d'un mandat d'interpellations fait l'objet d'un procès-verbal indiquant les raisons plausibles ayant justifié cette opération.

Copie de ce procès-verbal est adressée sans délai par le procureur de la République au juge de l'enquête et des libertés.

Article 325-36 [134]
(Introduction dans un domicile)

Pour l'exécution d'un mandat d'interpellation, les officiers et agents de police judiciaire sont autorisés à s'introduire entre 6 heures et 21 heures dans le domicile où est susceptible de se trouver la personne.

Article 325-37 [*]
(Juge de l'enquête et des libertés compétent)

Pour l'application des dispositions de la présente sous-section, est compétent le juge de l'enquête et des libertés du tribunal de grande instance dont le procureur de la République dirige l'enquête, quelle que soit la juridiction dans le ressort de laquelle l'arrestation est susceptible d'avoir lieu.

Section 2. Dispositions applicables après la clôture de l'enquête

Sous-section 1. Sort des mandats après le règlement de l'enquête

Article 325-38 [179 ; 181]
(Caducité des mandats après le règlement de l'enquête)

Lorsqu'elle est définitive, la décision de règlement rend caducs les mandats de recherche, d'amener, d'arrêt et d'interpellation, sous réserve des dispositions de l'article 325-39.

Article 325-39 [179 ; 181]
(Maintien du mandat d'arrêt en cas de renvoi)

En cas de décision définitive de renvoi devant la juridiction de jugement, le mandat d'arrêt conserve sa force exécutoire.

Sous-section 2. Arrestation d'une personne renvoyée devant la juridiction de jugement

Article 325-40 [135-2]
(Rétention de la personne arrêtée)

Si la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt est découverte après le règlement de l'enquête judiciaire pénale, le procureur de la République du lieu de l'arrestation est avisé dès le début de la rétention de la personne par les services de police ou de gendarmerie.

Cette rétention est réalisée conformément aux dispositions de l'article 325-23. Elle ne peut durer plus de vingt-quatre heures.

Article 325-41 [135-2]
(Présentation de la personne devant le juge de l'enquête et des libertés)

La personne est conduite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrestation devant le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement saisie des faits. Après avoir vérifié son identité et lui avoir notifié le mandat, ce magistrat la présente devant le juge de l'enquête et des libertés.

Le juge de l'enquête et des libertés peut, sur les réquisitions du procureur de la République, soit placer la personne sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence avec surveillance électronique, soit ordonner son placement en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, par ordonnance motivée rendue à l'issue d'un débat contradictoire conformément aux dispositions du livre IV.

Si la personne est placée sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire, les délais d'audiencement prévus par le livre IV sont alors applicables et courent à compter de l'ordonnance.

La décision du juge des libertés et de la détention peut faire, dans les dix jours de sa notification, l'objet d'un appel devant la chambre de l'enquête et des libertés.
Il n'y a pas de saisine du TEL ?

Article 325-42 [135-2]
(Arrestation à plus de 200 km)

Si la personne a été arrêtée à plus de 200 kilomètres du siège de la juridiction de jugement et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant le procureur de la République de cette juridiction, elle est conduite devant le procureur de la République du lieu de son arrestation, qui vérifie son identité, lui notifie le mandat et reçoit ses éventuelles déclarations après l'avoir avertie qu'elle est libre de ne pas en faire.

Ce magistrat met alors le mandat à exécution en faisant conduire la personne à la maison d'arrêt et il en avise le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement. Celui-ci ordonne le transfèrement de la personne, qui doit comparaître devant lui dans les quatre jours de la notification du mandat : ce délai est porté à six jours en cas de transfèrement entre un département d'outre-mer et la France métropolitaine ou un autre département d'outre-mer. Il est alors procédé conformément aux dispositions de l'article précédent.

Article 325-43 [135-2]
(Comparution devant la juridiction de jugement)

La présentation devant le juge de l'enquête et des libertés prévue par les articles ci-dessus n'est pas nécessaire si, dans les délais prévus pour cette présentation, la personne peut comparaître devant la juridiction de jugement saisie des faits.

Article 325-44 [135-2]
(Mandats d'arrêt délivrés après le règlement de l'enquête)

Les dispositions de la présente sous-section sont également applicables aux mandats d'arrêt délivrés après le règlement de l'enquête judiciaire pénale sauf si :

1° Le mandat a été délivré à la suite d'une décision ordonnant le placement de la personne en détention provisoire/, ou à la suite d'une condamnation à une peine privative de liberté.

2° Postérieurement à la délivrance du mandat d'arrêt décerné au cours de l'enquête ou après son règlement, la personne a été condamnée à une peine privative de liberté, soit en matière correctionnelle par un jugement contradictoire ou réputé contradictoire, soit en matière criminelle par un arrêt rendu par défaut.

Dans ces cas, la personne arrêtée est placée en détention provisoire jusqu'à l'expiration des délais de recours et, en cas de recours, jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, sans qu'il soit nécessaire de la présenter devant le juge de l'enquête et des libertés.

Chapitre VI Surveillances et infiltrations (art. 326-1 à 326-52)

*PLAN : **Section 1. Surveillance matérielle***
Section 2. Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications
Sous-section 1. Dispositions générales
Sous-section 2. Dispositions spécifiques à certaines interceptions
Section 3. Fixation de paroles ou images dans des lieux privés
Section 4. Participation à l'acquisition de stupéfiants
Section5. Participation à des échanges électroniques
Section 6. Infiltration
Section 7. Captation de données informatiques
Section 8. Autorisations délivrées par le président de la chambre de l'enquête et des libertés

Section 1. Surveillance matérielle

Article 326-1 [*]
(Règles générales concernant la surveillance)

Les officiers de police judiciaire et, sous leur autorité, les agents de police judiciaire, peuvent procéder, dans les ressorts où ils sont territorialement compétents, à la surveillance de personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis un crime ou un délit.

Pour effectuer cette surveillance sur l'ensemble du territoire national, ils peuvent solliciter du procureur de la République des réquisitions d'extension de compétence prévues par l'article 311-32.

Article 326-2 [706-1-2 ; 706-1-3 ; 706-80]
(Règles applicables à certaines infractions)

Cette surveillance peut être étendue à l'ensemble du territoire national après en avoir informé le procureur de la République et sauf opposition de ce magistrat si l'enquête porte :

1° Sur des faits de délinquance ou de criminalité organisées mentionnés aux articles 141-1 ou 141-2 du présent code.

2° Sur des délits d'escroquerie en bande organisée, de corruption ou de trafic d'influence prévus par les articles 313-2 (dernier alinéa), 432-11, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du code pénal.

3° Sur des délits prévus par les articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4, L. 343-4, L. 521-10, L. 615-14, L. 716-9 et L. 716-10 du code de la propriété intellectuelle lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

Cette surveillance peut également porter sur l'acheminement ou du transport des objets, biens ou produits tirés de la commission de ces infractions ou servant à les commettre.

L'information préalable à l'extension de compétence prévue par le premier alinéa doit être donnée, par tout moyen, soit au procureur de la République près le tribunal de grande

instance dans le ressort duquel les opérations de surveillance sont susceptibles de débuter, soit au procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est effectuée.

Section 2. Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications

Sous-section 1. Dispositions générales

Article 326-3 [100 et 706-95]
(Conditions des interceptions)

Si les nécessités de l'enquête portant sur un crime ou un délit puni d'au moins deux ans d'emprisonnement le justifient, le juge de l'enquête et des libertés peut autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications.

Article 326-4 [100-1]
(Décision du JEL)

Le juge de l'enquête et des libertés est saisi par requête motivée du procureur de la République.

Sa décision est prise par ordonnance motivée.

Cette ordonnance doit comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui motive le recours à l'interception ainsi que la durée de celle-ci.

Si les nécessités de l'enquête le justifient, le juge de l'enquête et des libertés peut décider que son ordonnance ne sera versée au dossier de la procédure qu'en même temps que le résultat des interceptions qu'il a autorisées.

Article 326-5 [100-2]
(Durée maximum de l'interception)

La décision du juge de l'enquête et des libertés est prise pour une durée maximum de quatre mois. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Article 326-6 [100-3]
(Réquisitions aux fins de mise en place de l'interception)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut requérir tout agent qualifié d'un service ou organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des télécommunications ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de télécommunications autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception.

Article 326-7 [100-4]
(Procès-verbal et mise sous scellés des enregistrements)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Les enregistrements sont placés sous scellés. C'es scellés peuvent être réalisés sous une forme dématérialisée.

Article 326-8 [100-5]
(Transcription de l'interception)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire, ou l'agent de police judiciaire agissant sous l'autorité de ce dernier, transcrit la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Il en est dressé procès-verbal. Cette transcription est versée au dossier.

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

Article 326-9 [706-95]
(Contrôle du JEL)

Les opérations d'interception sont effectuées sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés.

Celui-ci est informé par le procureur de la République des actes accomplis en application des dispositions de la présente sous-section.

Article 326-10 [100-6]
(Destruction des enregistrements)

Les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de *l'action pénale*.

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

Article 326-11 [100-6]
(Plateforme technique nationale des interceptions judiciaires)

Les opérations d'interception peuvent être réalisées en utilisant la plateforme technique nationale des interceptions judiciaires prévue par l'article 241-8.

Article 326-12 [*]
(Découverte de nouvelles infractions)

Le fait qu'une interception révèle des infractions autres que celles visées dans l'ordonnance du juge de l'enquête et des libertés ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Sous-section 2. Dispositions spécifiques à certaines interceptions

Article 326-13 [100-5 ; 100-7]
(Protection des droits de la défense)

Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le procureur de la République.

Les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense ne peuvent être transcrites.

Article 326-14 [100-5]
(Protection du secret des sources)

Les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne peuvent être transcrites.

Article 326-15 [100-7]
(Interceptions concernant des parlementaires ou des magistrats)

Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le procureur de la République.

Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un magistrat ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé.

Article 326-16 [100-7]
(Nullité en cas de violation des dispositions)

Les dispositions prévues par le présent paragraphe sont édictées à peine de nullité.

Section 3. Fixation de paroles ou images dans des lieux privés

Article 326-17 [706-1-3 ; 706-96]
(Définition et conditions de la mesure)

Le juge de l'enquête et des libertés peut autoriser les officiers et agents de police judiciaire à procéder à des opérations de fixation de paroles ou images dans des lieux privés, dans les conditions prévues par la présente section, lorsque ces opérations sont justifiées par les nécessités d'une enquête judiciaire pénale portant :

1° Sur des faits de délinquance ou de criminalité organisées mentionnés à l'article 141-1 du présent code ;

2° Sur des délits d'escroquerie en bande organisée, de corruption ou de trafic d'influence prévus par les articles 313-2 (dernier alinéa), 432-11, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du code pénal.

Ces opérations consistent dans la mise en place un dispositif technique ayant pour objet la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement, sans le consentement des intéressés :

1° De paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics

2° De l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé.

Article 326-18 [706-96]
(Introduction dans un lieu privé)

En vue de mettre en place le dispositif technique à l'article 326-17, le juge de l'enquête et des libertés peut autoriser l'introduction dans un véhicule, un lieu d'habitation ou un lieu privé, y compris hors des heures légales de perquisition, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci.

Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge de l'enquête et des libertés. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

Article 326-19 [706-96]
(Décisions du JEL)

Les autorisations du juge de l'enquête et des libertés, saisi par requête motivée du procureur de la République, sont prises par ordonnance motivée.

Cette ordonnance doit comporter tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux privés ou publics visés, l'infraction qui motive le recours à ces mesures ainsi que la durée de celles-ci.

Si les nécessités de l'enquête le justifient, le juge de l'enquête et des libertés peut décider que son ordonnance ne sera versée au dossier de la procédure qu'en même temps que le résultat des mesures qu'il a autorisées.

Article 326-20 [706-98]
(Durée maximum de la mesure)

La décision du juge de l'enquête et des libertés est prise pour une durée maximum de quatre mois. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Article 326-21 [706-99]
(Réquisitions aux fins de mise en place de la mesure)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre de l'intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation des dispositifs techniques mentionnés à l'article 326-17.

Les officiers ou agents de police judiciaire ou les agents qualifiés mentionnés au premier alinéa du présent article chargés de procéder aux opérations sont autorisés à détenir à cette fin des appareils relevant des dispositions de l'article 226-3 du code pénal.

Article 326-22 [706-100]
(Procès-verbal et mise sous scellés des enregistrements)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du dispositif technique et des opérations de captation, de fixation et d'enregistrement sonore ou audiovisuel. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Les enregistrements sont placés sous scellés. Ces scellés peuvent être réalisés sous une forme dématérialisée.

Article 326-23 [706-101]
(Transcription des images ou conversations)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les images ou les conversations enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

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

Article 326-24 [706-102]
(Destruction des enregistrements)

Les enregistrements sonores ou audiovisuels sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action pénale.

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

Article 326-25 [706-95]
(Contrôle du JEL)

Les opérations sont effectuées sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés.

Celui-ci est informé par le procureur de la République des actes accomplis en application des dispositions de la présente sous-section.

Article 326-26 [*]
(Découverte de nouvelles infractions)

Le fait que les opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans l'ordonnance du juge de l'enquête et des libertés ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Article 326-27 [706-96]
(Lieux dans lesquels la sonorisation est interdite)

Le dispositif technique mentionné à l'article 326-17 ne peut être mise en œuvre :

1° Dans le cabinet, le domicile ou le véhicule d'un avocat ou dans les locaux des ordres professionnels des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats ;

2° Dans les locaux ou les véhicules d'une entreprise de presse ou le domicile ou le véhicule d'un journaliste.

3° Dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, d'un avoué ou d'un huissier professionnels ,

4° Dans le véhicule, le bureau ou le domicile d'un magistrat ou d'un parlementaire.

Section 4. Participation à l'acquisition de stupéfiants

Article 326-28 [706-32]
(Conditions de la mesure)

Les officiers de police judiciaire et, sous leur autorité, les agents de police judiciaire peuvent, avec l'autorisation du procureur de la République, procéder aux actes mentionnés à l'article 326-29 aux seules fins de constater les infractions d'acquisition, d'offre ou de cession de produits stupéfiants visées aux articles 222-37 et 222-39 du code pénal, d'en identifier les auteurs et complices et d'effectuer les saisies prévues au présent code, sans être pénalement responsables de ces actes.

Article 326-29 [706-32]
(Actes pouvant être réalisés)

Dans les cas prévu par l'article 324-28, les officiers de police judiciaire et, sous leur autorité, les agents de police judiciaire peuvent :

1° Acquérir des produits stupéfiants :

2° En vue de l'acquisition de produits stupéfiants, mettre à la disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication.

Article 326-30 [706-32]
(Modalité de l'autorisation du procureur)

L'autorisation du procureur de la République peut être donnée par tout moyen.

A peine de nullité, cette autorisation est mentionnée ou versée au dossier de la procédure.

A peine de nullité, les actes autorisés ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction.

Section 5. Participation à des échanges électroniques

Article 326-31 [706-35-1 ; 706-47-3]
(Conditions du recours aux cyberpatrouilles)

Les officiers de police judiciaire et, sous leur autorité, les agents de police judiciaire peuvent, lorsqu'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin dans des conditions précisées par arrêté, procéder aux actes mentionnés à l'article 326-32 aux seules fins de constater les infractions mentionnées aux articles 225-4-1 à 225-4-9, 225-5 à 225-12 et 225-12-1 à 225-12-4 et 227-18 à 227-24 du code pénal, lorsqu'elles sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, sans être pénalement responsables de ces actes.

Article 326-32 [706-32]
(Actes pouvant être réalisés)

Dans les cas prévu par l'article 326-31, les officiers de police judiciaire et, sous leur autorité, les agents de police judiciaire peuvent :

1° Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;

2° Etre en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

3° Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret.

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

Section 6. Infiltration

Article 326-33 [706-1-2 ; 706-1-3 ; 706-81]
(Définition et conditions de l'infiltration)

Le procureur de la République peut autoriser qu'il soit procédé, sous son contrôle, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par la présente section lorsque cette opération est justifiée par les nécessités d'une enquête judiciaire pénale portant :

1° Sur des faits de délinquance ou de criminalité organisées mentionnés à l'article 141-1 du présent code :

2° Sur des délits d'escroquerie en bande organisée, de corruption ou de trafic d'influence prévus par les articles 313-2 (dernier alinéa), 432-11, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du code pénal.

3° Sur des délits prévus par les articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4, L. 343-4, L. 521-10, L. 615-14, L. 716-9 et L. 716-10 du code de la propriété intellectuelle lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs.

L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 326-34. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions.

Article 326-34 [706-82]
(Actes autorisés)

Les officiers ou agents de police judiciaire autorisés à procéder à une opération d'infiltration peuvent, sur l'ensemble du territoire national, sans être pénalement responsables de ces actes :

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

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

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

Article 326-35 [706-83]
(Modalité de l'autorisation du procureur de la République)

A peine de nullité, l'autorisation d'infiltration est délivrée par écrit et doit être spécialement motivée.

Elle mentionne la ou les infractions qui justifient le recours à cette procédure et l'identité de l'officier de police judiciaire sous la responsabilité duquel se déroule l'opération.

Cette autorisation fixe la durée de l'opération d'infiltration.

L'autorisation est versée au dossier de la procédure après achèvement de l'opération d'infiltration, conformément à l'article 311-7 du présent code.

Article 326-36 [706-83]
(Durée de l'infiltration)

La durée de l'infiltration fixée par la décision d'autorisation ne peut pas excéder quatre mois.

L'opération peut toutefois être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Le procureur de la République peut, à tout moment, ordonner son interruption avant l'expiration de la durée fixée.

Article 326-37 [706-81]
(Rapport d'infiltration)

L'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant coordonné l'opération, qui comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions et ne mettant pas en danger la sécurité de l'agent infiltré et des personnes requises en application du dernier alinéa de l'article 326-34.

Article 326-38 [706-85]
(Délais permettant l'exfiltration de l'agent)

En cas de décision d'interruption de l'opération ou à l'issue du délai fixé par la décision autorisant l'infiltration et en l'absence de prolongation, l'agent infiltré peut poursuivre les activités mentionnées à l'article 326-34, sans en être pénalement responsable, le temps strictement nécessaire pour lui permettre de cesser sa surveillance dans des conditions assurant sa sécurité. Cette durée ne peut toutefois excéder quatre mois.

Le procureur de la République en est informé dans les meilleurs délais. Si, à l'issue du délai de quatre mois, l'agent infiltré ne peut cesser son opération dans des conditions assurant sa sécurité, ce magistrat en autorise la prolongation pour une durée de quatre mois au plus.

Article 326-39 [706-86]
(Témoignage de l'agent infiltré)

L'officier de police judiciaire sous la responsabilité duquel se déroule l'opération d'infiltration peut seul être entendu en qualité de témoin sur l'opération.

Toutefois, s'il ressort du rapport d'infiltration que la partie pénale ou comparaissant devant la juridiction de jugement est directement mise en cause par des constatations effectuées par un agent ayant personnellement réalisé les opérations d'infiltration, cette personne peut demander à être confrontée avec cet agent.

Cette confrontation est alors effectuée par l'intermédiaire du dispositif technique prévu par l'article 324-20 garantissant la protection de l'identité de l'agent.

Les questions posées à l'agent infiltré à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité.

Article 326-40 [706-87]
(Limitation de la valeur probante du témoignage de l'agent infiltré)

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par les officiers ou agents de police judiciaire ayant procédé à une opération d'infiltration.

Les dispositions du présent article ne sont cependant pas applicables lorsque les officiers ou agents de police judiciaire déposent sous leur véritable identité.

Article 326-41 [706-84]
(Protection de l'identité des agents infiltrés)

L'identité réelle des officiers ou agents de police judiciaire ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure.

La révélation de l'identité de ces officiers ou agents de police judiciaire est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Lorsque cette révélation a causé des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende.

Lorsque cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende, sans préjudice, le cas échéant, de l'application des dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II du code pénal.

Section 7. Captation des données informatiques

Article 326-42 [706-102-1]
(Définition et conditions de la mesure)

Si les nécessités de l'enquête portant sur des faits de délinquance ou de criminalité organisées mentionnés à l'article 141-1 l'exigent, , le juge de l'enquête et des libertés peut, sur réquisitions motivées du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers et agents de police judiciaire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères.

Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge de l'enquête et des libertés.

Article 326-43 [706-102-2]
(Décision du juge)

A peine de nullité, les décisions du juge de l'enquête et des libertés prises en application de l'article 326-42 précisent l'infraction qui motive le recours à ces opérations, la localisation exacte ou la description détaillée des systèmes de traitement automatisé de données ainsi que la durée des opérations.

Si les nécessités de l'enquête le justifient, le juge de l'enquête et des libertés peut décider que son ordonnance ne sera versée au dossier de la procédure qu'en même temps que le résultat des interceptions qu'il a autorisées.

Article 326-44 [706-102-3]
(Durée de la mesure)

Les décisions mentionnées à l'article 326-43 sont prises pour une durée maximale de quatre mois. Si les nécessités de l'enquête l'exigent, l'opération de captation des données informatiques peut, à titre exceptionnel et dans les mêmes conditions de forme, faire l'objet d'une prolongation supplémentaire de quatre mois.

Le juge de l'enquête et des libertés peut, à tout moment, ordonner l'interruption de l'opération.

Article 326-45 [706-102-4]
(Découverte de nouvelles infractions)

Les opérations prévues à la présente section ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions du juge de l'enquête et des libertés.

« Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Article 326-46 [706-102-5]
(Installation du dispositif technique)

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné à l'article 326-42, le juge de l'enquête et des libertés peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé, y compris hors des heures prévues à l'article 322-21, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur celui-ci.

Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge de l'enquête et des libertés. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné à l'article 326-42, le juge de l'enquête et des libertés peut également autoriser la transmission par un réseau de communications électroniques de ce dispositif. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle de ce juge. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

La mise en place du dispositif technique mentionné à l'article 326-42 ne peut concerner les systèmes automatisés de traitement des données se trouvant dans les lieux visés aux articles 322-43 à 322-70 ni être réalisée dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 326-15.

Article 326-47 [706-102-6]
(Réquisitions en vue de procéder à l'installation du dispositif technique)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre de l'intérieur ou du ministre de la défense et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation des dispositifs techniques mentionnés à l'article 326-42.

Article 326-48 [706-102-7]
(Procès-verbal des opérations)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du dispositif technique mentionné à l'article 326-42 et des opérations de captation des données informatiques. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Les enregistrements des données informatiques sont placés sous scellés fermés.

Article 326-49 [706-102-8]
(Transcription des données)

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

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

Article 326-50 [706-102-9]
(Destruction des enregistrements)

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

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

Ne peut on harmoniser les délais de conservation ?

Article 326-51 [*]
(Contrôle du JEL)

Ces opérations sont effectuées sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés.

Celui-ci est informé par le procureur de la République des actes accomplis en application des dispositions de la présente section.

Section 8. Autorisations délivrées par le président de la chambre de l'enquête et des libertés

Article 326-52
(Saisine du président en cas de refus ou d'absence de réponse du JEL)

Le procureur de la République peut saisir le président de la chambre de l'enquête et des libertés en cas de refus du juge de l'enquête et de liberté d'autoriser, en application des dispositions du présent chapitre :

1° Des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications ;

2° Une opération de fixation de paroles ou images dans des lieux privés ;

3° Une opération de captation de données informatiques.

Il en est de même en cas d'absence de réponse du juge de l'enquête ou des libertés dans un délai de deux jours ouvrables à la suite de la réception de la requête motivée que lui a adressée le procureur de la République.

Au vu des éléments du dossier et des réquisitions écrites du procureur général, le président de la chambre de l'enquête et des libertés, décide, par ordonnance motivée, s'il y a lieu ou non d'autoriser les opérations demandées.

Chapitre VII. Fichiers judiciaires, prélèvements et relevés signalétiques

Article 327-1 [*]
(Utilisation des fichiers et prélèvements)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le procureur de la République et les officiers et agents de police judiciaire peuvent utiliser les fichiers judiciaires et les fichiers de police judiciaire mentionnés par les dispositions de la section 1 du présent chapitre, selon les modalités prévues par ces dispositions.

Pour l'utilisation de ces fichiers ainsi que pour les nécessités de la manifestation de la vérité, il peut être procédé à des prélèvements et des relevés signalétiques sur les personnes concernées par l'enquête, conformément aux dispositions de la section 2 du présent chapitre.

Section 1. Fichiers judiciaires et fichiers de police judiciaire

Sous-section 1. Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes

Article 327-2 [706-53-1]
(Finalités du fichier)

Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes constitue une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la justice et le contrôle d'un magistrat.

Afin de faciliter l'identification des auteurs des infractions de nature sexuelle ou violente mentionnées à l'article 142-1 et de prévenir le renouvellement et de ces infractions, ce traitement reçoit, conserve et communique aux personnes habilitées les informations prévues à l'article 327-3 selon les modalités prévues par la présente sous-section.

Article 327-3 [706-53-2]
(Informations contenus dans le fichier)

Lorsqu'elles concernent, sous réserve des dispositions du dernier alinéa du présent article, une ou plusieurs des infractions mentionnées à l'article 142-1, sont enregistrées dans le fichier les informations relatives à l'identité ainsi que l'adresse ou les adresses successives du domicile et, le cas échéant, des résidences, des personnes ayant fait l'objet :

1° D'une condamnation, même non encore définitive, y compris d'une condamnation par défaut ou d'une déclaration de culpabilité assortie d'une dispense ou d'un ajournement de la peine ;

2° D'une décision, même non encore définitive, prononcée en application des articles 8, 15, 15-1, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

3° D'une composition pénale dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République ;

4° D'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ;

5° D'un placement sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence avec surveillance électronique, lorsque le juge de l'enquête et des libertés a ordonné l'inscription de la décision dans le fichier ;

6° D'une décision de même nature que celles visées ci-dessus prononcées par les juridictions ou autorités judiciaires étrangères qui, en application d'une convention ou d'un accord internationaux, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises ou ont été exécutées en France à la suite du transfèrement des personnes condamnées.

Le fichier comprend aussi les informations relatives à la décision judiciaire ayant justifié l'inscription et la nature de l'infraction. Les décisions mentionnées aux 1° et 2° sont enregistrées dès leur prononcé.

Les décisions concernant des délits prévus par l'article 142-1 et punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans ne sont pas inscrites dans le fichier, sauf si cette inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction ou, dans les cas prévus par les 3° et 4°, du procureur de la République.

Article 327-4 [706-53-3]
(Enregistrement des informations dans le fichier)

Le procureur de la République ou le juge de l'enquête et des libertés fait procéder sans délai à l'enregistrement des informations devant figurer dans le fichier par l'intermédiaire d'un moyen de télécommunication sécurisé. Ces informations ne sont toutefois accessibles en cas de consultation du fichier qu'après vérification, lorsqu'elle est possible, de l'identité de la personne concernée, faite par le service gestionnaire du fichier au vu du répertoire national d'identification.

Lorsqu'ils ont connaissance de la nouvelle adresse d'une personne dont l'identité est enregistrée dans le fichier ainsi que lorsqu'ils reçoivent la justification de l'adresse d'une telle personne, les officiers de police judiciaire enregistrent sans délai cette information dans le fichier par l'intermédiaire d'un moyen de télécommunication sécurisé.

Article 327-5 [706-53-4]
(Effacement des informations)

Les informations mentionnées à l'article 327-3 concernant une même personne sont automatiquement retirées du fichier au décès de l'intéressé ou à l'expiration, à compter du jour où l'ensemble des décisions enregistrées ont cessé de produire tout effet, d'un délai de :

1° Trente ans s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement ;

2° Vingt ans dans les autres cas.

L'amnistie ou la réhabilitation ainsi que les règles propres à l'effacement des condamnations figurant au casier judiciaire n'entraînent pas l'effacement de ces informations.

Ces informations ne peuvent, à elles seules, servir de preuve à la constatation de l'état de récidive.

Les mentions prévues aux 1°, 2° et 5° de l'article 327-3 sont retirées du fichier en cas de décision définitive de classement judiciaire, de relaxe ou d'acquittement. Celles prévues au

5° sont également retirées en cas de cessation ou de mainlevée du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

Article 327-6 [706-53-5]
(Obligations pesant sur les personnes inscrites dans le fichier)

Toute personne dont l'identité est enregistrée dans le fichier est astreinte, à titre de mesure de sûreté, aux obligations prévues par le présent article.

La personne est tenue, soit, si elle réside à l'étranger, auprès du gestionnaire du fichier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit auprès du commissariat de police ou de la gendarmerie de son domicile, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou en se présentant au service :

1° De justifier de son adresse une première fois après avoir reçu l'information des mesures et obligations mentionnées au deuxième alinéa de l'article 327-7 puis une fois par an ;

2° De déclarer ses changements d'adresse, dans un délai de quinze jours au plus tard après ce changement.

Si la personne a été condamnée pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement, elle doit justifier de son adresse une fois tous les six mois en se présentant à cette fin soit auprès du commissariat ou de l'unité de gendarmerie de son domicile, soit auprès du groupement de gendarmerie départemental ou des services de la direction départementale de la sécurité publique de son domicile ou auprès de tout autre service désigné par la préfecture. Si la dangerosité de la personne le justifie, la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines peut ordonner que cette présentation interviendra tous les mois. Cette décision est obligatoire si la personne est en état de récidive légale.

Les obligations de justification prévues par le présent article cessent de s'appliquer pendant le temps où la personne est incarcérée.

Le fait, pour les personnes tenues aux obligations prévues par le présent article, de ne pas respecter ces obligations est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Article 327-7 [706-53-6]
(Information de la personne)

Toute personne dont l'identité est enregistrée dans le fichier en est informée par l'autorité judiciaire, soit par notification à personne, soit par lettre recommandée adressée à la dernière adresse déclarée, soit, à défaut, par le recours à la force publique par l'officier de police judiciaire, avec l'autorisation préalable du procureur de la République.

Elle est alors informée des mesures et des obligations auxquelles elle est astreinte en application des dispositions de l'article 327-6 et des peines encourues en cas de non-respect de ces obligations.

Lorsque la personne est détenue au titre de la condamnation justifiant son inscription au fichier et qu'elle n'a pas encore reçu l'information mentionnée au premier alinéa, les informations prévues par le présent article lui sont données au moment de sa libération définitive ou préalablement à la première mesure d'aménagement de sa peine.

Article 327-8 [706-53-7]
(Autorités ayant accès aux informations enregistrées)

Les informations contenues dans le fichier sont directement accessibles, par l'intermédiaire d'un système de télécommunication sécurisé :

1° Aux autorités judiciaires ;

2° Aux officiers de police judiciaire, dans le cadre de procédures concernant un crime d'atteinte volontaire à la vie, d'enlèvement ou de séquestration, ou une infraction mentionnée à l'article 142-1 et pour l'exercice des diligences prévues aux articles 327-6 et 327-9 ;

3° Aux préfets et aux administrations de l'Etat dont la liste est fixée par le décret prévu à l'article 327-13, pour les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs ainsi que pour le contrôle de l'exercice de ces activités ou professions.

4° Aux agents des greffes spécialement habilités par les chefs d'établissement pénitentiaire, à partir de l'identité de la personne incarcérée, pour vérifier qu'elle a fait l'objet de l'information mentionnée à l'article 327-7 et pour enregistrer les dates de mise sous écrou et de libération ainsi que l'adresse du domicile déclaré par la personne libérée.

Les autorités et personnes mentionnées aux 1° et 2° du présent article peuvent interroger le fichier à partir de plusieurs critères fixés par le décret prévu à l'article 327-13, et notamment à partir de l'un ou plusieurs des critères suivants : identité de la personne, adresses successives, nature des infractions.

Les personnes mentionnées au 3° du présent article ne peuvent consulter le fichier qu'à partir de l'identité de la personne concernée par la décision administrative.

Les officiers de police judiciaire peuvent également, sur instruction du procureur de la République ou avec l'autorisation de ce magistrat, consulter le fichier au cours de l'enquête judiciaire pénale, même si cette procédure ne concerne pas une des infractions mentionnées au 2° du présent article.

Les maires, les présidents de conseil général et les présidents de conseil régional sont également destinataires, par l'intermédiaire des préfets, des informations contenues dans le fichier, pour les décisions administratives mentionnées au 3° concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs ainsi que pour le contrôle de l'exercice de ces activités ou professions.

Article 327-9 [706-53-8]
(Information du ministère de l'intérieur)

Selon des modalités précisées par le décret prévu à l'article 327-13, le gestionnaire du fichier avise directement le ministère de l'intérieur, qui transmet sans délai l'information aux services de police ou de gendarmerie compétents, en cas de nouvelle inscription ou de modification d'adresse concernant une inscription ou lorsque la personne n'a pas apporté la justification de son adresse dans les délais requis. Il avise directement le service gestionnaire du fichier des personnes recherchées des effacements auxquels il a procédé en application des articles 327-5 et 327-11.

S'il apparaît que la personne ne se trouve plus à l'adresse indiquée, l'officier de police judiciaire en informe le procureur de la République qui la fait inscrire sans délai au fichier des personnes recherchées.

Les services de police ou de gendarmerie peuvent procéder à toutes vérifications utiles et toutes réquisitions auprès des administrations publiques pour vérifier ou retrouver l'adresse de la personne.

Article 327-10 [706-53-9]
(Communication des informations)

Toute personne justifiant de son identité obtient, sur demande adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle réside, communication de l'intégralité des informations la concernant figurant dans le fichier.

Si la personne réside à l'étranger, la communication est faite par l'intermédiaire de l'agent diplomatique ou du consul compétent.

Aucune copie du fichier ne peut être délivrée.

Article 327-11 [706-53-10]
(Effacement à la demande des personnes inscrites dans le fichier)

Toute personne dont l'identité est inscrite dans le fichier peut demander au procureur de la République de rectifier ou d'ordonner l'effacement des informations la concernant si les informations ne sont pas exactes ou si leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier, au regard de la nature de l'infraction, de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de la personnalité actuelle de l'intéressé.

La 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 du casier judiciaire.

Si le procureur de la République n'ordonne pas la rectification ou l'effacement, la personne peut saisir à cette fin le juge de l'enquête et des libertés, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'enquête et des libertés.

Avant de statuer sur la demande de rectification ou d'effacement, le procureur de la République, le juge de l'enquête et des libertés et le président de la chambre de l'enquête et des libertés peuvent faire procéder à toutes les vérifications qu'ils estiment nécessaires et notamment ordonner une expertise médicale de la personne. S'il s'agit d'une mention concernant soit un crime, soit un délit puni de dix ans d'emprisonnement et commis contre un mineur, la décision d'effacement du fichier ne peut intervenir en l'absence d'une telle expertise.

Dans le cas prévu au cinquième alinéa de l'article 327-6, le procureur de la République, le juge de l'enquête et des libertés et le président de la chambre de l'enquête et des libertés, saisis en application des dispositions du présent article, peuvent également ordonner, à la demande de la personne, qu'elle ne sera tenue de se présenter auprès des services de police ou de gendarmerie pour justifier de son adresse qu'une fois par an ou, lorsqu'elle devait se présenter une fois par mois, qu'une fois tous les six mois.

Article 327-12 [706-53-11]
(Interdiction des rapprochements et des connexions)

Aucun rapprochement ni aucune connexion au sens de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ne peuvent être effectués entre le fichier prévu par le présent chapitre et tout autre fichier ou recueil de données nominatives détenus par une personne quelconque ou par un service de l'Etat ne dépendant pas du ministère de la justice, à l'exception du fichier des personnes recherchées pour l'exercice des diligences prévues à la présente sous-section.

Aucun fichier ou recueil de données nominatives détenu par une personne quelconque ou par un service de l'Etat ne dépendant pas du ministère de la justice ne peut mentionner, hors les cas et dans les conditions prévues par la loi, les informations figurant dans le fichier.

Toute infraction aux dispositions qui précèdent est punie des peines encourues pour le délit prévu à l'article 226-21 du code pénal.

Article 327-13 [706-53-12]
(Décret d'application)

Les modalités et conditions d'application des dispositions de la présente sous-section sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Ce décret précise notamment les conditions dans lesquelles le fichier conserve la trace des interrogations et consultations dont il fait l'objet.

Sous-section 2. Fichier national automatisé des empreintes génétiques

Article 327-14 [706-54]
(Finalité du fichier)

Le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, centralise, aux fins de permettre leur rapprochement, les profils génétiques issus de personnes ou de traces biologiques recueillis à l'occasion :

1° D'une enquête judiciaire pénale portant sur une infraction mentionnée à l'article 327-15 ;

2° D'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes ou de recherche d'une personne en fuite prévue par les articles 314-1 et suivants ;

3° Des recherches aux fins d'identification, prévues à l'article 16-11 du code civil, de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie, à l'exception des militaires décédés à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées.

Article 327-15 [706-55]
(Infractions donnant lieu à inscription dans le fichier)

Donnent lieu à enregistrement dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques les infractions suivantes :

I. – Les crimes et délits suivants contre les personnes :
1° Les crimes contre l'humanité prévus aux articles 211-1, 212-1, 212-2 et 212-3 du code pénal ;
2° Les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne prévus aux articles 221-1, 221-2, 221-3, 221-4, 221-5 et 221-5-1 du code pénal ;
3° Les délits d'atteintes involontaires à la vie de la personne prévus à l'article 221-6-1 du code pénal ;
4° Les crimes de torture et actes de barbarie prévus aux articles 222-1, 222-2, 222-3, 222-4, 22-5 et 222-6 du code pénal ;
5° Les crimes et délits de violences prévus aux articles 222-7, 222-8, 222-9, 222-10, 222-11, 222-12, 222-13, 222-14, 222-14-1, 222-15, 222-15-1 et 22-16 du code pénal ;
6° Les délits de menaces d'atteintes aux personnes prévus aux articles 222-17, 222-18 et 222-18-1 du code pénal;
7° Les crimes et délits d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-23, 222-24, 222-25, 222-26, 222-27, 222-28, 222-29, 222-30 et 222-32 du code pénal ;
8° Les crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus aux articles 222-34, 222-35, 222-36, 222-37, 222-38, et 222-39 du code pénal ;
9° Les crimes et délits d'atteintes aux libertés de la personne prévus aux articles 224-1, 224-2, 224-3, 224-4, 224-5, 224-6, 224-7 et 224-8 du code pénal ;
10° Les crimes et délits de traite des êtres humains prévus aux articles 225-4-1, 225-4-2, 225-4-3 et 225-4-4 du code pénal ;
11° Les crimes et délits de proxénétisme prévus aux articles 225-5, 225-6, 225-7, 225-7-1, 225-8, 225-9 et 225-10 du code pénal ;
12° Les délits de recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables prévus aux articles 225-12-1 et 225-12-2 du code pénal ;
13° Les délits d'exploitation de la mendicité prévus aux articles 225-12-5, 225-12-6 et 225-12-7 du code pénal ;
14° Les délits de mise en péril de mineurs prévus aux articles 227-18, 227-18-1, 227-19, 227-21, 227-22, 227-22-1, 227-23, 227-24, 227-25, 227-26 et 227-27 du code pénal ;

II. – Les crimes et délits suivants contre les biens:
1° Les crimes et délits de vols prévus aux articles 311-3, 311-4, 311-4-1, 311-4-2, 311-5, 311-6, 311-7, 311-8, 311-9 et 311-10 du code pénal ;
2° Les crimes et délits d'extorsion prévus aux articles 312-1, 321-2, 312-3, 312-4, 312-5, 312-6 et 312-7 du code pénal ;
3° Les délits d'escroquerie prévus aux articles 313-1 et 313-2, du code pénal ;
4° Les crimes et délits de destructions, dégradations et détériorations prévus aux articles 322-1, 322-2, 322-3, 322-3-1, 322-6, 322-7, 322-8, 322-9, 322-10 et 322-11-1 du code pénal ;
5° Les délits de menaces d'atteintes aux biens prévus aux articles 322-12, 322-13 et 322-14 du code pénal ;

III. Les crimes et délits suivants contre la nation, l'Etat et la paix publique :

1° Les crimes et délits d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation prévus aux articles 411-2, 411-3, 411-4, 411-5, 411-6, 411-7, 411-8, 411-9, 411-10 , 411-11, 412-1, 412-2, 412-3, 412-4, 412-5, 412-6, 412-7, 412-8, 413-1, 413-2, 413-4, 413-5, 413-6, 413-7, 413-9, 413-10 et 413-11du code pénal ;
2° Les crimes et délits de terrorisme prévus aux articles 421-1, 421-2, 421-2-1, 421-2-2, 421-2-3, 421-4, 421-5 et 421-6 du code pénal ;
3° Les délits d'atteintes à l'action de la justice prévus aux articles 434-4, 434-6, 434-7, 434-22, 434-23, 434-27, 434-30, 434-32 et 434-33 du code pénal ;
4° Les crimes et délits de fausse monnaie prévus aux articles 442-1, 442-2, 442-3, 442-4 et 442-5 du code pénal ;
5° Le délit d'associations de malfaiteurs prévus à l'article 450-1 du code pénal ;

IV. Les délits prévus aux articles L. 2353-4, L. 2339-2, L. 2339-3, L. 2339-4, L. 2339-5, L. 2339-6, L. 2339-7, L. 2339-8, L. 2339-9, L. 2339-10 et L. 2339-11 du code de la défense ;

V. - Les infractions, portant sur le produit de l'une des infractions mentionnées aux I, II, III et IV :
1° De recel prévus aux articles 321-1 et 321-2 du code pénal ;
2° Assimilées au recel prévus aux articles 321-6 et 321-6-1du code pénal ;
3° De blanchiment prévus aux articles 324-1 et 324-2 du code pénal.

Article 327-16 [706-54]
(Traces dont le profil peut être enregistré dans le fichier)

Sont enregistrées dans le fichier les profils génétiques issus des traces biologiques de personnes inconnues, recueillies à l'occasion des procédures mentionnées à l'article 327-14.

Sont également enregistrés dans le fichier les profils génétiques issus des traces biologiques susceptibles de correspondre à des personnes décédées ou disparues.

Article 327-17 [706-54 ; 706-56-1]
(Personnes dont le profil peut être enregistré au fichier)

Sont également enregistrées dans le fichier les profils génétiques :

1° Des personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction mentionnée à l'article 327-15 ;

2° Des personnes qui ont été poursuivies pour une infraction mentionnée à l'article 327-15 et ont fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ;

3° Des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant plausible leur participation, comme auteur ou complice à la commission d'une infraction mentionnée à l'article 327-15 ;

4° Des ascendants, descendants et collatéraux des personnes dont l'identification est recherchée.

5° 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 à l'article 327-15, lorsque ces condamnations, en application d'une convention ou d'un accord international, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises ou ont été exécutées en France à la suite du transfèrement des personnes condamnées.

Article 327-18 [706-54]
(Conditions particulières d'enregistrement des profils génétiques des personnes)

Les profils génétiques des personnes visées au 3° de l'article 327-17 sont conservées dans ce fichier sur décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République : il est fait mention de cette décision au dossier de la procédure.

Les profils génétiques des personnes visées au 4° du même article ne peuvent être conservés dans le fichier que sous réserve du consentement éclairé, exprès et écrit des intéressés et font l'objet d'un enregistrement distinct de celui des autres profils génétiques conservées dans le fichier.

Les profils génétiques des personnes visées au 5° du même article sont conservés sur instruction du procureur de la République du lieu de résidence ou de détention de l'intéressé.

Article 327-19 [706-54]
(Conditions particulières d'effacement des profils génétiques des personnes)

Les profils génétiques des personnes visées au 3° de l'article 327-17 sont effacés sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'est 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.

S'il n'a pas ordonné l'effacement, cette personne peut saisir à cette fin le juge de l'enquête et des libertés, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'enquête et des libertés.

Article 327-20 [706-54 alinéa 3]
(Rapprochement sans enregistrement)

Les officiers de police judiciaire peuvent, d'office ou avec l'autorisation préalable du procureur de la République, faire procéder à un rapprochement du profil génétique 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 autre que ceux mentionnés à l'article 327-15, avec les données incluses au fichier, sans toutefois que ce profil puisse y être conservé.

Article 327-21 [706-54]
(Réalisation des profils génétiques)

Les profils génétiques conservés dans ce fichier ne peuvent être réalisées qu'à partir de segments d'acide désoxyribonucléique non codants, à l'exception du segment correspondant au marqueur du sexe.

Article 327-22 [R. XX]
(Prohibition de toute interconnexion)

Le fichier national automatisé des empreintes génétiques ne peut faire l'objet d'aucune interconnexion ni de rapprochement ou de mise en relation avec des traitements automatisés d'informations nominatives autres que le bureau d'ordre national automatisé [des procédures judiciaires] et le traitement mis en œuvre par le service central de préservation des traces biologiques, aux fins fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 327-23 [706-54]
(Renvoi à un décret d'application)

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités d'application de la présente sous section. Ce décret précise notamment la durée de conservation des informations enregistrées dans le fichier.

Sous-section 3. Fichier des personnes recherchées

Article 327-24 [art. 21 Loi de 1995]
(Information contenues dans le fichier)

Sont inscrits dans le fichier des personnes recherchées au titre des décisions judiciaires :

1° Les mandats, ordres et notes de recherches émanant d'une autorité judiciaire tendant à la recherche ou à l'arrestation d'une personne ;

2° Les obligations ou interdictions visées aux 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, 12° et 14° de l'article XXX 138 du présent code et à l'article 10-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

3° Les interdictions prononcées en application des dispositions des 1°, 2°, 3°, 6°, 11°, 12°, 13° et 14° de l'article 131-6 du code pénal relatif aux peines alternatives à l'emprisonnement ;

4° Lorsqu'elle est prononcée à titre de peine complémentaire, l'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur, y compris ceux pour la conduite desquels le permis de conduire n'est pas exigé ;

5° L'interdiction d'exercer certaines activités prononcée en application des articles 131-27 et 131-28 du code pénal ;

6° L'interdiction du territoire français prononcée en application de l'article 131-30 du code pénal ;

7° L'interdiction de séjour prononcée en application de l'article 131-31 du code pénal ;

8° Les obligations et interdictions prononcées en application des 1°, 2° et 3° de l'article 131-36-2 du code pénal relatif au suivi socio-judiciaire ;

9° Les obligations ou interdictions prononcées dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve en application des dispositions du 5° de l'article 132-44 et des 7° à 14° de l'article 132-45 du code pénal et de l'article 20-9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée ;

10° L'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes prononcée en application des 2°, 3° et 4° de l'article 15-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée ;

11° L'interdiction de stade prononcée en application des dispositions des articles L. 332-11 à L. 332-15 du code du sport ;

12° Les interdictions de paraître dans certains lieux, de rencontrer certaines personnes, de quitter le territoire ou d'exercer certaines activités, ordonnées en application des dispositions de l'article 731 du code de procédure pénale en cas de libération conditionnelle ;

13° Les interdictions prononcées en application de l'article XXX [706-136] du code de procédure pénale à la suite d'une décision d'irresponsabilité pénale:

14° Les personnes considérées comme insoumises ou déserteurs en application des dispositions des articles 397 à 404 du code de justice militaire ;

15° La peine d'interdiction d'entrer et de séjourner dans l'enceinte d'une ou plusieurs infrastructures aéroportuaires ou portuaires, d'une gare ferroviaire ou routière, ou de leurs dépendances, sans y avoir été préalablement autorisé par les autorités de police territorialement compétentes, prévue par le 4° de l'article 2 ter de la loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi.

Sous-section 4. Fichiers d'antécédents [LOPPSI]

Article 327-25 [230-6]
(Finalité des fichiers d'antécédents)

Afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs, les services de police judiciaire peuvent mettre en œuvre des traitements automatisés d'informations nominatives recueillies :

1° Au cours des enquêtes judiciaires pénales concernant tout crime ou délit ainsi que les contraventions de la cinquième classe sanctionnant :

a) Un trouble à la sécurité ou à la tranquillité publiques ;

b) Une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'État ;

2° Au cours d'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes prévue par les articles 314-1 et suivants.

Ces traitements ont également pour objet l'exploitation des informations recueillies à des fins de recherches statistiques.

Article 327-26 [230-7]

(Informations contenues dans les fichiers d'antécédents)

Les traitements mentionnés à l'article 327-25 peuvent contenir des informations sur toutes personnes, à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant plausible leur participation, comme auteur ou complice à la commission d'une infraction mentionnées au 1° de l'article 237-25.

Ils peuvent également contenir des informations sur les victimes de ces infractions. Ces dernières peuvent toutefois s'opposer à ce que les informations nominatives les concernant soient conservées dans le fichier dès lors que l'auteur des faits a été définitivement condamné.

Ils peuvent en outre contenir des informations sur les personnes faisant l'objet d'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes prévue par les articles 314-1 et suivants. Les données personnelles concernant ces dernières sont effacées dès lors que l'enquête a permis de retrouver la personne disparue ou d'écarter toute suspicion de crime ou délit.

Article 327-27 [230-8]
(Rectification et effacement des informations)

Le traitement des informations nominatives est opéré sous le contrôle du procureur de la République territorialement compétent qui demande qu'elles soient effacées, complétées ou rectifiées, notamment en cas de requalification judiciaire. La rectification pour requalification judiciaire est de droit lorsque la personne concernée la demande. Le procureur de la République se prononce sur les suites qu'il convient de donner aux demandes d'effacement ou de rectification dans un délai d'un mois. En cas de décision de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, les données personnelles concernant les personnes mises en cause sont effacées, sauf si le procureur de la République en demande le maintien avec l'ajout d'une mention pour des raisons liées à la finalité du fichier. Lorsque le procureur de la République demande le maintien des données personnelles d'une personne ayant bénéficié d'une décision d'acquittement ou de relaxe devenue définitive, il en avise la personne concernée. Les décisions de non-lieu et, lorsqu'elles sont motivées par une insuffisance de charges, de classement sans suite font l'objet d'une mention, sauf si le procureur de la République demande l'effacement des données personnelles. Les autres décisions de classement sans suite font l'objet d'une mention.

Les décisions d'effacement ou de rectification des informations nominatives prises sur la demande du procureur de la République sont transmises aux responsables de tous les traitements automatisés pour lesquels ces décisions ont des conséquences sur la durée de conservation des données personnelles.

Le procureur de la République dispose, pour l'exercice de ses fonctions, d'un accès direct aux traitements automatisés d'informations nominatives mentionnés à l'article 327-25.

Article 327-28 [230-9]
(Contrôle des fichiers d'antécédents par un magistrat)

Un magistrat, chargé de suivre la mise en œuvre et la mise à jour des traitements automatisés d'informations nominatives mentionnés à l'article 327-25 et désigné à cet effet par le ministre de la justice, concourt à l'application de l'article 327-27.

Ce magistrat peut agir d'office ou sur requête des particuliers. Il dispose des mêmes pouvoirs d'effacement, de rectification ou de maintien des données personnelles dans les traitements

mentionnés au premier alinéa du présent article que le procureur de la République. Lorsque la personne concernée le demande, la rectification pour requalification judiciaire est de droit.

Il dispose, pour l'exercice de ses fonctions, d'un accès direct à ces traitements automatisés.

Article 327-29 [230-10]
(Personnes ayant accès aux fichiers d'antécédents)

Les personnels spécialement habilités des services de police judiciaire désignés à cet effet ainsi que certains personnels, spécialement habilités, de l'État investis par la loi d'attributions de police judiciaire peuvent accéder aux informations, y compris nominatives, figurant dans les traitements de données personnelles 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 personnelles prévus par la présente section est ouvert aux seuls personnels de la police et de la gendarmerie nationales et des douanes.

L'accès aux informations mentionnées à l'alinéa précédent est également ouvert aux magistrats du parquet.

Article 327-30 [230-11]
(Décret d'application)

Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application de la présente sous-section. Il précise notamment la liste des contraventions mentionnées à l'article 327-25, la durée de conservation des informations enregistrées, les modalités d'habilitation des personnes mentionnées à l'article 327-29 ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès.

Sous-section 5 Fichiers d'analyse sérielle

Article 327-31 [230-13]
(Finalité des fichiers d'analyse sérielle)

Afin de rassembler les preuves et d'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, les services de police judiciaire peuvent mettre en œuvre, sous le contrôle des autorités judiciaires, des traitements automatisés de données à caractère personnel collectées au cours :

1° Des enquêtes judiciaires pénales concernant toute infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement ;

2° D'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes prévue par les articles 314-1 et suivants.

Ces traitements peuvent enregistrer des données à caractère personnel de la nature de celles mentionnées au I de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans la stricte mesure nécessaire aux finalités de recherche criminelle assignées auxdits traitements.

Article 327-32 [230-14]
(Informations figurant dans les fichiers d'analyse sérielle)

Les traitements mentionnés à l'article 327-31 peuvent contenir des données sur les personnes, sans limitation d'âge :

1° À l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant plausible leur participation, comme auteur ou complice à la commission d'une infraction mentionnée au 1° de l'article 327-31 ; l'enregistrement des données concernant ces personnes peut intervenir, le cas échéant, après leur condamnation ;

2° À l'encontre desquelles il existe des raisons sérieuses de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction mentionnée au 1° de l'article 327-31 ;

3° Susceptibles de fournir des renseignements sur les faits et dont l'identité est citée dans une procédure concernant une infraction mentionnée au 1° de l'article 327-31 ;

4° Victimes d'une infraction mentionnée au 1° de l'article 327-31 ;

5° Faisant l'objet d'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes prévue par les articles 314-1 et suivants :

Article 327-33 [230-15]
(Contrôle des fichiers d'analyse sérielle par un magistrat)

Les articles 327-27 et 327-28 sont applicables aux traitements mentionnés à l'article 327-31.

Article 327-34 [230-16]
(Effacement des données)

Les données personnelles concernant les personnes qui font l'objet d'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes sont effacées, dès lors que l'enquête a permis de retrouver la personne disparue ou d'écarter toute suspicion de crime ou délit. Dès lors que l'auteur des faits a été définitivement condamné, les personnes mentionnées aux 2°, 3° et 4° de l'article 327-32 peuvent demander l'effacement des données enregistrées dans le traitement, sauf si le magistrat mentionné à l'article 327-28 en prescrit le maintien pour des motifs liés à la finalité du traitement, auquel cas ces motifs font l'objet d'une mention.

Article 327-35 [230-17]
Destinataires des données)

Sont destinataires des données à caractère personnel mentionnées à la présente sous-section :

1° Les personnels spécialement habilités et individuellement désignés de la police et de la gendarmerie nationales ;

2° Les magistrats du parquet, pour les recherches relatives aux infractions dont ils sont saisis ;

3° Les agents des douanes, spécialement habilités et individuellement désignés, à l'occasion des enquêtes réalisées en applications des articles 233-7 et suivants.

L'habilitation précise la nature des données auxquelles elle autorise l'accès.

Article 327-36 [230-18]
(Interdiction d'utilisation administrative des fichiers d'analyse sérielle)

Les traitements relevant de la présente sous-section ne peuvent donner lieu à aucune utilisation à des fins administratives.

Article 327-37 [230-19]
(Décret d'application)

En application de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application de la présente sous-section.

Il précise la durée de conservation des données enregistrées, les modalités d'habilitation des personnes mentionnées aux 1° et 3° de l'article 327-35 ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès de manière indirecte, conformément à l'article 41 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée.

Sous-section 6. Traitement de rapprochement judiciaire

Article 327-38 [230-21]
(Définition et finalité des traitements de rapprochement judiciaire)

Afin de faciliter le rassemblement des preuves des infractions et l'identification de leurs auteurs, les services de police judiciaire peuvent mettre en œuvre, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, des traitements destinés à faciliter l'exploitation et le rapprochement d'informations sur les modes opératoires réunies par ces services au cours :

1° Des enquêtes judiciaires pénales ;

2° Des enquêtes en cas de mort, blessures ou disparition suspecte prévues par les articles 314-1 et suivants.

Article 327-39 [230-22]
(Données exploitées par le traitement)

Les données exploitées par les traitements faisant l'objet de la présente sous-section ne peuvent provenir que des pièces et documents de procédure judiciaire déjà détenus par les services mentionnés à l'article 327-38.

Lorsque sont exploitées des données pouvant faire indirectement apparaître l'identité des personnes, celle-ci ne peut apparaître qu'une fois les opérations de rapprochement effectuées, et uniquement pour celles de ces données qui sont effectivement entrées en concordance entre elles ou avec d'autres informations exploitées par le logiciel.

Article 327-40 [230-23]
(Effacement des données)

Les données à caractère personnel éventuellement révélées par l'exploitation des enquêtes et investigations mentionnées au 1° de l'article 327-38 sont effacées à la clôture de l'enquête et, en tout état de cause, à l'expiration d'un délai de trois ans après le dernier acte d'enregistrement.

Les données à caractère personnel éventuellement révélées par l'exploitation des enquêtes mentionnées au 2° du même article sont effacées dès que l'enquête a permis de retrouver la personne disparue ou d'écarter toute suspicion de crime ou délit.

Article 327-41 [230-24]
(Contrôle par le procureur de la République)

Sans préjudice des pouvoirs de contrôle attribués à la Commission nationale de l'informatique et des libertés par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, le traitement des données à caractère personnel est opéré sous le contrôle du procureur de la République compétent qui peut demander qu'elles soient effacées, complétées ou rectifiées, notamment en cas de requalification judiciaire. La rectification pour requalification judiciaire est de droit lorsque la personne concernée la demande.

Article 327-42 [230-25]
(Contrôle par un magistrat)

Le magistrat mentionné à l'article 327-28 est chargé de contrôler la mise en œuvre des traitements faisant l'objet du présent chapitre et de s'assurer de la mise à jour des données ; il concourt à l'application de l'article 327-40.

Ce magistrat peut agir d'office ou sur requête des particuliers.

Il dispose, pour l'exercice de ses fonctions, d'un accès direct à ces logiciels.

Article 327-43 [230-26]
(Personnes autorisées à utiliser ces traitements)

Peuvent seuls utiliser les traitements faisant l'objet de la présente sous-section :

1° Les agents des services de police judiciaire mentionnés à l'article 327-38, individuellement désignés et spécialement habilités, pour les seuls besoins des enquêtes dont ils sont saisis ;

2° Les magistrats du parquet, pour les recherches relatives aux infractions dont ils sont saisis ;

3° Le procureur de la République compétent, aux fins du contrôle qu'il exerce en vertu de l'article 327-40 ;

4° Le magistrat mentionné à l'article 327-28.

L'habilitation mentionnée au 1° du présent article précise la nature des données auxquelles elle donne accès.

Article 327-44 [230-27]
(Interdiction d'utilisation administrative des traitements)

Les traitements faisant l'objet de la présente sous-section ne peuvent en aucun cas être utilisés pour les besoins d'enquêtes administratives, ni à une autre fin que celle définie à l'article 327-38.

Article 327-45 [230-28]
(Décret d'application)

Les traitements faisant l'objet de la présente sous-section ne peuvent être autorisés que par décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Ce décret précise notamment les infractions concernées, les modalités d'alimentation du traitement, les conditions d'habilitation des personnes mentionnées au 1° de l'article 327-43 et les modalités selon lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès de manière indirecte.

Section 2. Prélèvements et relevés signalétiques

Sous-section 1. Prélèvements aux fins d'identification du profil génétique

Article 327-46 [706-56]
(Prélèvements concernant les personnes suspectées ou condamnées)

Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder, afin de permettre l'analyse d'identification de leur profil génétique et l'inscription ou la comparaison de ce profil dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques, à un prélèvement de matériel biologique sur les personnes :

1° A l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant plausible leur participation, comme auteur ou complice à la commission de l'une des infractions mentionnées à l'article 327-15.

2° Qui ont été déclarées coupables de l'une de ces infractions.

3° Qui ont été poursuivies pour l'une de ces infractions et ont fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Ce prélèvement peut également être réalisé sur toute personne à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant plausible leur participation, comme auteur ou complice à la commission d'un crime ou d'un délit autre que ceux mentionnées à l'article 327-15 aux fins de comparaison avec les données figurant dans le fichier conformément aux dispositions de l'article 327-20.

Préalablement aux prélèvements prévus par le présent article, l'officier de police judiciaire peut vérifier ou faire vérifier que le profil génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistré, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des profils génétiques.

Article 327-47 [55-1 ; 76-2 ; 154-1 ; 706-56]
(Prélèvements biologiques concernant d'autres personnes)

Pour les nécessités de l'enquête, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder, sur une personne autre que celles mentionnées à l'article 327-41 à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de son profil génétique et sa comparaison avec les profils génétiques d'autres personnes ou issues de traces biologiques concernant cette enquête.

Le profil génétique de cette personne ne peut alors ni être comparée avec celles figurant dans le fichier, ni être inscrite dans ce fichier, sauf s'il s'agit d'une enquête en cas de mort, blessures ou disparition suspectes ou de recherches aux fins d'identification de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie, conformément aux dispositions des deux derniers alinéas de l'article 327-2 du présent code.

Article 327-48 [706-56]
(Analyse d'identification de l'empreinte génétique)

Pour qu'il soit procédé à l'analyse d'identification de l'empreinte génétique, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut requérir toute personne habilitée dans les conditions fixées par l'article 16-12 du code civil.

Il n'est toutefois pas 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 deuxième alinéa de l'article 321-7 [60] du présent code.

Sous-section 2. Relevés signalétiques et autres prélèvements nécessaires à l'exploitation des fichiers ou à la manifestation de la vérité

Article 327-49 [55-1 ; 76-2 ; 154-1]
(Relevés signalétiques)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, l'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires :

1° A l'alimentation et à la consultation des fichiers de police judiciaire selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

2° A la manifestation de la vérité.

Article 327-50 [55-1 et 76-2]
(Prélèvements externes)

Au cours de l'enquête judiciaire pénale, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder à des prélèvements externes 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 un crime ou un délit, aux opérations de prélèvements externes, autres que les prélèvements aux fins d'identification du profil génétique prévus par

les articles 327-46 et 327-47, nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.

Sous-section 3. Dispositions communes

Article 327-51 [706-56]
(Personnes pouvant procéder aux opérations)

Les opérations prévues par les articles 327-46 à 327-50 peuvent être réalisées, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, par un agent de police judiciaire ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique.

Article 327-52
(Impossibilité de prélèvement)

Lorsqu'il n'est pas possible de procéder sur une personne aux prélèvements et relevés signalétiques prévus par les articles 327-46 et suivants, la recherche de ses caractéristiques permettant l'alimentation des fichiers peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché de son corps ou de tous objets ou documents lui appartenant.

Article 327-53
(Sanction du refus des prélèvements et relevés signalétiques)

Le refus, par une personne condamnée ou 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, de se soumettre aux opérations de prélèvements et de relevés signalétiques prévus par les articles 327-46, 327-49 et 327-50 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Les peines prononcées pour les délits prévus au présent article se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que la personne subissait ou celles prononcées pour l'infraction ayant fait l'objet de la procédure à l'occasion de laquelle les prélèvements et relevés devaient être effectués.

Le fait, pour une personne faisant l'objet d'un prélèvement ou d'un relevé, de commettre ou de tenter de commettre des manœuvres destinées à substituer à ses propres caractéristiques objectives celles d'une tierce personne, avec ou sans son accord, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Lorsque ces faits sont commis par une personne déclarée coupable d'un crime, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Lorsque les infractions prévues par le présent article sont commises par une personne condamnée, elles entraînent de plein droit le retrait de toutes les réductions de peine dont cette personne a pu bénéficier et interdisent l'octroi de nouvelles réductions de peine.

Annexe n°22_NE n°60882_Mesures et fouilles lors de la garde à vue

NOTE-EXPRESS

NON PROTÉGÉ (1)	~~**DIFFUSION RESTREINTE**~~ (1)	~~**CONFIDENTIEL DÉFENSE**~~ (1)

ORIGINE : **DIRECTION GÉNÉRALE DE LA GENDARMERIE NATIONALE**

DESTINATAIRE pour action : **DIFFUSION GÉNÉRALE**

N° **60882 - 27 JUIN 2011**
GEND/OE/SDPJ/PJ

CLASS. : 44.09

OBJET : - Régime des mesures et fouilles à l'occasion d'une mesure de garde à vue.

RÉFÉRENCE :
- Articles 63-5 à 63-7 du code de procédure pénale ;
- Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue (*JO* du 15-4-2011, p. 6610) ;
- Note-express n° 10500/DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 17 décembre 2003 (CLASS. : 44.09) ;
- Note-express n° 43477/GEND/DOE/SDPJ/BPJ du 25 juin 2010 (CLASS. : 44.09).

PIÈCE JOINTE : - Une annexe.

Par sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil Constitutionnel a rappelé son attachement au principe de dignité qui doit être garanti tout au long de la procédure.

Aussi, la loi référencée pose le principe selon lequel « *la garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne* ».

PRIMO : Cadre normatif relatif aux mesures et fouilles réalisées à l'occasion d'une garde à vue

En application de ce principe, les articles 63-6 et 63-7 du code de procédure pénale (CPP) créent un régime juridique des « fouilles corporelles ». Celles-ci se déclinent désormais selon deux modalités :

- les mesures et fouilles de « sécurité » ;
- les fouilles « judiciaires » qui comprennent elles-mêmes :
  - les fouilles « perquisitions » qui ne peuvent être mises en œuvre que pour les seules nécessités de l'enquête judiciaire,
  - les fouilles « *in corpore* » ou investigations internes qui ne peuvent être mises en œuvre que par un médecin et pour les seules nécessités de l'enquête judiciaire.

Une claire distinction doit être faite : les mesures et fouilles de « sécurité » ne constituent pas, à la différence des fouilles « judiciaires », des investigations. De nature administrative, ces mesures constituent bien des actes à visée sécuritaire.

Conformément à l'article 63-6 du CPP, un arrêté vient définir les **mesures de sécurité** applicables aux personnes placées en garde à vue ainsi qu'à celles qui font l'objet d'une retenue prévue par les articles 141-4, 712-16-3, 716-5, et 803-3 du CPP.

La présente note-express précise les conditions de réalisation de ces mesures de « sécurité » tout en rappelant certaines modalités impérieuses quant aux fouilles réalisées pour les nécessités de l'enquête judiciaire.

SECUNDO : Mesures et fouilles de « sécurité »

1. Finalité et définition

Ces mesures et fouilles sont réalisées dans le seul but de s'assurer que la personne gardée à vue ou retenue n'est porteuse d'aucun objet susceptible d'être dangereux pour elle-même ou pour autrui. Elles ne peuvent **jamais** consister en une fouille intégrale, caractérisée par une mise à nu complète de la personne.

Elles comprennent, selon l'article 2 de l'arrêté joint :

- la palpation de sécurité, pratiquée par une personne du même sexe au travers des vêtements ;
- l'utilisation de moyens de détection électronique en dotation dans les unités ;

(1) Rayer la mention inutile – Mettre le TIMBRE correspondant

- le retrait d'objets et d'effets pouvant constituer un danger pour la personne ou pour autrui ;
- le retrait de vêtements, effectué de façon non systématique et si les circonstances l'imposent.

2. Modalités d'exécution des mesures et fouilles de « sécurité »

La mise en œuvre de ces mesures de sécurité doit être guidée par les principes de nécessité, de proportionnalité et de discernement.

Une gradation **en trois niveaux** de leur mise en œuvre permet de garantir le respect de ces principes. Si le premier correspond à une application systématique des mesures, les deuxième et troisième niveaux correspondent à une alternative faisant appel au discernement du militaire réalisant les mesures de sécurité.

Premier niveau : modalités à mettre en œuvre dans tous les cas

La personne gardée à vue est invitée à remettre volontairement des objets estimés dangereux.

La remise volontaire d'objets dangereux est suivie d'une palpation de sécurité. Elle est pratiquée au travers des vêtements et doit être complète, méthodique et méticuleuse. Chaque fois que cela est possible, il est également recouru à l'utilisation des moyens techniques de détection.

Le cas échéant, cette palpation de sécurité peut intervenir dès la phase d'interpellation. Si tel est le cas, la personne interpellée, puis conduite devant l'OPJ, ne doit pas être systématiquement soumise à une nouvelle mesure de sécurité, sauf si l'appréciation de sa dangerosité la rend nécessaire.

RAPPEL : La palpation de sécurité au travers des vêtements n'est pas assimilée à une mesure de contrainte et ne conditionne donc pas un placement ultérieur en garde à vue.

Deuxième niveau : dangerosité supposée

Les mesures définies au premier niveau doivent être complétées par une fouille de « sécurité » dans les cas où la dangerosité de la personne est supposée en raison :

- soit de son état physique ou psychologique, ou encore de son comportement lors de son interpellation ou de son placement en garde en vue ;
- soit de l'existence d'éléments, découlant notamment de la nature de l'enquête diligentée, laissant présumer que la personne gardée à vue pourrait dissimuler des objets dangereux pour elle-même ou pour autrui.

La fouille de « sécurité » consiste dans ce cas en une fouille approfondie de certains vêtements et effets personnels préalablement retirés à la personne gardée à vue.

Troisième niveau : dangerosité avérée

Dans le respect des principes énoncés précédemment, la fouille de « sécurité » peut être plus exhaustive, dans le cas où la **dangerosité** de la personne est **avérée** en raison :

- soit de ses antécédents judiciaires ;
- soit d'éléments relatifs à son comportement ou à la nature de l'enquête caractérisant l'existence d'un risque.

Il peut ainsi être demandé à la personne gardée à vue d'enlever tous ses vêtements, à l'exception de ses sous-vêtements. Une fouille de « sécurité » **complète et minutieuse** de l'ensemble de ses vêtements est réalisée. Les vêtements lui sont remis dès l'issue de cette mesure complémentaire.
Le cas échéant, il peut de nouveau être recouru aux moyens techniques de détection.

Dans l'ensemble des cas, les mesures de sécurité peuvent être **renouvelées** chaque fois que cela apparaît nécessaire, notamment suite à un déplacement (perquisition, placement en chambre de sûreté, etc.), et si les circonstances de l'espèce le justifient.

Toute mesure de sécurité qui consiste en une **palpation ou une fouille** doit être réalisée par une personne de **même sexe** que la personne gardée à vue, dans un lieu préservant sa dignité.

Lorsque les mesures de sécurité ne permettent pas de déceler d'objets dangereux, les effets personnels peuvent être restitués à la personne gardée à vue.

Tout incident doit être acté au procès-verbal de déroulement.

Les militaires devront veiller à porter des gants pour des motifs d'hygiène.

3 Procès-verbal d'inventaire et objets de valeur

En tout état de cause, si des objets sont retirés dans ce cadre pour la durée de la garde à vue, ils font l'objet d'un procès-verbal d'inventaire exhaustif (2). Une attention particulière doit être accordée aux objets de valeur (bijoux, montres...).

L'argent liquide, les cartes bancaires, les chéquiers et tous autres moyens de paiement devront systématiquement être remis par la personne gardée à vue ou retenue pendant la durée de la mesure et lui seront restitués à l'issue.

La description exhaustive des moyens de paiement ainsi retirés est actée au procès-verbal d'inventaire.

Ce procès-verbal d'inventaire est daté et signé par la personne gardée à vue ou retenue et par l'officier ou l'agent de police judiciaire lors de la **remise** et de la **restitution**.

4 Conservation d'objets pendant les auditions

Lors du placement en chambre de sûreté, certains objets et vêtements peuvent être retirés à la personne gardée à vue afin de garantir sa propre sécurité. Ce retrait n'est pas systématique et doit être effectué avec discernement et en fonction des circonstances.

Lors de son audition, les objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de la dignité de la personne lui sont restitués (3).

TERTIO : Fouilles mises en œuvre pour les nécessités de l'enquête (fouilles « judiciaires »)

Les fouilles dites « judiciaires » sont régies par l'article 63-7 du CPP. Elles sont définies comme étant des mesures visant à découvrir sur la personne gardée à vue des objets susceptibles de participer à la manifestation de la vérité. Elles consistent en des fouilles « perquisition » et des fouilles « in corpore », correspondant à des investigations internes.

Comme les mesures de sécurité, elles doivent respecter les principes de proportionnalité, de nécessité et de discernement.

La fouille « perquisition » (4), qui peut consister en une fouille intégrale avec une mise à nu, ne peut être mise en œuvre qu'au cours d'une mesure de garde à vue (5). Elle doit remplir les conditions suivantes :

- elle est mise en œuvre si la palpation apparaît manifestement insuffisante et si l'utilisation de moyen de détection électronique est impossible ou elle-même insuffisante ;
- elle doit être décidée par un OPJ ;
- elle doit être réalisée par une personne de même sexe ;
- elle doit être réalisée dans un lieu préservant la dignité de la personne.

La fouille « *in corpore* » ou investigations internes, elle aussi strictement liée à la mesure de garde à vue, doit être décidée par un OPJ et effectuée par un médecin dûment requis à cet effet.

RAPPEL : Il est nécessaire de recueillir le consentement de la personne gardée à vue dès lors que cette fouille « judiciaire », qu'elle soit intégrale ou non, est réalisée dans le cadre d'une enquête préliminaire.

Les nécessités de l'enquête qui président à la mise en œuvre des fouilles « judiciaires » relèvent de l'appréciation de l'OPJ et ne sauraient découler par principe du seul placement en garde à vue.

Néanmoins, ces fouilles corporelles peuvent notamment faire suite à une mesure ou une fouille de « sécurité » qui a révélé de manière incidente des objets susceptibles d'être saisis :

- soit parce que leur détention constitue une infraction ;
- soit parce qu'ils peuvent concourir à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'enquête en cours.

Ces fouilles « judiciaires », qu'elles soient positives ou négatives, doivent être actées au PV de déroulement de la garde à vue et justifiées au regard des nécessités de l'enquête. De même tout incident qui aurait lieu au cours de cette mesure devra faire l'objet d'une mention au PV et d'un compte-rendu.

---

(2) Un modèle de PV est inséré dans Ic@re (LRPGN) - une copie est jointe à la procédure.

(3) À titre d'exemple, il peut s'agir des lunettes, de la ceinture, de bijoux, de l'appareil auditif ou encore du soutien-gorge s'il a été retiré lors du placement en chambre de sûreté, etc.

(4) Une fouille « perquisition » se décline selon les mêmes modalités que les fouilles de « sécurité » et consiste en la palpation au travers des vêtements, le retrait de vêtements et *in fine*, si cela est nécessaire, une mise à nu.

(5) Une personne mise en cause mais auditionnée sans contrainte ne peut être soumise à de telles fouilles corporelles.

CONCLUSION

Le respect de la dignité de la personne à l'occasion d'une garde à vue demeure une préoccupation permanente fréquemment rappelée dans les directives de formation, d'exécution du service et de contrôle hiérarchique. Cet impératif, qui s'appuie notamment sur le discernement de chaque gendarme, est dorénavant une condition de validité de cette mesure. Il doit être concilié avec la nécessité de garantir par les opérations adéquates la sécurité des personnes au cours de la garde à vue ou de la retenue.

Aussi, chaque OPJ veillera à mettre en œuvre avec la plus grande rigueur les principes énoncés par la présente note-express. Il appartiendra à l'officier de garde à vue de s'assurer des conditions matérielles de leur application. Enfin, les différents échelons territoriaux de commandement veilleront au strict respect de ces directives par des actions de formation et de contrôle.

Le général de division David GALTIER
directeur des opérations et de l'emploi

ANNEXE

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION

Arrêté du 1er juin 2011 relatif aux mesures de sécurité, pris en application de l'article 63-6 du code de procédure pénale

NOR : *IOCC1114326A*

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration,

Vu le code de procédure pénale, notamment ses articles 63-5 et 63-6 ;

Vu la loi nº 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, notamment ses articles 10 et 11,

Arrête :

Art. 1er. – De nature administrative, les mesures de sécurité susceptibles d'être mises en œuvre à l'égard d'une personne placée en garde à vue ou retenue en application des articles 141-4, 712-16-3, 716-5 et 803-3 du code de procédure pénale ont pour finalité, dans le respect de la dignité de la personne, de s'assurer que celle-ci ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui.

Dans ce cadre, la fouille intégrale avec mise à nu complète est interdite.

Art. 2. – Ces mesures de sécurité, mises en œuvre et renouvelées en tant que de besoin, comprennent :

– la palpation de sécurité, pratiquée par une personne du même sexe au travers des vêtements ;

– l'utilisation de moyens de détection électronique en dotation dans les services ;

– le retrait d'objets et d'effets pouvant constituer un danger pour la personne ou pour autrui ;

– le retrait de vêtements, effectué de façon non systématique et si les circonstances l'imposent.

Art. 3. – Lors de son audition, les objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de la dignité de la personne lui sont restitués.

Art. 4. – Le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait le 1er juin 2011.

CLAUDE GUÉANT

Annexe n°23_Protocole de participation citoyenne_DGGN

Protocole « Participation Citoyenne »

Vu le Code de Procédure Pénale et notamment ses articles 11 et 73
Vu le Code Général des Collectivités Territoriales
Vu la Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure
Vu la Loi n° 2007-297 du 5 mars relative à la prévention et à la délinquance
Vu la délibération du conseil municipal

Entre l' État

représenté par
Monsieur
Sous-Préfet de l'arrondissement

Le colonel
Commandant adjoint de la Région de Gendarmerie Alsace-Champagne Ardenne-Lorraine,
Commandant le Groupement de Gendarmerie Départementale de la Marne

Et

La Commune de
représentée par son maire,
Madame ....., dûment habilitée par délibération municipale

Il est convenu ce qui suit :

Préambule

Afin d'apporter une action complémentaire et de proximité dans la lutte contre les phénomènes de délinquance à laquelle se consacre la Gendarmerie Nationale, le présent protocole précise les modalités opérationnelles de mise en oeuvre du dispositif "Participation Citoyenne" sur la commune de Fromentieres.

Le dispositif vise à :

- Rassurer la population;
- Améliorer la réactivité de la Gendarmerie contre la délinquance d'appropriation;
- Accroître l'efficacité de la prévention de proximité.

Pour l'application du présent protocole, la Gendarmerie Nationale est représentée par le commandant de la Communauté de Brigades de Gendarmerie de

Article 1 : **Principe du dispositif** → une approche territoriale de la Sécurité

La démarche de "Participation Citoyenne" consiste à sensibiliser les habitants en les associant à la protection de leur propre environnement.

La connaissance par la population de son territoire et par conséquent des phénomènes de délinquance susceptibles de s'y produire et de développer un mode d'action novateur des forces de l'ordre.

Empruntant la forme d'un réseau de solidarités de voisinage constitué d'une ou plusieurs chaînes de vigilance structurées autour d'habitants d'une même rue ou d'un même quartier, le dispositif doit permettre d'alerter la Gendarmerie de tout évènement suspect ou de tout fait de nature à troubler la sécurité des personnes et des biens dont ils seraient témoins.

Ce dispositif n'a pas vocation à se substituer à l'action de la Gendarmerie.

Par conséquent, cela exclut l'organisation de toute patrouille ou intervention hors le cadre de crimes ou de délits flagrants → (article 73 du Code de Procédure Pénale).

Article 2 : **Rôle du Maire**

Conformément à l'article L. 2211-1 du Code Général des Collectivités Territoriales, le Maire concourt par son pouvoir de police administrative, au respect du bon ordre, de la sûreté, de la sécurité et de la salubrité publiques sur l'ensemble du territoire de sa commune.

Le Maire est un acteur clé de la sécurité publique et de la prévention de la délinquance sur son territoire. Le dispositif "Participation Citoyenne" renforce le Maire dans son rôle pivot de la politique de prévention de la délinquance.

Le Maire est chargé, en collaboration étroite avec la Gendarmerie, de la mise en oeuvre, de l'animation et du suivi du dispositif.

Article 3 : **Rôle des résidents référents**

Sensibilisés aux phénomènes de la délinquance au cours de réunions publiques organisées conjointement par le Maire et le Commandant de la communauté de brigades de Gendarmerie de ....., les résidents référents relaient l'action de la Gendarmerie auprès de la population et favorisent ainsi la diffusion de conseils préventifs pour lutter plus particulièrement contre la délinquance d'appropriation et les dégradations.

Il s'agit notamment de les emmener à accomplir des actes élémentaires de prévention tels que la surveillance des logements temporairement inhabités, le ramassage du courrier des vacanciers ...

Ils sont étroitement liés à l'action de prévention des cambriolages intitulée "Opération Tranquillité Résidences" mise en oeuvre par la Gendarmerie.

Article 4 : **Procédure d'information**

Hors les cas de crimes ou délits flagrants qui impliquent pour les témoins de l'évènement un appel direct à la Gendarmerie (appel d'urgence n° 17), les habitants de la commune transmettent aux résidents référents ou au Maire qui les communiqueront aux correspondants de la Gendarmerie, toutes les informations qu'ils estiment devoir porter à la connaissance de leurs interlocuteurs, sous réserve qu'elles respectent les droits fondamentaux individuels et ne revêtent aucun caractère politique, racial, syndical ou religieux.

Pour ce faire, le Commandant de la communauté de brigades de Gendarmerie de MONTMIRAIL, désigne au sein de son unité, un correspondant et un suppléant qui seront les interlocuteurs privilégiés des habitants.

Dans le respect des dispositions de l'article 11 du Code de Procédure Pénale, les correspondants Gendarmerie informent en retour le Maire des mesures prises et lui adressent régulièrement un état statistique des faits de délinquance de proximité constatés sur la commune.

Ce dispositif qui se base sur une continuité de l'information, s'appuie sur un éventail de vecteurs de communications propices à la multiplication des échanges (rencontre, téléphone, fax, internet).

Cette procédure s'inscrit pleinement dans le cadre de l'article L.2211-3 du Code Général des Collectivités Territoriales qui instaure pour les forces de sécurité intérieure "l'obligation d'informer sans délai, le Maire, des infractions (agressions, violences graves, accidents de la route, ...) causant un trouble à l'ordre public et commises sur le territoire de la commune".

Article 5 : **Mise en place d'une signalétique**

Le Maire peut implanter aux entrées de ville, lotissements, quartiers et rues participant à l'opération, une signalétique pour informer les personnes mal intentionnées qu'elles pénètrent dans un domaine où les habitants sont particulièrement vigilants et signalent aux forces de sécurité toute situation qu'ils jugent anormale.

Article 6 : **Réunion d'échanges**

Afin de fluidifier et harmoniser le dispositif, des réunions d'échange, rassemblant le Maire, les résidents référents de la commune, le Commandant de communauté de Brigades de Gendarmerie de ....., les correspondants gendarmerie et référent sûreté du Groupement, seront organisées périodiquement et en cas de besoin précis (phénomène sériel ...).

Article 7 : **Ordre du jour**

Il est adressé aux participants 8 jours avant la date de la réunion.

Le Sous-Préfet de l'arrondissement d'Épernay, le Procureur de la République près le TGI de Châlons en Champagne et le Commandant de la Compagnie de Gendarmerie d'Épernay en sont destinataires pour information et peuvent, s'ils le souhaitent, y participer ou y être représentés.

Article 8 : **Modalités d'évaluation de la convention**

Un rapport sur les conditions de mise en oeuvre du présent protocole est rédigé une fois par an, dans les conditions fixées d'un commun accord par le Commandant de la communauté de brigades de Gendarmerie de ..... et le Maire de la commune.

Il est communiqué pour information à Monsieur le Sous-Préfet de l'arrondissement d'Épernay, à Monsieur le Procureur de la République près le TGI de Châlons en Champagne, au Commandant de la Compagnie de Gendarmerie d' ..... et à Madame le Maire de

Il comprend les points suivants :

- L'analyse de la délinquance de proximité constatée sur la commune (comparaison de l'année "A" sur l'année "A" -1);
- Le sentiment de la population;
- Les difficultés rencontrées et les améliorations éventuelles à apporter.

Article 9 : **Durée du protocole**

Il est conclu pour une durée de deux ans à compter de sa signature, renouvelable chaque année par tacite reconduction. Il peut être dénoncé par l'une des parties après un préavis de six mois.

Fait à ....., le

Madame
Maire de

Monsieur
Sous-Préfet de l'arrondissement

Le colonel
Commandant adjoint de la Région de Gendarmerie Alsace-Champagne Ardenne-Lorraine,
Commandant le Groupement de Gendarmerie Départementale de la Marne

Annexe n°24_Formulaire d'information des droits_français

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
MINISTÈRE DE LA JUSTICE

DECLARATION DES DROITS

Remise à une personne placée en garde à vue

(Formulaire général)

Les informations ci-dessus doivent vous être données dans une langue que vous comprenez.

Vous pouvez conserver ce document pendant toute la durée de la garde à vue

Vous êtes informé(e) que vous avez été placé(e) en garde à vue parce qu'il existe contre vous une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que vous avez commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement.

Vous avez le droit de connaître la qualification, la date et le lieu présumés de la commission de l'infraction pour laquelle vous êtes mis en cause et les motifs justifiant votre placement en garde à vue.
Vous allez être entendu(e) sur ces faits pendant la garde à vue qui peut durer vingt-quatre heures.

A l'issue de ce délai, le procureur de la République (ou le juge d'instruction) pourra décider la prolongation de la garde à vue pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures, si la peine que vous encourez est d'au moins un an d'emprisonnement. Sauf impossibilité, vous serez présenté(e) devant ce magistrat, le cas échéant par visioconférence.

A l'issue de la garde à vue, vous serez, sur décision du procureur de la République (ou du juge d'instruction), soit présenté(e) devant ce magistrat, soit remis(e) en liberté. Dans le premier cas, vous comparaîtrez alors devant un juge au plus tard dans un délai de 20 heures à compter de la fin de votre garde à vue.

VOUS ETES EN OUTRE INFORME(E) QUE VOUS AVEZ LE DROIT DE :

Faire prévenir un tiers

Vous pouvez demander à faire prévenir par téléphone une personne avec laquelle vous vivez habituellement, ou l'un de vos parents en ligne directe, ou l'un de vos frères et sœurs, ou votre curateur ou votre tuteur, de la mesure de garde à vue dont vous faites l'objet.

Vous pouvez également faire prévenir votre employeur.

Si vous êtes de nationalité étrangère, vous pouvez en outre demander à ce que les autorités consulaires de votre pays soient avisées.

Le procureur de la République (ou le juge d'instruction) pourra toutefois s'opposer à ces demandes en raison des nécessités de l'enquête. Sauf circonstances insurmontables, ces diligences interviendront au plus tard dans un délai de 3 heures à compter du moment où vous avez formulé votre demande.

Etre examiné(e) par un médecin

Vous pouvez demander à être examiné(e) par un médecin. En cas de prolongation de la garde à vue, vous pourrez demander à être examiné(e) une nouvelle fois par un médecin.

Garder le silence

Lors des auditions, après avoir décliné votre identité, vous pouvez choisir de faire des déclarations, de répondre aux questions qui vous seront posées ou de vous taire.

Etre assisté par un avocat

Dès le début de la garde à vue et, en cas de prolongation de la garde à vue, dès le début de cette prolongation, vous pouvez demander à être assisté(e) par un avocat de votre choix. Si vous n'êtes pas en mesure de désigner un avocat ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, vous pouvez demander à ce qu'un avocat vous soit commis d'office.

Votre avocat peut aussi être désigné par l'une des personnes que vous avez fait prévenir : dans ce cas, vous devez confirmer le choix de l'avocat.

Vous pouvez vous entretenir pendant 30 minutes avec votre avocat dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.

Vous pouvez demander que l'avocat choisi ou désigné assiste à vos auditions et confrontations. Dans ce cas, votre 1ère audition, sauf si elle porte uniquement sur des éléments d'identité, ne pourra pas débuter sans la présence de votre avocat avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis qui lui a été fait de votre demande. Néanmoins, votre 1ère audition pourra débuter immédiatement, même en l'absence de votre avocat, sur autorisation du procureur de la République (ou du juge d'instruction), si les nécessités de l'enquête l'exigent.

Si votre avocat se présente alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, cet acte peut être interrompu à votre demande, pour vous permettre de vous entretenir avec lui.

Le procureur de la République (ou le juge d'instruction) et le juge des libertés et de la détention pourront cependant, pour des raisons impérieuses et à titre exceptionnel, décider de différer l'assistance par votre avocat lors des auditions, pendant une période de 12 heures, renouvelable une fois, si la peine d'emprisonnement encourue est d'au moins cinq ans.

Assistance d'un interprète

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas le français, vous avez le droit d'être assisté gratuitement par un interprète lors de vos auditions et pour communiquer avec votre avocat.

Droit de demander la fin de la garde à vue

Vous pouvez demander au procureur de la République, au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononcera sur une éventuelle prolongation de la garde à vue, que cette mesure ne soit pas prolongée.

Accès à certaines pièces de votre dossier

A votre demande ou celle de votre avocat, vous pouvez demander de consulter, au plus tard avant une éventuelle prolongation de la garde à vue :
- le procès-verbal de notification de votre placement en garde à vue ;
- le ou les certificats médicaux établis par le médecin vous ayant examiné.
- le ou les procès-verbaux de vos auditions.

Etre informé des suites de la procédure

A l'issue de la garde à vue, si aucune décision n'est prise par le procureur de la République sur la suite de la procédure, vous pourrez, à l'expiration d'un délai de 6 mois, interroger le procureur de la République du ressort dans lequel la mesure s'est déroulée sur la suite qu'il entend donner à cette affaire.

Annexe n°24 bis_Formulaire d'information des droits_langue étrangère

COUR D'APPEL DE

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE_____

LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

(Berufungsgericht in

Amtsgericht in
in_____

Leitender Staatsanwalt)

Rechtebescheid für Personen in Polizeigewahrsam

(Volljährige – Allgemeiner Bescheid)

Sie werden darüber informiert, dass Sie sich in Untersuchungshaft befinden, weil gegen Sie ein oder mehrere glaubhafte Verdachtsgründe für die Begehung oder den Versuch der Begehung einer mit einer Gefängnisstrafe bedrohten Straftat vorliegen, deren Art und vermutlicher Zeitpunkt Ihnen von einem Polizei- oder Ermittlungsbeamten mitgeteilt wurden.

Sie werden über diese Tatbestände während des Polizeigewahrsam vernommen werden, der bis zu vierundzwanzig Stunden dauern kann. Nach dieser Frist kann der leitende Staatsanwalt (oder der Untersuchungsrichter) entscheiden, ob der Polizeigewahrsam um weitere vierundzwanzig Stunden verlängert wird.

Nach Ablauf des Polizeigewahrsams werden Sie durch Beschluss des leitenden Staatsanwalts (oder des Untersuchungsrichters) entweder diesem Richter/Staatsanwalt vorgeführt oder frei gelassen.

SIE WERDEN AUSSERDEM DARÜBER INFORMIERT, DASS SIE BERECHTIGT SIND:

Eine dritte Person verständigen zu lassen

Sie können darum bitte, dass entweder eine Person, mit der Sie zusammenleben, oder ein direktes Elternteil oder einer Ihrer Brüder oder Schwestern oder Ihr Betreuer oder Ihr Vormund telefonisch über Ihren Polizeigewahrsam verständigt wird.

Sie können ebenfalls Ihren Arbeitgeber verständigen lassen.

Wenn Sie Ausländer sind, können Sie außerdem verlangen, dass die konsularischen Behörden Ihres Landes verständigt werden.

Der leitende Staatsanwalt (oder der Untersuchungsrichter) kann sich jedoch aufgrund der ermittlungstechnischen Erfordernisse dagegen aussprechen. Von unüberwindlichen Umständen abgesehen, wird Ihren Bitten spätestens 3 Stunden nachdem Sie sie gestellt haben, Folge geleistet.

Von einem Arzt untersucht zu werden

Sie können darum bitten, von einem Arzt untersucht zu werden. Bei einer Verlängerung des Polizeigewahrsams können Sie um eine erneute ärztliche Untersuchung bitten.

Stillschweigen bewahren

Bei den Vernehmungen können Sie nach Angabe Ihrer Personendaten entscheiden, ob Sie Erklärungen abgeben, auf die Ihnen gestellten Fragen antworten oder Stillschweigen bewahren möchten.

Den Beistand eines Anwalts zu verlangen

Sobald der Polizeigewahrsam beginnt und, im Falle seiner Verlängerung, sobald diese Verlängerung beginnt, können Sie um den Beistand eines Anwalts Ihrer Wahl bitten. Wenn Sie nicht in der Lage sind, einen Anwalt zu bestellen oder wenn der gewählte Anwalt nicht erreichbar ist, können Sie um einen Pflichtverteidiger bitten.

Ihr Anwalt kann auch von einer der Personen, die Sie verständigen haben lassen, bestellt werden: In diesem Fall müssen Sie die Wahl des Anwalts bestätigen.

Sie können sich 30 Minuten lang mit Ihrem Anwalt unter Bedingungen unterhalten, die die Vertraulichkeit des Gesprächs garantieren.

Sie können verlangen, dass der gewählte oder bestellte Anwalt bei den Vernehmungen und Gegenüberstellungen anwesend ist. In diesem Fall kann die 1. Vernehmung, es sei denn sie betrifft lediglich Ihre Personenangaben, nicht beginnen, solange Ihr Anwalt nicht anwesend ist und vor Ablauf einer Frist von zwei Stunden, nachdem er auf Ihren Wunsch hin benachrichtigt wurde.
Wenn es aus ermittlungstechnischen Gründen erforderlich ist, kann Ihre 1. Vernehmung jedoch auf Genehmigung des leitenden Staatsanwalts (oder des Untersuchungsrichters) sofort beginnen, selbst wenn Ihr Anwalt nicht anwesend ist.

Wenn Ihr Anwalt erscheint, obwohl die Vernehmung oder Gegenüberstellung bereits begonnen hat, kann diese Vernehmung oder Gegenüberstellung auf Ihre Bitte hin unterbrochen werden, damit Sie sich mit ihm unterhalten können.

Der leitende Staatsanwalt (oder Untersuchungsrichter) und der Freiheits- und Haftrichter können jedoch aus zwingenden Gründen und ausnahmsweise beschließen, den Beistand Ihres Anwalts bei den Vernehmungen um 12 Stunden zu verschieben, wobei dieser Zeitraum einmal verlängert werden kann.

Über die Folgen des Verfahrens informiert zu werden

Wenn der leitende Staatsanwalt nach dem Polizeigewahrsam keine Entscheidung über das weitere Verfahren trifft, können Sie nach Ablauf einer Frist von 6 Monaten den leitenden Staatsanwalt des Zuständigkeitsbereichs, unter den die Maßnahme gefallen ist, darüber befragen, welche Folge er in Ihrem Fall leisten möchte.

Annexe n°25_Imprimé de notification des droits

FORMULAIRE DE NOTIFICATION DES DROITS D'UNE PERSONNE PLACÉE EN GARDE À VUE
(formulaire général)
Les informations ci-dessous doivent vous être données dans une langue que vous comprenez

Vous êtes informé(e) que vous avez été placé(e) en garde à vue parce qu'il existe contre vous une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que vous avez commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement.

Vous allez être entendu(e) sur ces faits pendant la garde à vue qui peut durer 24 heures. A l'issue de ce délai, le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra décider la prolongation de la garde à vue pour une nouvelle durée de 24 heures, si la peine que vous encourez est d'au moins un an d'emprisonnement.

A l'issue de la garde à vue, vous serez, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, soit présenté(e) devant ce magistrat, soit remis(e) en liberté.

VOUS ÊTES EN OUTRE INFORMÉ(E) QUE VOUS AVEZ LE DROIT DE :

Faire prévenir l'un de vos proches et votre employeur et, le cas échéant, votre tuteur ou curateur ainsi que les autorités consulaires de votre pays au regard de votre nationalité et communiquer avec une de ces personnes

Vous pouvez demander à faire prévenir, au plus tard dans un délai de trois heures et par téléphone, une personne avec laquelle vous vivez habituellement, l'un de vos parents en ligne directe, l'un de vos frères ou sœurs et votre employeur, ainsi que le cas échéant votre tuteur ou votre curateur ou les autorités consulaires (au regard de la nationalité déclarée), de la mesure de garde à vue dont vous faites l'objet.

Le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra toutefois différer ou refuser cet avis, si cela apparaît indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.

Vous pouvez demander à communiquer avec une des personnes sus-mentionnée, sur autorisation de l'officier de police judiciaire, s'il lui apparaît que cette communication n'est pas incompatible avec les objectifs visés motivant le recours à la garde à vue et qu'elle ne risque pas de permettre une infraction.

L'officier ou l'agent de police judiciaire détermine le moment, les modalités (écrit, téléphone ou entretien) et la durée de cette communication, qui ne peut excéder trente minutes et intervient sous son contrôle, le cas échéant en sa présence ou en la présence d'une personne qu'il désigne.

Garder le silence

Lors des auditions, après avoir décliné votre identité, vous pouvez choisir de faire des déclarations, de répondre aux questions qui vous seront posées ou de vous taire.

Droit de demander la fin de la garde à vue

Vous pouvez demander au procureur de la République, au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononcera sur une éventuelle prolongation de la garde à vue, que cette mesure ne soit pas prolongée.

Être assisté(e) d'un avocat

Dès le début de la garde à vue et à tout moment au cours de celle-ci vous pouvez demander à être assisté(e) d'un avocat de votre choix.

Si vous n'êtes pas en mesure de désigner un avocat ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, vous pouvez demander à être assisté(e) par un avocat commis d'office.

Ce droit à l'assistance vous permet de bénéficier :

– d'un entretien confidentiel d'une durée de trente minutes (votre audition pourra toutefois débuter immédiatement, même en l'absence de votre avocat, sur autorisation du procureur de la République (ou du juge d'instruction), si les nécessités de l'enquête l'exigent),

– de l'assistance d'un avocat lors des auditions et confrontations (ce droit peut, pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, être reporté par le procureur de la République ou le juge d'instruction pendant une période de 12 heures, renouvelable une fois, si la peine d'emprisonnement encourue est d'au moins cinq ans).

Être examiné(e) par un médecin

Vous pouvez demander à être examiné(e) par un médecin. En cas de prolongation, vous pourrez demander à être examiné(e) une seconde fois par un médecin.

Être assisté(e) par un interprète

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas le français, vous avez le droit d'être assisté gratuitement par un interprète lors de vos auditions et pour communiquer avec votre avocat.

Consulter certaines pièces de la procédure

Vous pouvez, ou votre avocat, demander à consulter, les documents (ou leur copie) mentionnés à l'article 63-4-1 CPP :

- le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 CPP constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés ;
- le certificat médical établi en application de l'article 63-3 CPP ;
- les procès-verbaux d'audition et de confrontation vous concernant.

Signature de la personne en garde à vue

Qualification du ou des faits justifiant le placement en garde à vue :

—

—

—

—

Lieu, date ou période présumés des faits :

—

—

—

Motif(s) du placement en garde à vue :

	permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne
	garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête
	empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels
	empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches
	empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices
	garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit

Nom & Prénom : _____

reconnaît avoir pris connaissance des droits ci-avant,

A _ , le _____ à heures , heure de début de garde à vue.

Je demande :

- à faire prévenir * :
  - Famille _____
  - Employeur _____
  - Autorités consulaires _____
- à communiquer * : _____
- à être assisté(e) par un interprète * : _____
- à être visité(e) par un médecin * : _____
- à être assisté(e) par un avocat * : _____

Je désigne Maître _____, Tel : _____

[ ] Avocat commis d'office

Je reconnais avoir reçu l'imprimé du ministère de la justice relatif à la « DÉCLARATION DES DROITS » remise à une personne placée en garde à vue et être informé(e) du droit de la conserver pendant la durée de la garde à vue*:____

* Mention manuscrite **OUI** ou **NON :**

Signature de la personne en garde à vue

FORMULAIRE DE NOTIFICATION DES DROITS
D'UNE PERSONNE PLACÉE EN GARDE À VUE
(formulaire général)
Les informations ci-dessous doivent vous être données dans une langue que vous comprenez

Vous êtes informé(e) que vous avez été placé(e) en garde à vue parce qu'il existe contre vous une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que vous avez commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement.

Vous allez être entendu(e) sur ces faits pendant la garde à vue qui peut durer 24 heures. A l'issue de ce délai, le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra décider la prolongation de la garde à vue pour une nouvelle durée de 24 heures, si la peine que vous encourez est d'au moins un an d'emprisonnement.

A l'issue de la garde à vue, vous serez, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, soit présenté(e) devant ce magistrat, soit remis(e) en liberté.

VOUS ÊTES EN OUTRE INFORMÉ(E) QUE VOUS AVEZ LE DROIT DE :

Faire prévenir l'un de vos proches et votre employeur et, le cas échéant, votre tuteur ou curateur ainsi que les autorités consulaires de votre pays au regard de votre nationalité et communiquer avec une de ces personnes

Vous pouvez demander à faire prévenir, au plus tard dans un délai de trois heures et par téléphone, une personne avec laquelle vous vivez habituellement, l'un de vos parents en ligne directe, l'un de vos frères ou sœurs et votre employeur, ainsi que le cas échéant votre tuteur ou votre curateur ou les autorités consulaires (au regard de la nationalité déclarée), de la mesure de garde à vue dont vous faites l'objet.

Le procureur de la République ou le juge d'instruction pourra toutefois différer ou refuser cet avis, si cela apparaît indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.

Vous pouvez demander à communiquer avec une des personnes sus-mentionnée, sur autorisation de l'officier de police judiciaire, s'il lui apparaît que cette communication n'est pas incompatible avec les objectifs visés motivant le recours à la garde à vue et qu'elle ne risque pas de permettre une infraction.

L'officier ou l'agent de police judiciaire détermine le moment, les modalités (écrit, téléphone ou entretien) et la durée de cette communication, qui ne peut excéder trente minutes et intervient sous son contrôle, le cas échéant en sa présence ou en la présence d'une personne qu'il désigne.

Garder le silence

Lors des auditions, après avoir décliné votre identité, vous pouvez choisir de faire des déclarations, de répondre aux questions qui vous seront posées ou de vous taire.

Droit de demander la fin de la garde à vue

Vous pouvez demander au procureur de la République, au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononcera sur une éventuelle prolongation de la garde à vue, que cette mesure ne soit pas prolongée.

Être assisté(e) d'un avocat

Dès le début de la garde à vue et à tout moment au cours de celle-ci vous pouvez demander à être assisté(e) d'un avocat de votre choix.

Si vous n'êtes pas en mesure de désigner un avocat ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, vous pouvez demander à être assisté(e) par un avocat commis d'office.

Ce droit à l'assistance vous permet de bénéficier :

– d'un entretien confidentiel d'une durée de trente minutes (votre audition pourra toutefois débuter immédiatement, même en l'absence de votre avocat, sur autorisation du procureur de la République (ou du juge d'instruction), si les nécessités de l'enquête l'exigent),

– de l'assistance d'un avocat lors des auditions et confrontations (ce droit peut, pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, être reporté par le procureur de la République ou le juge d'instruction pendant une période de 12 heures, renouvelable une fois, si la peine d'emprisonnement encourue est d'au moins cinq ans).

Être examiné(e) par un médecin

Vous pouvez demander à être examiné(e) par un médecin. En cas de prolongation, vous pourrez demander à être examiné(e) une seconde fois par un médecin.

Être assisté(e) par un interprète

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas le français, vous avez le droit d'être assisté gratuitement par un interprète lors de vos auditions et pour communiquer avec votre avocat.

Consulter certaines pièces de la procédure

Vous pouvez, ou votre avocat, demander à consulter, les documents (ou leur copie) mentionnés à l'article 63-4-1 CPP :

- le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 CPP constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés ;
- le certificat médical établi en application de l'article 63-3 CPP ;
- les procès-verbaux d'audition et de confrontation vous concernant.

Signature de la personne en garde à vue

Qualification du ou des faits justifiant le placement en garde à vue :

—

—

—

—

Lieu, date ou période présumés des faits :

—

—

—

Motif(s) du placement en garde à vue :

	permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne
	garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête
	empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels
	empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches
	empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices
	garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit

Nom & Prénom : _____

reconnaît avoir pris connaissance des droits ci-avant,

A _ , le _____ à _ heures _ , heure de début de garde à vue.

Je demande :

- à faire prévenir * :
  - Famille _____
  - Employeur _____
  - Autorités consulaires _____
- à communiquer * :
- à être assisté(e) par un interprète * : _____
- à être visité(e) par un médecin * : _____
- à être assisté(e) par un avocat * : _____

Je désigne Maître _____, Tel : _____

[ ] Avocat commis d'office

Je reconnais avoir reçu l'imprimé du ministère de la justice relatif à la « DÉCLARATION DES DROITS » remise à une personne placée en garde à vue et être informé(e) du droit de la conserver pendant la durée de la garde à vue* :____

* Mention manuscrite **OUI** ou **NON :**

Signature de la personne en garde à vue

Annexe n°26_Demande_OTO_OTU

ANNEXE A

ÉCHANGE D'INFORMATIONS AU TITRE DE LA DÉCISION-CADRE 2006/960/JAI DU CONSEIL FORMULAIRE À UTILISER PAR L'ÉTAT MEMBRE REQUIS EN CAS DE TRANSMISSION D'INFORMATIONS OU DE RETARD/REFUS DE TRANSMISSION DES INFORMATIONS

Le présent formulaire doit être utilisé pour transmettre les informations et/ou les renseignements requis, informer le service requérant de l'impossibilité de respecter le délai normal, de la nécessité de soumettre la demande à l'autorisation d'une autorité judiciaire ou du refus de transmettre les informations.

Le présent formulaire peut être utilisé plusieurs fois au cours de la procédure (par exemple, si la demande doit d'abord être soumise à une autorité judiciaire et qu'il s'avère par la suite que l'exécution de la demande doit être refusée).

Autorité requise (nom, adresse, n° de téléphone, n° de télécopie, adresse électronique, État membre)	
Coordonnées de l'agent chargé du suivi (facultatif)	
Numéro de référence de la présente réponse	
Date et numéro de référence de la réponse précédente	
Réponse à l'autorité requérante suivante	
Date et heure de la demande	
Numéro de référence de la demande	

Délai normal prévu à l'article 4 de la décision-cadre 2006/960/JAI		
L'infraction relève de l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI et les informations ou les renseignements demandés figurent dans une base de données à laquelle un service répressif peut avoir directement accès dans l'État membre requis.	Traitement d'urgence demandé	→ ❑ 8 heures
	Traitement d'urgence non demandé	→ ❑ 1 semaine
Autres cas		→ ❑14 jours

Informations transmises en application de la décision-cadre : 2006/960JAI*: informations et renseignements fournis

1. L'utilisation des informations ou des renseignements fournis

❑ n'est autorisée qu'aux fins pour lesquelles ceux-ci ont été communiqués ou pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique;
❑ est également autorisée à d'autres fins, sous réserve des conditions suivantes (facultatif):.....;

2. Fiabilité de la source

❑ fiable
❑ généralement fiable
❑ pas fiable
❑ ne peut être évaluée

3. Fiabilité des informations ou renseignements

❑ sûrs
❑ attestés par la source
❑ Ouï-dire - confirmés
❑ Ouï-dire - non confirmés

4. Les résultats de l'enquête pénale ou de l'opération de renseignement en matière pénale qui a donné lieu à l'échange d'informations et de renseignements doivent être communiqués à l'autorité qui a transmis ces informations ou renseignements

☐ non
☐ oui

5. En cas d'échange spontané, raisons qui donnent lieu de croire que les informations ou renseignements pourraient contribuer au dépistage et à la prévention des infractions visées à l'article 2, paragraphe 2 de la décision-cadre 2002/584/JAI, ou à une enquête à leur sujet:

RETARD - Il n'est pas possible de répondre dans le délai applicable prévu à l'article 4 de la décision-cadre 2006/960/JAI

Les informations ou les renseignements ne peuvent être communiqués dans le délai indiqué pour les raisons suivantes:

Ils devraient pouvoir être transmis dans:

☐ 1 jour ☐ 2 jours ☐ 3 jours
☐ ... semaines
☐ 1 mois

☐ L'autorisation a été demandée à une autorité judiciaire.
La durée prévue de la procédure d'octroi ou de refus de l'autorisation est de ... semaines.

REFUS - Les informations ou les renseignements:
☐ n'ont pu être communiqués et demandés au niveau national; ou
☐ ne peuvent être communiqués, pour une ou plusieurs des raisons suivantes:

A - Raison liée au contrôle juridictionnel qui empêche la transmission ou nécessite le recours à l'entraide judiciaire

☐ L'autorité judiciaire compétente n'a pas autorisé l'accès aux informations ou aux renseignements, ni leur échange.

☐ Les informations ou les renseignements demandés ont été obtenus précédemment au moyen de mesures coercitives et leur transmission n'est pas autorisée par le droit national.

☐ Les informations ou les renseignements ne sont pas détenus

- par des services répressifs; ou
- par des autorités publiques ou par des entités privées d'une façon qui permette aux services répressifs d'y accéder sans prendre de mesures coercitives.

☐ B - La communication des informations ou des renseignements demandés porterait atteinte aux intérêts vitaux de l'État membre requis en matière de sécurité nationale ou nuirait au bon déroulement d'une enquête ou d'une opération de renseignement en matière pénale ou à la sécurité des personnes ou les informations ou les renseignements demandés sont clairement disproportionnés ou sans objet au regard des finalités pour lesquelles ils ont été demandés.

Si vous cochez la case A ou B, veuillez fournir, les informations complémentaires que vous jugez utiles ou indiquer le motif du refus (facultatif):

☐ D - L'autorité requise décide de refuser l'exécution car la demande concerne, dans le droit de l'État membre requis, l'infraction suivante (préciser la nature et la qualification juridique de l'infraction) ..... qui est punissable d'une peine d'emprisonnement d'un an ou moins.

☐ E - Les informations ou les renseignements demandés ne sont pas disponibles.

☐ F - Les informations ou les renseignements demandés ont été obtenus auprès d'un autre État membre ou d'un pays tiers et sont soumis au principe de spécialité, et cet État membre ou pays tiers n'a pas donné son accord pour que ces informations ou ces renseignements soient communiqués.

ANNEXE B

ÉCHANGE D'INFORMATIONS AU TITRE DE LA DÉCISION-CADRE 2006/960/JAI DU CONSEIL FORMULAIRE DE DEMANDE D'INFORMATIONS ET DE RENSEIGNEMENTS À UTILISER PAR L'ÉTAT MEMBRE REQUÉRANT

Le présent formulaire doit être utilisé pour demander des informations et des renseignements au titre de la décision-cadre 2006/960/JAI

I - Informations administratives

Service requérant (nom, adresse, n° de téléphone, n° de télécopie, adresse électronique, État membre)	
Coordonnées de l'agent chargé du suivi (facultatif)	
À l'État membre suivant	
Date et heure de la présente demande	
Numéro de référence de la présente demande	

Demandes précédentes				
❑ La présente demande est la première dans cette affaire				
❑ La présente demande fait suite à d'autres demandes concernant la même affaire				
Demande(s) précédente(s)			Réponse(s)	
	Date	Numéro de référence (pour l'État requérant)	Date	Numéro de référence (pour l'État requis)
1.				
2.				
3.				
4.				

Si la présente demande est adressée à plusieurs autorités de l'État membre requis, veuillez préciser par quels canaux	
❑ Officier de liaison UNE/Europol	❑ Pour information ❑ Pour exécution
❑ BCN Interpol	❑ Pour information ❑ Pour exécution
❑ SIRENE	❑ Pour information ❑ Pour exécution
❑ Officier de liaison	❑ Pour information ❑ Pour exécution
❑ Autre (veuillez préciser)	❑ Pour information ❑ Pour exécution
Si la même demande est adressée à d'autres États membres, veuillez préciser ces États membres, ainsi que les canaux utilisés (facultatif)	

II — Délais

Rappel: délais prévus à l'article 4 de la décision-cadre 2006/960/JAI

A — L'infraction relève de l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI

et

les informations ou les renseignements demandés figurent dans une base de données à laquelle un service répressif peut avoir directement accès:

→ La demande est urgente → Délai: huit heures, avec possibilité de report

→ La demande n'est pas urgente → Délai: une semaine(...)

B — Autres cas: délai: quatorze jours (...)

❑ **Un traitement d'urgence EST demandé.**
❑ **Un traitement d'urgence N'EST PAS demandé.**
Motifs du traitement d'urgence (par exemple les suspects sont maintenus en détention, l'affaire doit être portée en justice avant une date déterminée):
Informations ou renseignements demandés

Type de criminalité ou d'activité(s) criminelle(s) faisant l'objet de l'enquête
Description des circonstances de la commission de l'infraction (des infractions), y compris le moment, le lieu et le degré de participation à l'infraction (aux infractions) de la personne au sujet de laquelle les informations ou les renseignements sont demandés:

Nature de l'infraction (des infractions)

A – Application de l'article 4, paragraphes 1 et 3, de la décision-cadre 2006/960/JAI

❑ A.1. L'infraction est punissable d'une peine d'emprisonnement maximale de trois ans au moins dans l'État membre requérant.
ET
A.2. L'infraction est l'une (ou plusieurs) des infractions suivantes:

- ❑ Participation à une organisation criminelle
- ❑ Terrorisme
- ❑ Traite des êtres humains
- ❑ Exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie
- ❑ Trafic de stupéfiants et de substances psychotropes
- ❑ Trafic d'armes, de munitions et d'explosifs
- ❑ Corruption
- ❑ Fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes
- ❑ Vol organisé ou à main armée
- ❑ Trafic de biens culturels, y compris d'antiquités et d'œuvres d'art
- ❑ Escroquerie
- ❑ Racket et extorsion de fonds
- ❑ Contrefaçon et piratage de produits
- ❑ Falsification de documents administratifs et trafic de faux
- ❑ Falsification de moyens de paiement
- ❑ Trafic de substances hormonales et autres facteurs de croissance
- ❑ Blanchiment des produits du crime
- ❑ Faux-monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro
- ❑ Cybercriminalité
- ❑ Crimes contre l'environnement, y compris le trafic d'espèces animales menacées et le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées
- ❑ Aide à l'entrée et au séjour irréguliers
- ❑ Homicide volontaire, coups et blessures graves
- ❑ Trafic d'organes et de tissus humains
- ❑ Enlèvement, séquestration et prise d'otage
- ❑ Racisme et xénophobie
- ❑ Trafic de matières nucléaires ou radioactives
- ❑ Trafic de véhicules volés
- ❑ Viol
- ❑ Incendie volontaire
- ❑ Crimes relevant de la Cour pénale internationale
- ❑ Détournement d'aéronef ou de navire
- ❑ Sabotage

→ L'infraction relève donc de l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI→ L'article 4, paragraphe 1 (demandes urgentes) et paragraphe 3 (demandes non urgentes) de la décision-cadre 2006/960/JAI est donc applicable en ce qui concerne les délais à respecter pour répondre à la présente demande.

Ou

❑ B – L'infraction (les infractions) ne figure(nt) pas dans la liste visée au point A.
Dans ce cas, description de l'infraction(des infractions):

Fins auxquelles les informations ou les renseignements sont demandés

Lien entre les fins auxquelles les informations ou les renseignements sont demandés et la personne qui fait l'objet de ces informations ou de ces renseignements

Identité (dans la mesure où elle est connue) de la (des) personne(s) faisant l'objet principal de l'enquête pénale ou de l'opération de renseignement en matière pénale justifiant la demande d'informations ou de renseignements

Raisons permettant de penser que les informations ou les renseignements se trouvent dans l'État membre requis

Restrictions concernant l'utilisation des informations figurant dans la présente demande à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été fournies ou pour prévenir un danger immédiat et grave pour la sécurité publique

- ❑ L'utilisation est permise.
- ❑ L'utilisation est permise, mais le fournisseur des informations ne doit pas être mentionné.
- ❑ L'utilisation n'est pas permise sans l'autorisation du fournisseur des informations.
- ❑ L'utilisation n'est pas permise

Annexe n°27_Demande d'échange de renseignements

DEMANDE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE
POUR UNE OBSERVATION TRANSFRONTALIERE
(Art. 40 de la C.A.A.S)

IDENTIFICATION DE LA DEMANDE

- ETAT REQUERANT	010	
- ETAT(S) REQUIS	011	
- SERVICE EXPEDITEUR	012	
- SERVICE DESTINATAIRE	013	
- DATE ET HEURE DE LA DEMANDE	014	
- NOM DE LA PERSONNE OBSERVEE ou à défaut NOM ou N° de l'affaire	015	
- OBSERVATION TRANSFRONTALIERE ORDINAIRE (OTO) ou URGENTE (OTU)	016	
SI OTU, DATE ET HEURE DE PASSAGE FRONTIERE	017	
SI OTU, MOTIF JUSTIFIANT LA DEMANDE	018	

RENSEIGNEMENTS SUR L'ENQUÊTE

- AUTORITE JUDICIAIRE COMPETENTE	020	
- NUMERO DE DOSSIER	021	
- NOM ET FONCTION DU MAGISTRAT COMPETENT TELEPHONE FAX	022	
- SERVICE DE POLICE COMPETENT RESPONSABLE TELEPHONE FAX	023	
- QUALIFICATION LEGALE DES FAITS a) OTO : - INFRACTION - PEINE ENCOURUE	024	
b) **OTU**	025	Assassinat Meurtre Infraction grave de nature sexuelle Incendie volontaire Contrefaçon et falsification de moyens de paiement Vol et recel aggravés Extorsion Enlèvement et prise d'otage Trafic d'êtres humains trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes Infraction aux dispositions légales en matières d'armes et d'explosifs Destruction par explosifs Transport illicite de déchets toxiques et nuisibles Escroquerie grave Filière d'immigration clandestine Blanchiment de capitaux Trafic de substances nucléaires et radioactives Participation à une organisation criminelle au sens de l'action commune 98/733/JAI du conseil du 21.12.1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les états membres de l'Union Européenne Actes de terrorisme au sens de la décision cadre 2005/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la

		lutte contre le terrorisme.
- DATE DES FAITS	026	
- LIEU DES FAITS	027	
- EXPOSE DES FAITS	028	
- RÔLE DU MIS EN CAUSE	029	

INFORMATIONS OPERATIONNELLES DISPONIBLES

SERVICE CHARGE DE L'OBSERVATION		
RESPONSABLE OPERATIONNEL TELEPHONE TELEPHONE GSM FREQUENCE RADIO (facultatif)	030	
- FORCES D'OBSERVATION NOMBRES DE VEHICULES N° D'IMMATRICULATION TYPE DE VEHICULES	031	
- UTILISATION ALTERNEE DE PLAQUES D'IMMATRICULATION DEMANDEE	032	
- MOMENT PROBABLE DE L'OBSERVATION (JJ-MM-AA, HEURE, DUREE DE L'OPERATION, RELEVE)	033	
- ZONE PROBABLE DE L'OPERATION	034	
- ZONE DE FRANCHISSEMENT PROBABLE DE LA FRONTIERE	035	
PERSONNE(S) OBSERVEE(S)		
- NOM -PRENOM - DATE DE NAISSANCE	040	
- NATIONALITE	041	
- SEXE	042	
- AGE APPARENT	043	
- DESCRIPTION (TAILLE, STATURE, COULEUR DE CHEVEUX, ETC...)	044	
- ADRESSE (CODE POSTAL, LIEU, RUE, NUMERO D'HABITATION)	045	
- TELEPHONE - TELEPHONE GSM	046	
- RENSEIGNEMENTS PERSONNELS (ARME, VIOLENT, CONSOMMATEURS DE STUPEFIANTS)	047	
- PHOTO(S) ET/OU EMPREINTE(S)	048	
- VEHICULE (MARQUE, TYPE, COULEUR, N° D'IMMATRICULATION)	049	
- VEHICULE BALISE AVEC TRACKING	050	
- AUTRES RENSEIGNEMENTS : - PERSONNES EN CONTACT AVEC LE SUSPECT - POINT DE RENCONTRE	051	
- AUTRE(S) PERSONNE(S) ACCOMPAGNANT LE SUSPECT	052	
- DIVERS	053	

FIN / END.

Annexe n°28_NE 55809_Utilisation d'EUROPOL_DGGN

NOTE-EXPRESS

NON PROTÉGÉ (1)	~~**DIFFUSION RESTREINTE**~~ (1)	~~**CONFIDENTIEL DÉFENSE**~~ (1)

ORIGINE : **DIRECTION GÉNÉRALE DE LA GENDARMERIE NATIONALE**

DESTINATAIRES : **DIFFUSION GÉNÉRALE**

pour action

N° **55809 – 5 JUIN 2008**
DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ

CLASS. : 13.05

OBJET : Utilisation et alimentation d'EUROPOL par les enquêteurs de la gendarmerie nationale.

RÉFÉRENCES :
- Circulaire n° 65 000 DEF/GEND/OE/SDPJ/PJ du 25 juin 2004 (n.i BO – CLASS. : 44.04) ;
- Circulaire du garde des Sceaux n° CRIM 2004-13/G1 du 2 septembre 2004 (ND) ;
- Note-express n° 29.000 DEF/GEND/OE/PJ/DR du 12 novembre 1993 (CLASS. : 12.17).

PIÈCES JOINTES :
- liste des fichiers d'analyse AWF et des services référents (annexe I) ;
- modèle de transmission d'informations à EUROPOL (annexe II) ;
- liste évolutive des infractions traitées par EUROPOL (annexe III).

La montée en puissance de l'office européen de police (EUROPOL) et les implications internationales croissantes des procédures judiciaires traitées par la gendarmerie nécessitent de la part des enquêteurs une connaissance précise et actualisée des outils offerts par EUROPOL, ainsi que de la procédure à utiliser.

L'acquisition de la dimension transnationale de la lutte contre les phénomènes criminels graves passe impérativement, pour tous les enquêteurs, par le recours à EUROPOL**.**

La présente note a pour objet de rappeler les compétences et le fonctionnement d'EUROPOL (notamment les modalités de saisine par les enquêteurs) et la nécessité de la remontée de l'information vers cette structure. Elle s'adresse à tous les acteurs de la police judiciaire.

La présente note ainsi que ses annexes sont consultables sur le site Intranet EUROPOL(2).

1. COMPÉTENCES, SERVICES ET FONCTIONNEMENT D'EUROPOL

L'office européen de police (EUROPOL) a été créé le 26 juillet 1995 sur la base d'une convention conclue entre les États membres de l'Union européenne (UE). Il est basé à LA HAYE (Pays-Bas) et est officiellement mis en œuvre depuis le 1er juillet 1999. À compter de cette date, EUROPOL a développé son activité en priorité dans les domaines de l'échange d'informations et de l'analyse criminelle entre les forces de police de tous les États membres de l'UE.

1.1. Compétence et finalité d'EUROPOL

EUROPOL a pour objectif d'améliorer la coopération et l'efficacité des États membres de l'UE dans la lutte contre les formes graves de criminalité affectant aux moins deux États membres, en particulier le terrorisme et le trafic de stupéfiants mais également le trafic de véhicules volés, la traite des êtres humains, les réseaux d'immigration clandestine, le trafic de matières radioactives et nucléaires, le blanchiment d'argent, le faux monnayage et la falsification d'autres moyens de paiement(3).

1.2. Services offerts par EUROPOL

EUROPOL met à disposition des enquêteurs cinq types de services principaux :

1. Obtention de renseignements policiers de toutes natures (antécédents judiciaires, photographies, vidéos, profils ADN, empreintes digitales, identifications téléphoniques, informations patrimoniales et financières...) en provenance des services compétents de l'ensemble des États membres de l'UE et d'une dizaine d'autres pays et structures internationales (États-Unis, Canada, Croatie, Interpol, Eurojust...).

2. Accès des analyses actualisées portant sur le mode opératoire, les structures et les ramifications des groupes criminels au sein de l'UE. Ces analyses sont déclinées en 17 thématiques criminelles spécifiques et regroupées au sein des fichiers AWF d'EUROPOL (pour Analysis Working File : fichiers de travail aux fins d'analyses). Ces fichiers font l'objet d'une évaluation régulière quant à leur pertinence.

---

(1) Rayer la mention inutile.
(2) Intranet gendarmerie / rubrique Police Judiciaire / Applications / EUROPOL.
(3) Cf. liste exhaustive des infractions en annexe III.

3. Accès à la base SIE (système d'information EUROPOL), fichier européen regroupant près de 82.000 données sur des crimes et délits (nature du délit, suspect, moyen du délit, liens avec d'autres suspects...).

4. Assistance et expertise techniques aux enquêtes et opérations menées au sein de l'UE, sous le contrôle et la responsabilité des États membres concernés (notamment dans le cadre des équipes communes d'enquête).

5. Accès à des rapports stratégiques sur le crime organisé et le terrorisme, ainsi qu'à des produits d'aide à l'enquête (catalogue logos Ecstasy, laboratoire de fabrication de drogues de synthèse...).

1.3. Fonctionnement

Les relations entre les États membres d'EUROPOL et cette structure européenne s'établissent par l'intermédiaire d'une unité centrale dans chaque État : l'unité nationale Europol ou UNE. Pour la France, l'UNE est basée au sein de la section centrale de coopération opérationnelle de police (SCCOPOL) située à NANTERRE. Elle est composée de représentants de chaque administration (police, gendarmerie, douanes). En miroir, chaque État membre est représenté à EUROPOL au sein d'une plate-forme regroupant des bureaux de liaison nationaux (BDL), émanations des UNE.

Pour accéder aux différents services d'EUROPOL, il faut procéder comme suit :

- Service 1 : accès à des renseignements policiers.

Contacter l'UNE via le point de contact central (PCC) situé à la SCCOPOL(4).

- Service 2 : accès aux fichiers AWF.

Contacter l'UNE via le PCC situé à la SCCOPOL et informer le service concerné à la DGGN (cf. annexe I).

- Service 3 : accès au SIE.

Pour accéder totalement aux fonctionnalités du SIE, contacter l'UNE via le PCC situé à la SCCOPOL(5).

- Service 4 : assistance technique aux enquêtes.

Contacter le bureau des affaires criminelles de la DGGN(6) qui se chargera d'évaluer la demande et de saisir l'UNE, le cas échéant.

- Service 5 : accès à des rapports stratégiques et à des produits d'aide à l'enquête.

Contacter la section EUROPOL de la SDCI/DGGN(7).

Il importe de souligner que **l'accès initial** à ces services peut se faire **directement** de l'unité requérante vers le point de contact désigné, **quel que soit le cadre juridique** de l'enquête (préliminaire ou de flagrance ou sur commission rogatoire) et dès lors qu'il y a **suspicion de formes graves** de criminalité transnationale mentionnées en annexe III impliquant **au moins un autre État membre** de l'UE.

Ces saisines peuvent intervenir à tout moment de l'enquête, y compris dans l'urgence pendant une ou des gardes à vue.

En revanche, tout accès complémentaire donnant lieu à l'établissement d'une requête ou contribution écrite à l'UNE doit transiter par les échelons départementaux (BDRIJ), régionaux (SPJ/BPJ régions) et nationaux (BAC, BLAT, STRJD, offices centraux).

2. ALIMENTATION D'EUROPOL

2.1. Remontée des informations

Les services offerts par EUROPOL seront d'autant plus complets que les unités de la gendarmerie feront remonter vers ce dernier des informations entrant dans son champ de compétence et, si possible, **relatives à des enquêtes en cours.**

Par remontée d'informations à EUROPOL, il faut entendre toute requête ou contribution écrite à l'UNE prenant la forme du message joint en annexe II.

---

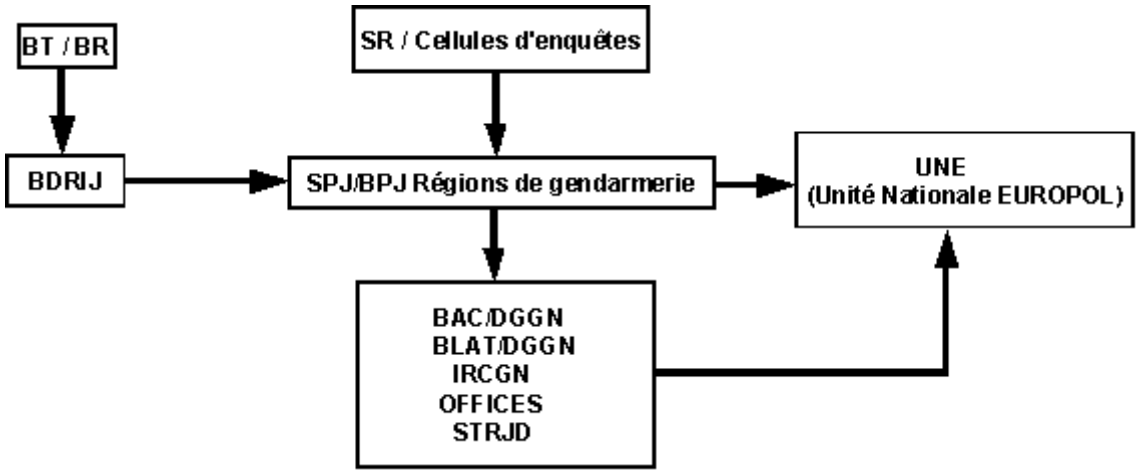
(4) le PCC s'apparente à un « aiguillage ». Armé par des policiers et des gendarmes, il oriente les demandes vers le canal le mieux approprié au sein de la SCCOPOL (EUROPOL, INTERPOL ou SCHENGEN). Cet outil présente le double avantage de trier les demandes et de pouvoir conseiller utilement les enquêteurs. Tél : 01.40.97.88.73 - Fax : 01.40.97.82.48 - Mail : dcpj-dri-pcc@interieur.gouv.fr

(5) Un accès restreint au contenu du SIE (savoir si l'information est présente ou non dans la base) sera possible à terme pour les BDRIJ, SR, services et offices centraux (STRJD, OCLDI, OCLTI, OCLAESP).

(6) BAC : Tél : 01.56.28.66.60 / 65 - Fax : 01.56.28.66.59 - Mail : bac.sdpj@gendarmerie.defense.gouv.fr

(7) Section EUROPOL - Tél : 01.56.28.69.30 //32 //38 - Fax : 01.56.28.69.24 - Mail : bcpi@gendarmerie.defense.gouv.fr

Cette remontée d'informations incombe au **directeur d'enquête** puis aux **échelons départementaux, régionaux et nationaux** successivement servis par l'échelon immédiatement inférieur conformément au circuit suivant :



Point particulier :

Toute création et tout financement d'une cellule d'enquête répondant aux critères EUROPOL devront obligatoirement donner lieu à une remontée des informations par le DE selon le même cheminement. Cette contribution sera évaluée au travers des comptes rendus mensuels adressés au bureau des affaires criminelles de la DGGN et aux offices gendarmerie concernés.

2.2. Garanties apportées à l'enquêteur

L'utilisation du canal EUROPOL est simple et encadrée juridiquement.

L'article D8 du CPP prévoit que les services de police et de gendarmerie informent les organes de coopération internationale policière énumérés aux articles D8-1 et D8-2.

Dans ce dernier article, l'alinéa 4 prescrit l'information de l'unité nationale de l'office européen de police dénommé EUROPOL. Il est utile de préciser que l'article 11 du CPP (secret de l'instruction) ne constitue pas une entrave à la saisine d'EUROPOL par les services d'enquête.

Autre garantie apportée, chaque service contributeur reste entièrement « propriétaire » des informations transmises à EUROPOL et a la possibilité, en concertation avec le magistrat en charge de l'enquête, d'appliquer un code de protection de ces informations appelé « handling codes » (codes de manipulation)[8].

En fonction du code appliqué, les renseignements obtenus via l'UNE peuvent être intégrés directement en procédure ou utilisés comme renseignement policier. Ainsi, les forces de police étrangères ne peuvent utiliser l'information sans tenir compte des instructions données par la force de police qui a initialement recueilli l'élément.

CONCLUSION

La présence des militaires de la gendarmerie au sein même d'EUROPOL démontre la volonté de celle-ci de développer son action contre les formes graves de criminalité en la prolongeant dans le domaine transnational.

Le directeur général de la gendarmerie nationale
par ordre, le général de division J. MIGNAUX
chef du service des opérations et de l'emploi

(8) Cf. annexe II – Modèle de transmission d'informations à EUROPOL.

ANNEXE I

LISTE DES FICHIERS D'ANALYSE AWF ET SERVICES RÉFÉRENTS (FÉVRIER 2008)

N° ORDRE	INTITULE DU FICHIER	OBJET	RÉFÉRENT GENDARMERIE
1	MONITOR	Gangs de motards	STRJD / Département Atteintes aux biens
2	ISLAMIC TERRORISM/HYDRA	Terrorisme islamiste	BLAT/Section terrorisme confessionnel et transnational
3	EEOC	Organisations criminelles des pays d'Europe de l'est/Russie	STRJD / Département atteintes aux biens // OCLDI
4	MUSTARD	Trafic d'héroïne en provenance de Turquie	STRJD / Division documentation criminelle
5	SUSP-TRANS	Transactions financières suspectes	BAC / Section atteinte à la nation et trafic économique
6	COLA	Trafic de cocaïne en provenance d'Amérique du Sud	STRJD / Division documentation criminelle
7	TWINS	Pornographie infantile notamment sur Internet	STRJD / Division lutte contre la cybercriminalité
8	TERMINAL	Fraude aux cartes de crédit et au DAB	STRJD//Département lutte contre le crime organisé et la délinquance itinérante IRCGN/ Département informatique et électronique
9	DOLPHIN	Organisations terroristes menaçant l'Europe	BLAT/Section terrorisme alternatif et extrémiste
10	COPPER	Criminalité albanaise	STRJD / Département lutte contre le crime organisé et la délinquance itinérante // OCLDI
11	FURTUM	Délinquance itinérante	OCLDI / Département lutte contre le crime organisé et la délinquance itinérante
12	SYNERGY	Trafic amphétamine et précurseurs des drogues de synthèse	STRJD / Division documentation criminelle
13	SOYA	Trafic de fausse monnaie (Lituanie et Bulgarie ...)	BAC / Section atteinte à la nation et trafic économique
14	SMOKE	Contrebande cigarettes et identification des sites de production	S'adresser à BAC pour plus de renseignements
15	CHECKPOINT	Immigration illégale	
16	PHOENIX	Traite des êtres humains	BAC / Section atteinte aux personnes et aux biens
17	COPY	Contrefaçon (produit-propriété intellectuelle)	BAC / Section atteinte à la nation et trafic économique

ANNEXE II

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE LA DÉFENSE
– GENDARMERIE NATIONALE –

UNITÉ :	**RÉDACTEUR :**	**DATE :** **TÉL :** **FAX :** **E-MAIL :** **NOMBRE TOTAL DE PAGES :**
DESTINATAIRE :	**UNE** ADRESSE POSTALE : 101 RUE DES TROIS FONTANOT 92000 NANTERRE **STANDARD P.C.C : 01 40 97 88 73 - 01 40 97 82 48** dcpj-dri-pcc@interieur.gouv.fr	
OBJET :		
NOTRE RÉFÉRENCE :		
VOTRE RÉFÉRENCE :		

Chers collègues,
Veuillez trouver ci-dessous une **requête / contribution** de la **nom unité** signalée avec une priorité **urgente - normale** à l'attention de **nom du (des) pays - nom AWF**

- CADRE JURIDIQUE :

- Enquête **préliminaire - de flagrance - sur commission rogatoire - demande administrative (échange d'informations) pour (exemple: escroquerie par usage fausses cartes bancaires).**
- Magistrat instructeur (le cas échéant) :
- N° de procédure (le cas échéant) :

- EXPOSÉ DES FAITS :

Fournir un résumé détaillé, clair et concis des faits (date et lieu des faits, mode opératoire, noms des personnes impliquées, documents d'identité, véhicules, téléphonie, Internet, sociétés, volet financier, préjudice, saisies effectuées, à quel niveau se situe l'enquête, tout autre détail…)

Utiliser des phrases simples.

Mettre en exergue le lien avec les faits criminels graves.

Vous pouvez utiliser les tableaux Excel accessibles sur le site Intranet Gendarmerie / Rubrique SOS Enquête.

Rappel : Pour les listes de numéros de téléphone, de cartes bleues ou de noms, il est recommandé d'utiliser le logiciel Microsoft Office. Vous pouvez cependant utiliser Open Office pour enregistrer un document sous format .doc, .xls, .ppt.

- PIÈCES JOINTES :

Photos, empreintes, profil génétique, documents Excel, Word, PDF, autres…

CODE DE TRAITEMENT :

Choisir, en concertation avec le magistrat, le code approprié qui permet de protéger vos données :

H1 : Cette information ne doit pas être utilisée comme élément de preuve dans une procédure judiciaire sans le consentement de l'autorité qui l'a communiquée.

(En revanche, elle peut être utilisée comme renseignement policier sans le consentement de l'autorité qui l'a communiquée).

H2 : Cette information ne peut être utilisée ni comme renseignement policier ni comme élément de preuve dans une procédure judiciaire sans le consentement de l'autorité qui l'a communiquée.

H3 : Toutes autres destinations ou restrictions dans la transmission des informations données (préciser les destinations ou restrictions).

Néant : Aucune restriction.

REQUÊTE À (NOMS DES PAYS / NOM AWF) :

Faire une liste des questions à poser / Phrases courtes.

DATE BUTOIR POUR RÉPONSE : Jour/Mois/Année.

Signature (Nom) du rédacteur: **Unité** **Date**

ANNEXE III

LISTE ÉVOLUTIVE DES INFRACTIONS TRAITÉES PAR EUROPOL (FÉVRIER 2008)

ATTEINTE À LA VIE, À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE ET À LA LIBERTÉ

- Homicide volontaire, coups et blessures graves
- Terrorisme
- Trafic illicite d'organes et de tissus humains
- Trafic de stupéfiants
- Enlèvement, séquestration et prise d'otage
- Racisme et xénophobie
- Immigration illégale
- Traite des êtres humains

ATTEINTES AU PATRIMOINE, AUX BIENS PUBLICS ET FRAUDE

- Vols organisés
- Trafic illicite de biens culturels y compris antiquités et oeuvres d'art
- Escroqueries et fraudes
- Racket et extorsion de fonds
- Contrefaçon et piratage de produits
- Blanchiment d'argent
- Falsification de documents administratifs et trafic de faux
- Faux monnayage, falsification de moyens de paiement
- Criminalité informatique
- Corruption

COMMERCE ILLÉGAL ET ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT

- Trafic illicite d'armes, de munition et d'explosifs
- Trafic de véhicules
- Trafic illicite d'espèces animales menacées
- Trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées
- Criminalité au détriment de l'environnement
- Trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance
- Trafic de matières nucléaires et radioactives

Annexe n°29_Demande d'enquête européenne.

ANNEXE A

DÉCISION D'ENQUÊTE EUROPÉENNE

La présente décision d'enquête européenne a été émise par une autorité compétente. L'autorité d'émission certifie que l'émission de la présente décision d'enquête européenne est nécessaire et proportionnée aux fins des procédures qui y sont énoncées, compte tenu des droits du suspect ou de la personne poursuivie, et que les mesures d'enquête demandées auraient pu être ordonnées dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Je demande l'exécution de la ou des mesures d'enquête indiquées ci-après en tenant dûment compte de la confidentialité de l'enquête et le transfert des éléments de preuve obtenus à la suite de l'exécution de la décision d'enquête européenne.

SECTION A

État d'émission: .....

État d'exécution: .....

SECTION B: **Urgence**

Veuillez indiquer s'il s'agit d'un cas d'urgence justifié par

☐ la dissimulation ou la destruction de preuves

☐ l'imminence du procès

☐ toute autre raison

Veuillez préciser ci-après:

Les délais impartis pour exécuter la décision d'enquête européenne sont fixés dans la directive 2014/41/UE. Toutefois, si un délai plus court ou un délai spécifique est nécessaire, veuillez fournir la date et la justifier:

.....

.....

.....

SECTION C: Mesure(s) d'enquête à exécuter

1. Décrire l'assistance/la ou les mesures d'enquête demandées ET indiquer, le cas échéant, s'il s'agit de l'une des mesures d'enquête ci-après:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

☐ Obtention d'informations ou d'éléments de preuve qui sont déjà en possession de l'autorité d'exécution

☐ Audition

- ☐ d'un témoin
- ☐ d'un expert
- ☐ d'un suspect ou d'une personne poursuivie
- ☐ d'une victime
- ☐ d'un tiers

☐ Obtention d'informations contenues dans des bases de données détenues par la police ou les autorités judiciaires

☐ Identification d'abonnés titulaires d'un numéro de téléphone spécifique ou de personnes détentrices d'une adresse IP spécifique

☐ Transfèrement temporaire d'une personne détenue vers l'État d'émission

☐ Transfèrement temporaire d'une personne détenue vers l'État d'exécution

☐ Audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle
- ☐ d'un témoin
- ☐ d'un expert
- ☐ d'un suspect ou d'une personne poursuivie

☐ Audition par téléconférence
- ☐ d'un témoin
- ☐ d'un expert

☐ Informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers

☐ Informations relatives aux opérations bancaires et autres opérations financières

☐ Mesures d'enquête impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée
- ☐ Suivi des opérations bancaires et autres opérations financières
- ☐ Livraisons surveillées
- ☐ Autres

☐ Enquête discrète

☐ Interception de télécommunications

☐ Mesure(s) provisoire(s) visant à empêcher toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuve

SECTION D: Lien avec une décision d'enquête européenne antérieure

Indiquer si la présente décision d'enquête européenne vient compléter une décision d'enquête européenne antérieure. Le cas échéant, communiquer les informations permettant de déterminer de quelle décision d'enquête européenne antérieure il s'agit (la date d'émission de la décision d'enquête européenne, l'autorité à laquelle ce document a été transmis et, si l'information est disponible, la date de transmission de la décision d'enquête européenne et les numéros de référence donnés par les autorités d'émission et d'exécution):

.....

.....

Le cas échéant, indiquer également si une décision d'enquête européenne a déjà été adressée à un autre État membre dans la même procédure:

.....

SECTION E: Identité de la personne concernée

1. Indiquer toutes les informations, dans la mesure où elles sont connues, relatives à l'identité de la ou des personne(s) (i) physique(s) ou (ii) morale(s) concernées par la mesure d'enquête (si plus d'une personne est concernée, veuillez fournir les informations pour chacune d'entre elles):

(i) S'il s'agit d'une/de personne(s) physique(s)

Nom: .....

Prénom(s): .....

Tout autre nom utile, le cas échéant: .....

Pseudonyme(s), le cas échéant: .....

Sexe: .....

Nationalité: .....

Numéro d'identité ou numéro de sécurité sociale: .....

Type et numéro de la (des) pièce(s) d'identité (carte d'identité, passeport), s'ils sont disponibles:

.....

Date de naissance: .....

Lieu de naissance: .....

Résidence et/ou adresse connue (si l'adresse est inconnue, indiquer la dernière adresse connue):

.....

Langue(s) que la personne comprend:

.....

ii) S'il s'agit d'une (de) personne(s) morale(s)

Dénomination:.....

Forme juridique:.....

Dénomination abrégée, dénomination communément utilisée ou raison commerciale, le cas échéant:

.....

Siège social: .....

Numéro d'immatriculation: .....

Adresse de la personne morale:.....

Nom du représentant de la personne morale: .....

Veuillez décrire la qualité de la personne concernée au stade actuel de la procédure:

☐ Suspect ou personne poursuivie

☐ Victime

☐ Témoin

☐ Expert

☐ Tiers

☐ Autre (veuillez préciser).....

2. Si elle diffère de l'adresse indiquée ci-dessus, veuillez indiquer le lieu où la mesure d'enquête doit être exécutée:

.....

.....

3. Fournir toute autre information qui aidera à l'exécution de la décision d'enquête européenne:

.....

.....

SECTION F: Type de procédure pour laquelle la décision d'enquête européenne est émise:

☐ a) en ce qui concerne des procédures pénales engagées par une autorité judiciaire, ou qui peuvent être engagées devant celle-ci, concernant une infraction pénale au titre du droit interne de l'État d'émission; ou

☐ b) procédures engagées par des autorités administratives pour des faits qui, constituant des infractions aux règles de droit, sont punissables selon le droit interne de l'État d'émission et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale; ou

☐ c) procédures engagées par des autorités judiciaires pour des faits qui, constituant des infractions aux règles de droit, sont punissables selon le droit interne de l'État d'émission et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale;

☐ d) en relation avec les procédures visées aux points a), b) et c) portant sur des faits ou des infractions pouvant engager la responsabilité d'une personne morale ou entraîner une peine à son encontre dans l'État d'émission.

SECTION G: Motifs de l'émission de la décision d'enquête européenne

1. Résumé des faits

Exposer les raisons pour lesquelles la décision d'enquête européenne est émise, y compris un résumé des faits en cause, une description des infractions reprochées ou faisant l'objet de l'enquête, le stade actuel de l'enquête, ce qui justifie les facteurs de risque invoqués et toute autre information utile.

.....

.....

.....

2. Nature et qualification juridique de l'infraction ou des infractions pour lesquelles la décision d'enquête européenne est émise et disposition juridique ou code applicable:

.....

.....

.....

3. L'infraction pour laquelle la décision d'enquête européenne est émise est-elle passible dans l'État d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'au moins trois ans au maximum, définies par le droit de l'État d'émission et figure-t-elle dans la liste d'infractions ci-dessous? (Cocher la case correspondante):

- ☐ participation à une organisation criminelle,
- ☐ terrorisme,
- ☐ traite des êtres humains,
- ☐ exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie,
- ☐ trafic de stupéfiants et de substances psychotropes,
- ☐ trafic d'armes, de munitions et d'explosifs,
- ☐ corruption,
- ☐ fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes,
- ☐ blanchiment des produits du crime,
- ☐ faux-monnayage et contrefaçon de monnaie, y compris de l'euro,
- ☐ cybercriminalité,
- ☐ crimes contre l'environnement, y compris le trafic d'espèces animales menacées et le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées,
- ☐ aide à l'entrée et au séjour irréguliers,
- ☐ homicide volontaire, coups et blessures graves,
- ☐ trafic d'organes et de tissus humains,
- ☐ enlèvement, séquestration et prise d'otage,
- ☐ racisme et xénophobie,
- ☐ vol organisé ou vol à main armée,
- ☐ trafic illicite de biens culturels, y compris d'antiquités et d'œuvres d'art,
- ☐ escroquerie,
- ☐ racket et extorsion de fonds,
- ☐ contrefaçon et piratage de produits,
- ☐ falsification de documents administratifs et trafic de faux,
- ☐ falsification de moyens de paiementfalsification de moyens de paiement,
- ☐ trafic illicite de substances hormonales et d'autres facteurs de croissance,
- ☐ trafic illicite de matières nucléaires et radioactives,
- ☐ trafic de véhicules volés
- ☐ viol,
- ☐ incendie volontaire,
- ☐ crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale
- ☐ détournement illicite d'aéronefs/de navires,
- ☐ sabotage.

SECTION H: Exigences complémentaires pour certaines mesures

Remplir les sections pertinentes pour la ou les mesure(s) d'enquête demandées:

SECTION H1: Transfèrement d'une personne détenue

(1) Si le transfèrement temporaire d'une personne détenue vers l'État d'émission aux fins de l'exécution d'une mesure d'enquête est demandé, veuillez indiquer si la personne a donné son consentement à cette mesure:

☐ Oui ☐ Non ☐ Je demande que le consentement de la personne soit demandé

(2) Si le transfèrement temporaire d'une personne détenue vers l'État d'exécution aux fins de l'exécution d'une mesure d'enquête est demandé, veuillez indiquer si la personne a donné son consentement à cette mesure:

☐ Oui ☐ Non

SECTION H2: Vidéoconférence ou téléconférence ou autre moyen de transmission audiovisuelle

Si une audition par vidéoconférence ou téléconférence ou un autre moyen de transmission audiovisuelle est demandée:

Veuillez indiquer le nom de l'autorité qui mènera l'audition (coordonnées/langue):

.....

Veuillez indiquer les motifs pour lesquels cette mesure est demandée: .....

.....

☐ a) Audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle:

☐ Le suspect ou la personne poursuivie a donné son consentement

☐ b) Audition par téléconférence

SECTION H3: Mesures provisoires

Si une mesure provisoire visant à empêcher toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuve est demandée, veuillez indiquer si:

☐ l'élément doit être transféré à l'État d'émission

☐ l'élément doit rester dans l'État d'exécution; veuillez indiquer la date prévue:

pour la levée de la mesure provisoire:.....

pour la présentation d'une demande ultérieure concernant l'élément: .....

SECTION H4: Informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers

1) Si des informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers que la personne détient ou contrôle sont demandées, veuillez indiquer, pour chacun d'entre eux, les raisons pour lesquelles vous estimez la mesure pertinente aux fins de la procédure pénale et pour quels motifs vous supposez que les banques de l'État d'exécution détiennent le compte:

☐ Informations relatives aux comptes bancaires que la personne détient ou sur lesquels elle a procuration

☐ Informations relatives aux comptes financiers que la personne détient ou sur lesquels elle a procuration

.....

.....

.....

.....

2) Si des informations relatives aux opérations bancaires ou autres opérations financières sont demandées, veuillez indiquer, pour chacune d'entre elles, les raisons pour lesquelles vous estimez la mesure pertinente aux fins de la procédure pénale::

☐ Informations relatives aux opérations bancaires

☐ Informations relatives aux autres opérations financières

.....

.....

.....

.....

Indiquer la période et les comptes concernés:

.....

.....

SECTION H5: Mesures d'enquête impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée

Si cette mesure d'enquête est demandée, veuillez indiquer les raisons pour lesquelles vous estimez les informations demandées pertinentes aux fins de la procédure pénale:

.....

.....

SECTION H6: Enquêtes discrètes

Si une enquête discrète est demandée, veuillez indiquer les raisons pour lesquelles vous estimez que la mesure d'enquête est susceptible d'être pertinente aux fins de la procédure pénale:

.....

.....

SECTION H7: Interception de télécommunications

1) Si l'interception de télécommunications est demandée, veuillez indiquer les raisons pour lesquelles vous estimez la mesure d'enquête pertinente aux fins de la procédure pénale:

.....

.....

2) Veuillez fournir les informations ci-après:

a) informations permettant d'identifier la cible de l'interception:

.....

b) durée souhaitée de l'interception:

.....

c) données techniques (en particulier l'identificateur de cible – par exemple des données relatives au téléphone mobile, au téléphone fixe, à l'adresse électronique, à la connexion internet) pour que la décision d'enquête européenne puisse être exécutée:

.....

(3) Veuillez indiquer votre préférence concernant la méthode d'exécution:

☐ Transmission immédiate

☐ Enregistrement et transmission ultérieure

Veuillez indiquer si vous demandez aussi une transcription, un décodage ou un déchiffrement des données interceptées (*):

.....

.....

(*) Veuillez noter que les frais occasionnés par toute transcription, tout décodage ou tout déchiffrement doivent être pris en charge par l'État d'émission.

SECTION I: Formalités et procédures demandées pour l'exécution

1. Cocher et remplir, le cas échéant

☐ Il est demandé que l'autorité d'exécution respecte les formalités et procédures suivantes (…):

.....

.....

2. Cocher et remplir, le cas échéant

☐ Il est demandé qu'un ou plusieurs fonctionnaires de l'État d'émission participent à l'exécution de la décision d'enquête européenne afin d'apporter un appui aux autorités compétentes de l'État d'exécution.

Coordonnées des fonctionnaires:

.....

.....

Langues dans lesquelles il est possible de communiquer:.....

.....

SECTION J: Voies de recours

1. Veuillez indiquer si un recours a déjà été formé contre l'émission d'une décision d'enquête européenne et, dans l'affirmative, veuillez préciser (description des voies de recours, y compris des démarches qu'il est nécessaire d'effectuer, et délais):

.....

.....

2. Autorité dans l'État d'émission pouvant fournir des informations complémentaires sur les voies de recours dans l'État d'émission et indiquer s'il est possible de disposer d'une assistance juridique ou de services d'interprétation et de traduction:

Nom:.....

Personne à contacter (le cas échéant):.....

Adresse:.....

N° de téléphone: (indicatif de pays) (indicatif de zone ou urbain) .....

N° de télécopieur: (indicatif de pays) (indicatif de zone ou urbain).....

Adresse électronique:.....

SECTION K: Coordonnées de l'autorité qui a émis la décision d'enquête européenne

Cocher le type d'autorité qui a émis la décision d'enquête européenne:

☐ autorité judiciaire

☐ (*) toute autre autorité compétente telle qu'elle est définie par le droit de l'État d'émission

(*) Veuillez aussi compléter la section (L)

Nom de l'autorité:

.....

Nom du représentant/point de contact:

.....

Dossier n°:.....

Adresse:.....

N° de téléphone: (indicatif de pays) (indicatif de zone ou urbain) .....

N° de télécopieur: (indicatif de pays) (indicatif de zone ou urbain).....

Adresse électronique:.....

Langues dans lesquelles il est possible de communiquer avec l'autorité d'émission:

.....

Si elles diffèrent de celles indiquées précédemment, les coordonnées de la (ou des) personne(s) à contacter en vue d'obtenir des informations complémentaires ou de prendre les dispositions pratiques nécessaires au transfert des éléments de preuve:

Nom/Titre/Organisation:.....

Adresse:.....

Adresse électronique/n° de téléphone:.....

Signature de l'autorité d'émission et/ou de son représentant certifiant que le contenu de la décision d'enquête européenne est exact et correct:

Nom:.....

Fonction (titre/grade):.....

Date:.....

Cachet officiel (le cas échéant):

SECTION L: Coordonnées de l'autorité judiciaire qui a validé la décision d'enquête européenne

Veuillez indiquer le type d'autorité judiciaire qui a validé la décision d'enquête européenne:

☐ a) un juge ou une juridiction

☐ b) un juge d'instruction

☐ c) un procureur

Nom officiel de l'autorité ayant validé la décision d'enquête européenne:

.....

Nom de son représentant:

.....

Fonction (titre/grade):

.....

Dossier n°:.....

Adresse:.....

.....

N° de téléphone: (indicatif de pays) (indicatif de zone ou urbain).....

N° de télécopieur: (indicatif de pays) (indicatif de zone ou urbain).....

Adresse électronique:.....

Langues dans lesquelles il est possible de communiquer avec l'autorité ayant validé la décision:

.....

Veuillez indiquer si le principal point de contact pour l'autorité d'exécution devrait être:

☐ l'autorité d'émission

☐ l'autorité ayant validé la décision

Signature et coordonnées de l'autorité ayant validé la décision

Nom:.....

Fonction (titre/grade):.....

Date:.....

Cachet officiel (le cas échéant):

Annexe n°30_Infographie feuille de route DGGN

LA FEUILLE DE ROUTE **en mouvement**

«Un nouvel esprit pour une nouvelle gendarmerie»

Objectif

Dans la dynamique de **modernisation du ministère**, **recentrer** le gendarme sur le **service public de sécurité** en lui rendant du **temps**, de l'**initiative** et de la **liberté d'action**.

avril 2013 — juin 2013 (**Phase 1**) — décembre 2013 (**Phase 2**) — juin 2016 (**Phase 7**) — décembre 2016

Consultation du terrain
Analyse des propositions
Sélection des mesures

Présentation du projet

Bilan à 6 mois

Enseignements
Nouvelles mesures
Tous les 6 mois

Bilan à 3 ans

Mise en œuvre et suivi dans les unités
Nouvelles propositions

+ 1300 propositions
500 projets

premières mesures **125**

195 mesures

369 mesures

dont **27** nouvelles

3 axes

Plus efficace

Mesures internes

Mesures applicables immédiatement

Projets de moyen et long termes

Expérimentations

Plus simple

Mesures externes

Groupes de travail (Justice, autres partenaires...)

Plus proche

Accompagnement

Contrôles sur le terrain

Hotline - FAQ

Interventions stages (commandement, encadrement, IRP)

Céline MICHTA

L'administration de la preuve en droit pénal français

exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale

Résumé

« Depuis la constatation d'une infraction jusqu'au jugement de son auteur, toute la chaîne pénale est articulée autour de la question cardinale de la preuve ». Placées au cœur du procès pénal, la preuve et son administration sont aujourd'hui confrontées à de nouveaux enjeux. La modernisation de la société et le développement exponentiel des nouveaux moyens de communications et des nouvelles technologies, en tous domaines, bousculent l'administration de la preuve et les règles qui la régissent. Dans un même temps, les droits processuels s'invitent désormais aux côtés des droits fondamentaux, résultat de la place prépondérante prise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi du droit pénal de l'Union européenne. Aussi, l'administration de la preuve doit profiter de cette période de crise d'identité pour se construire un socle juridique pérenne qui tient compte des nouvelles exigences juridiques, judiciaires et sociétales. Ainsi, l'administration de la preuve doit à la fois conduire à la manifestation de la vérité tout en garantissant les droits et les libertés fondamentales. Ensuite et afin de faire face aux enjeux et aux défis de son temps, l'administration de la preuve doit satisfaire à une double exigence, celle de la qualité et de l'efficacité de la loi. Tel est l'objectif de ces travaux, qui se voulant résolument pragmatiques, ont pour fil rouge la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, et s'appuient sur la pratique judiciaire de la gendarmerie nationale, dont la mission ne se cantonne pas à la seule recherche de la preuve. En effet, cette institution qui met en pratique quotidiennement les règles relatives à l'administration de la preuve se veut aussi être force de proposition, notamment lors de la phase de conception de la loi.

Mots clefs : droit pénal, preuve, administration, gendarmerie

Summary

Placed at the heart of the penal process, today the evidence and its administration are facing new challenges. The modernisation of society and the exponential development of new means of communication and new technologies in all fields are shaking up the administration of evidence and the rules that govern it. At the same time, procedural rights are now being invoked alongside fundamental rights, as a result of the predominant position taken by the case law of the European Court of Human Rights and also of the European Union's criminal law. Thus, the administration of evidence must take advantage of this period of identity crisis to build a permanent legal basis that takes into account new legal, judicial and societal requirements. Consequently, the administration of evidence must lead both to the manifestation of the truth and to the guarantee of fundamental rights and freedoms. Then, in order to face the challenges and challenges of its time, the administration of evidence must meet two requirements: the quality and effectiveness of the law. This is the purpose of this work, which is resolutely pragmatic and has as its guide in the law no. 2011-392 of 14 April 2011 on custody, are based on the judicial practice of the Gendarmerie Nationale, the mission is not confined to the search for evidence alone. Indeed, on a day-to-day basis, this institution enforces and indulges in the rules of the administration of proof also needing to be a force of proposal, especially during the phase of conception of this law.

Keywords : Criminal law, evidence, administration, gendarmerie