

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
(CFJ=

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

SECTION GREFFE

3e ANNEE

Quelques réflexions sur le flagrant délit

Mémoire présenté par

Ndèye Khady DIAGNE

République du Sénégal
UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
C.F.J.



Mémoire de fin d'études

Thème:

**Quelques réflexions
sur le flagrant délit**

Présenté et soutenu par
NDèye Khady DIAGNE
Elève - Magistrat

ANNEE ACADEMIQUE 1994 / 1995

PLAN

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : L'INFRACTION FLAGRANTE

CHAPITRE 1 - LE FLAGRANT DELIT ET LES CAS ASSIMILES

SECTION I - L'APPREHENSION DIRECTE DE L'ACTION DELICTUELLE

P1 - Actualité de l'infraction

- A - Commission de l'infraction perçue sans ambiguïté**
- B - Actualité de la commission de l'infraction révélée par un ou plusieurs indices**
- C - Infraction occulte: le problème du flagrant délit continu/**

P2 - L'Antériorité immédiate de l'infraction.

- A - Temps écoulé entre la commission de l'infraction et sa découverte**
- B - Temps écoulé entre la découverte de l'infraction et la saisine de l'autorité judiciaire ou de police**
- C- Le délai entre la saisine de l'autorité et la première diligence de l'enquête.**

P3 - Le cas des morts suspectes

SECTION II - L'APPREHENSION DE LA PERSONNE SOUPCONNEE

P1 - La clameur publique

- A - Nature de la clameur publique**
- B - Moment de la clameur publique**

P2 - La Découverte d'éléments de preuve : objets, traces, indices

DEUXIEME PARTIE : LES POURSUITES ET LE JUGEMENT EN CAS DE FLAGRANT DELIT

CHAPITRE 1 - CHAMP D'APPLICATION

SECTION I - QUANT AUX PERSONNES

P1 - Les immunités

A - L'immunité diplomatique

B - Inviolabilité parlementaire et flagrant délit

P2 - Le flagrant délit et certaines procédures particulières

A - Particularisme de l'audition de certaines personnes

B - Mise en cause des militaires

C - Mise en cause des mineurs

SECTION II - QUANT AUX LIEUX

P1 - Enceinte du parlement

P2 - Ambassades et demeure privée des agents diplomatiques

P3 - Locaux universitaires

P4 - Palais de justice et établissements militaires

P5 - lieux affectés à l'exercice d'un culte

CHAPITRE 2 - LE DEROULEMENT D L'ENQUETE

SECTION I - CARACTERISTIQUES

P1 - Caractère spécifique

P2 - Caractère coercitif

P3 - Caractère facultatif

SECTION II - LA SAISINE DE L'AUTORITE COMPETENTE

P1 - La saisine

A - les modalités de la saisine

B - Effets de la saisine

P2 - Les autorités compétentes

A - La qualité pour agir

- a - le Procureur de la République et le juge d'instruction
- b - Les officiers et agents de police judiciaire
- c - Fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire
- d - Intervention du simple citoyen

B - La compétence territoriale

SECTION II - LES ACTES DE L'ENQUETE

P1 - Transport sur les lieux et premières constatations

P2 - Investigations matérielles et auditions

A - Les concours extérieurs

B - Les visites domiciliaires, perquisitions et saisies

- 1 - domaine d'application
- 2 - conditions

C - Les auditions

SECTION III - LES POUVOIRS DE CONTRAINTE JUSTIFIES PAR LA FLAGRANCE

P1 - La recherche des mis en cause

A - La défense de s'éloigner

B - L'arrestation

- 1 - le droit d'appréhension
- 2 - le mandat d'amener du Procureur de la République

P2 - La garde à vue

A - Les principes

- 1 - les personnes concernées
- 2 - présentation au magistrat

3 - la réglementation de la garde à vue

a - les formalités

b - la nécessité d'un examen médical

B - Sanctions des irrégularités

1 - les nullités

2 - la sanction des abus

CHAPITRE 3 - LE JUGEMENT DES DELITS FLAGRANTS

SECTION I - PARTICULARITES

P1 - Le rôle du Ministère Public dans la mise en mouvement des poursuites

P2 - La rapidité de la procédure sur délit flagrant

P3 - La prise en compte de l'aveu judiciaire

SECTION II - NECESSITE DE REAMENAGEMENT DE LA NOTION DE FLAGRANT DELIT

P1 - Autonomie juridique du flagrant délit par rapport au langage courant

P2 - Limitation de la procédure à quelques types d'infractions

CONCLUSION

Dédicaces

A mes parents

*Je ne vous exprimerai jamais assez ma fierté
mais je sais quand même que vous la devinez.*

A tous mes frères et soeurs

*Vous m'avez inspiré un principe fondamental : seul le
travail paie.*

Je vous serai toujours attachée.

A mes nièces, si adorables

*Les défis sont nombreux à relever. J'espère pouvoir
compter sur vous.*

A feu ma nièce Sira Cissé

*Le temps calme peut être la douleur mais ne saurait
altérer le souvenir.*

Reposes en paix ma chérie.

Toutes mes pensées vont vers toi.

A tous mes amis

je n'oublie jamais les gros coeurs

A Babacar

A El Hadji Dame M'Baye et les siens

Que notre amitié soit éternelle.

A Ndèye Faye, Mamadou et leurs enfants

A Aminata, N'Diaya, Dior, Fa, Ndèye Astou et Aïda.

A tous mes collègues de promotion.

Remerciements

Nous adressons nos sincères remerciements à tous ceux qui ont contribué à l'élaboration de ce travail.

Nos remerciements vont particulièrement à Monsieur Badio Camara pour avoir accepté sans réserve de nous encadrer dans le cadre de ce travail, mais aussi pour ses sages conseils, son entière disponibilité, sa bonne humeur et surtout son humilité, bref pour toutes ces qualités qui nous ont facilité et rendu agréables nos efforts de réflexion.

Nos remerciements s'adressent également à l'ensemble des magistrats et autres personnes qui ont bien voulu participer à notre formation et qui n'ont ménagé aucun effort pour nous faire bénéficier de leurs connaissances mais surtout pour avoir bien voulu partager avec nous leur expérience professionnelle.

Que tous trouvent ici, l'expression de notre profonde gratitude et de notre reconnaissance.

Enfin nos remerciements vont à Mamadou Touré et Ousmane Arrys ainsi que tout le personnel de la société Sys-Taq. Nous avons été si sensible à votre générosité.

INTRODUCTION

La peur du gendarme ou du policier, sentiment souvent irraisonné, peut ne pas être dépourvu de fondement si l'on examine de près les pouvoirs dont sont dotés les officiers de police judiciaire pour l'appréhension des auteurs d'une infraction flagrante ; la loi attribue en effet à la police judiciaire d'importantes prérogatives et lui permet ainsi d'user de mesures coercitives; cet élément de flagrance fait-il défaut que la police se trouve limitée à confondre simplement le coupable, aux termes d'une enquête parfois longue et minutieuse. Aussi l'infraction flagrante fait l'objet d'une procédure de jugement dérogatoire du droit commun. C'est ainsi que dans le cadre des poursuites engagées contre les auteurs d'un crime ou d'un délit flagrant et de leur jugement, les principes sacro-saints de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence trouvent difficilement leur place. C'est dire donc tout l'intérêt qu'il y a à préciser ce que recouvre la notion de flagrant délit. Au chapitre 1 du titre 2 du code de procédure pénale, l'article 45 définit le flagrant délit comme étant "*le crime ou le délit qui se commet ou qui vient de se commettre*" et ajoute qu'il y a aussi crime ou délit flagrant 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 au crime ou délit. Aussi, est assimilé au crime ou délit flagrant tout crime ou délit, qui même non commis dans les circonstances prévues à l'alinéa précédent, a été commis dans une maison dont le chef requiert le procureur de la république ou un officier de police judiciaire de le constater .

Les articles 46 et suivants quant à eux décrivent les pouvoirs accordés à l'officier de police judiciaire pour conduire son enquête conformément aux règles prévues en cas de flagrance, alors que les articles 381 et suivants précisent les règles applicables à la procédure de jugement des délits flagrants .

Ces textes mettent successivement en évidence une notion et une institution : la flagrance, situation de fait qui correspond à une infraction à la loi pénale mais aussi l'enquête policière et le jugement des délits flagrants, voie procédurale qui déroge au droit commun. La notion de flagrant délit, l'enquête et le jugement des délits flagrants sont étroitement liées dans un rapport de causalité : l'ouverture de l'enquête et la procédure de jugement sont subordonnées à l'existence préalable d'une infraction qui répond à la définition légale du flagrant délit .

Selon Littré la flagrance est "*l'état de ce qui est flagrant*", l'adjectif flagrant signifiant

"qui se commet au moment même" et le Robert dira "ce qui est commis sous les yeux même de celui qui le constate". La lecture de ces définitions peut faire penser que la définition légale est extensive, d'autant que certains auteurs considèrent que la flagrance est caractérisée par l'évidence de l'infraction. Mais il y a lieu de se demander si cette conception ne va pas au delà des prévisions du code de procédure pénale et n'est pas incompatible avec la nature même de la police judiciaire, celle-ci ayant pour mission la constatation, la recherche des preuves des infractions.

Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la quasi certitude de la commission d'une infraction et de la participation de personnes déterminées pour pouvoir agir en flagrant délit, les notions d'auteur et de personne soupçonnée étant différentes. De même la flagrance n'est pas caractérisée par la concomitance de l'appréhension du présumé coupable et de la commission de l'infraction : c'est l'infraction qui est flagrante, ce n'est pas son auteur qui est flagrant.

Il est vrai que c'est aux juges du fond que la loi demande qu'elle est leur intime conviction; c'est aussi vrai que c'est au juge d'instruction que la loi confie la mission d'apprécier les indices graves et concordants de nature à motiver une inculpation. Il n'en demeure pas moins que ces notions de "coupable" et "d'inculpé" ne doivent pas être confondues à celles plus modestes de "mis en cause" ou de "personne soupçonnée", encore que l'infraction ici est flagrante ou est réputée telle, ce qui justifie les pouvoirs de contrainte que la loi accorde au procureur de la république et aux officiers de police judiciaire dans le cadre du flagrant délit. Ces derniers s'efforcent de progresser vers l'évidence. Ils ne partent pas de situations de fait tout à fait évidentes. La raison d'être de la police judiciaire est aussi l'élucidation et non seulement la constatation.

Le terme flagrant délit peut avoir trois acceptations différentes : il peut désigner l'une ou l'autre des situations de fait visées à l'article 45 du code de procédure pénale; aussi parle-t-on de flagrant délit pour évoquer l'enquête de police judiciaire mise en oeuvre en cas de flagrance; enfin par le terme flagrant délit on peut viser la procédure de poursuite et de jugement des délits flagrants. Il en résulte que certaines situations de fait autorisant la mise en oeuvre de l'enquête de flagrant délit et les actes accomplis lors de la dite enquête ne doivent pas être confondues. Ainsi, le temps exigé dans la flagrance, du reste imprécis, se distingue nettement du temps indéterminé de l'enquête : chronologiquement, ils se succèdent l'un à l'autre à la condition qu'au départ, il se produise entre eux un lien de causalité.

Il est évident que les textes du code de procédure pénale qui traitent du flagrant délit s'efforcent d'assurer une meilleure protection du mis en cause, ne serait ce que par la réglementation de la garde à vue; il reste que l'enquête policière comme la procédure de poursuite et de jugement des flagrants délits présentent des caractères exorbitants et font parfois l'objet de critiques; il reste aussi que le champ d'application du flagrant délit est large, étant étendu à tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement; enfin la loi du 27 février 1985 a étendu la voie procédurale "*raccourcie*" à l'aveu judiciaire et au mineur délinquant lorsque l'infraction est un délit. Cependant, en principe, la procédure de jugement ne doit être mise en oeuvre qu'autant que la preuve de la culpabilité du prévenu est administrée : dès lors qu'un doute subsiste, le tribunal doit s'entourer de plus amples éléments d'appréciation.

L'extension législative du domaine d'application de la procédure découlant de la flagrance consacre l'importance et l'utilité pratique des règles applicables en matière de flagrant délit, qui ne sont pas, il faut le remarquer obligatoires, la voie de l'enquête préliminaire demeurant ouverte, même en cas de flagrance, si les circonstances de l'affaire, les difficultés pour la recherche des auteurs ou le rassemblement des preuves incitent l'officier de police judiciaire à préférer cette solution.

Lorsque le crime ou le délit est flagrants, le procureur de la république, mais aussi le juge d'instruction ainsi que les officiers de police judiciaire disposent de pouvoirs accrus pour mener à bien leur mission. Dans un but d'efficacité, un certain assouplissement des principes auxquels obéit la procédure pénale est admis : ainsi en est-il par exemple de la règle de séparation des poursuites et de l'instruction qui est quelque peu infléchie, le procureur de la république pouvant décerner mandat d'amener, en plus du mandat de dépôt..

C'est qu'il y a urgence et il convient de ne pas laisser s'effacer ou "*dépérir*" les preuves encore fraîches; de plus l'infraction étant flagrante, les risques de commettre une erreur judiciaire sont moins à craindre.

Ces pouvoirs exceptionnels sont cependant limités à l'époque de la constatation et des premières mesures; passé ce stade, les règles ordinaires doivent reprendre leur place.

Si le fondement du flagrant délit ne prête guère à discussion, les critiques sont nombreuses quant aux modalités de l'enquête policière et de la voie procédurale, aux abus imputés aux services de police. Ainsi dans le cadre de ce travail, nous nous proposons de cerner les difficultés liées à la notion.

Une première partie sera consacrée au domaine de la flagrance c'est à dire les situations de fait qui répondent à la définition que l'article 45 du code de procédure pénale donne du flagrant délit; nous nous évertuerons au cours d'une deuxième partie de dégager les critères de régularité qui régissent l'enquête et la procédure de jugement en cas de flagrant délit.

PREMIERE PARTIE

L'INFRACTION FLAGRANTE

La notion d'infraction flagrante doit être définie car de son existence dépendent les pouvoirs de contrainte que la loi accorde aux officiers de police judiciaire; aussi justifie t-elle l'assouplissement des règles ordinaires de la procédure.

L'article 45 du code de procédure pénale considère certaines situations de fait comme flagrantes par elles mêmes et les assimile à d'autres (chapitre 1); le champ d'application du flagrant délit reste quand même limité par rapport à certains délits et à certaines personnes (chapitre 2).

CHAPITRE 1 - LE FLAGRANT DELIT ET LES CAS ASSIMILES

Le code d'instruction criminelle énonçait dans son article 41 que "le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit " et il ajoutait : "sera réputé flagrant délit le cas où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ".

Ces définitions ont été modifiées par le code de procédure pénale français avant d'être reprises par le code de procédure pénale sénégalais.

L'article 45 mentionne expressément les crimes à côté des délits, il ne retient pas le terme "réputé flagrant délit", substitue les termes "d'objets, traces ou indices " à ceux "d'effets, armes, instruments ou papiers " et exige que le temps soit "très voisin" de l'action. Il fait aussi figurer le cas assimilé à la flagrance du chef de maison qui requiert la constatation d'une infraction qui a été commise dans une maison.

Il apparaît à la lecture du texte de l'article 45 que deux situations doivent être distinguées : d'une part, il arrive que l'action délictuelle soit elle même directement appréhendée; d'autre part, dans certains cas, la flagrance est révélée par l'appréhension de la personne soupçonnée comme étant l'auteur du crime ou du délit flagrant.

SECTION 1 - L'APPREHENSION DIRECTE DE L'ACTION DELICTUELLE

P1 - ACTUALITE DE L'INFRACTION

"Est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement". Dans l'acceptation propre du terme, étymologiquement, ce qui se passe actuellement est flagrant, sans égard à la publicité ou à la clandestinité de l'événement. Cette interprétation littérale a été admise par des juridictions : "le flagrant délit est celui qui se commet ou qui vient de se commettre, sans qu'aucune autre condition soit exigée"¹; elle est encore soutenue par certains auteurs; Mr. **Lambert** dira que "rien n'impose après tout de continuer à juger qu'un délit qui n'est

¹ - bordeaux 22 mars 1932, Dalloz hebdomadaire 1933

pas visible n'est pas un délit flagrant même s'il se commet actuellement". Cette interprétation littérale est cependant incompatible avec la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation française, laquelle est exigée pour qu'il y ait flagrance que l'actualité de la commission de l'infraction soit révélée par "un indice apparent"¹. Trois situations de fait peuvent être rencontrées et doivent être différemment appréciées.

A - commission de l'infraction perçue sans ambiguïté

Les situations de cette nature ne donnent pas lieu à discussion : le voleur est vu s'emparant de la chose d'autrui, à l'insu ou contre le gré du propriétaire, le cambrioleur est surpris par la patrouille de police alors qu'il entre par escaladé la nuit chez sa victime etc.

La flagrance est alors évidente, encore qu'en matière de vol dans un self service par exemple, on discutera du moment de la commission du vol et de la possibilité de retenir une tentative punissable dès lors que le client n'a pas franchi la caisse, encore aussi que le cambrioleur pourra prétendre qu'il ne venait pas voler mais pour rejoindre quelqu'un etc...

Toutes réserves ne font pas cependant obstacle à la mise en oeuvre de l'enquête de flagrant délit, mais démontrent quand même que l'ambiguïté subsiste souvent dans les situations de fait au moment de la saisie d'un flagrant délit.

La tentative entre donc dans le champ d'application de l'article 45 du code de procédure pénale; on peut rencontrer des difficultés procédant de l'ambiguïté des actes constitutifs du commencement d'exécution.

Par exemple dans un arrêt du 28 Décembre 1970, de la cour de cassation criminelle rendu dans une affaire de convoyeurs de fonds des magasins, les malfaiteurs ont prétendu, alors qu'ils avaient été interceptés armés jusqu'aux dents à proximité de leur objectif, s'être trouvés par hasard réunis devant les dits magasins et l'un d'entre eux a affirmé même s'y trouver pour rencontrer une amie. En l'espèce l'action de la police est déterminée par les apparences, les indices. Ainsi la pénétration nocturne par escalade dans une maison est parfois le fait du propriétaire des lieux ayant égaré les clés de son habitation et qui va être interpellé par la ronde policière. Aussi la cour de cassation a, en Août 1973 retenu une tentative d'achat de stupéfiants dès lors que des pourparlers sérieux ont été engagés.

¹ crim 22 janvier 1953 aff Isnard Jcl 1953 2 -7456-

Des critiques faites à l'endroit des méthodes policières et tenant à d'éventuelles provocations n'ont pas leur place ici car il est assuré que les policiers peuvent parfaitement se poster dans un lieu soupçonné enfin d'être les témoins d'un flagrant délit. Une chose est de rendre coupable des provocations, une autre est de se renseigner afin de surprendre les auteurs d'une infraction criminelle ou éventuellement d'empêcher l'accomplissement de celle-ci, même si une grande prudence doit être de rigueur.

Certaines infractions même actuelles se prêtent mal à l'enquête de flagrant délit car leur constatation, sauf extraordinaire, est impossible au moment de la commission; c'est par exemple le cas des détournements d'objets saisis ou donnés en gage, de l'abus de confiance etc.; il s'agit en général d'infractions dont la loi elle-même diffère le point de départ de la prescription de l'action publique jusqu'au jour où elles peuvent être constatées.

Par contre, l'escroquerie ou le vol de courant électrique par trucage ou branchement clandestin antérieur à celui-ci peut faire l'objet d'enquête de flagrant délit et la jurisprudence affirme même la pluralité d'infractions en l'espèce.

En cas d'infraction où un des éléments constitutifs a été accompli au Sénégal, les juridictions sénégalaises sont compétentes et l'enquête de flagrant délit est dès lors possible (à condition bien sûr que les exigences de l'article 45 du code de procédure pénale soient satisfaites.)

Ainsi par exemple une française vivant à Mbour accusée de vol de deux kilos d'or au préjudice d'un britannique et retenue à la division des investigations criminelles a été finalement relaxée, aucun élément constitutif n'ayant été accompli au Sénégal, les parties étant en outre des ressortissants étrangers. Aussi en matière d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie, l'accomplissement soit des manoeuvres frauduleuses, soit de la remise visée à l'article 379 du code de procédure pénale suffit à justifier la saisie de l'officier de police judiciaire. En matière de coups et blessures volontaires, la circonstance tenant à la durée de l'incapacité temporaire n'influe en aucune façon sur l'action de la police : celle-ci ne peut se fier aux apparences pour mettre en oeuvre l'enquête de flagrant délit, même si des difficultés existent, résultant de déterminer de manière correctionnelle ou contraventionnelle des faits.

On le voit donc, la première catégorie d'infraction visée par l'article 45 du code de procédure pénale, celle qui se commet actuellement ou vient de se commettre est

surtout celle des infractions instantanées, (même si elle englobe aussi les infractions continues), et nous l'avons déjà dit, celles-ci présentent peu de difficultés dans la pratique. L'action criminelle aussitôt accomplie en l'espèce, le temps de flagrance qui coïncide ici strictement avec le temps de l'action criminelle, cesse d'exister avec celle-ci.

Mais cette précision peut être sans intérêt si l'on sait que le stade de "l'infraction qui se commet" se prolonge nécessairement par celui de "l'infraction qui vient de se commettre". L'infraction actuelle peut aussi se révéler par des indices.

B - Actualité de la commission de l'infraction révélée par un ou plusieurs indices

L'indice, évoqué dans plusieurs dispositions de code de procédure pénale (articles 45, 46, 55, etc.) n'est pas défini par la loi. Selon le Lexique, les indices sont un "ensemble de faits connus à partir desquels on établit au moyen de raisonnement indicatif, l'existence de fait contesté dont la preuve n'est pas directement possible", et selon Littré, il est le "signe apparent qui indique avec probabilité". A ce titre d'exemple, des indices peuvent être "évidents", "presque certains" ou alors "faibles".

On a donc l'impression qu'il existe des indices non évidents, non certains, plus ou moins forts selon l'appréciation qu'on en fait (puisqu'il s'agit, à partir d'un raisonnement, d'en tirer la preuve d'un fait qui n'est pas possible d'établir directement), et rien dans le code de procédure pénale ne va à l'encontre de cette interprétation. Bien au contraire, le texte de l'article 45, évoquant le quatrième cas de flagrance, évoque l'indice en des termes qui confirment cette conception : il y a flagrant délit.

"Lorsque dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit". Et l'amendement fut repoussé en France à ajouter aux mots "délict qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre" l'expression "et dont l'évidence est certaine".

La chambre criminelle¹ n'exige pas que l'indice proclame l'évidence de l'infraction : il faut, dit-elle que la commission de l'infraction se révèle par "un indice apparent". Elle n'a jamais jugé que la flagrance requiert l'évidence de l'identification de l'auteur, et il a été jugé que, même seulement en présence "de circonstances laissant penser

¹ Crim 22 janv jcp 1953 II 7456

qu'une infraction a pu être commise", le policier retrouve "ses attributions de police judiciaire"².

Ni la loi (art 45) ni la jurisprudence ne requièrent que l'indice soit matériel. Il peut s'agir d'un indice attitude dont la signification dépend des considérations de temps et de lieu.

Par exemple une ronde policière ou simplement des personnes passeront indifférentes près d'une personne qui en plein jour pose une échelle contre un balcon pour pénétrer dans une habitation, alors que la même ronde interpellera la même personne opérant la même escalade à minuit. Aussi un geste ordinaire peut laisser indifférent un policier à l'occasion d'une fête folklorique, tandis qu'il peut provoquer une suspicion lorsqu'il participe à une opération de maintien de l'ordre lors d'un attroupement pouvant troubler l'ordre public.

L'indice est le plus souvent visuel, mais toutes les données sensorielles peuvent concourir à sa perception et "*laisser penser*" qu'une infraction se commet ou vient de se commettre. C'est pour dire que l'appréciation des indices relève souvent de l'intervenant. L'action de police est donc déterminée lorsqu'on se trouve dans ce cas de flagrance prévue par la loi, ainsi qu'elle l'est dans beaucoup de cas intervention tendant à porter secours à une personne en péril ou à empêcher la commission d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle, pénétration dans une maison d'ou émanent des appels au secours, interpellation de l'individu sur lequel on a découvert un indice donné par la victime d'une infraction, etc. Ces hypothèses recouvrent d'ailleurs nombre d'interventions de police en flagrant délit. Or la jurisprudence a consacré très nettement dans le cas d'infraction révélée par un ou des indices, la notion "*d'apparence immédiate*" requérant et justifiant l'intervention de la police, ou pourquoi pas d'un tiers. Il faut admettre que l'intervention de la police, est souvent placée sous le signe de l'apparence immédiate, c'est-à-dire d'indices pas toujours précis ou équivoques. Il s'agit donc pas toujours d'indices graves, précis et concordants, et cela n'est pas sans embarrasser le tribunal des flagrants délits, le prévenu se contentant de nier les faits et se retranchant parfois dans des mensonges tout à fait grossiers devant le juge, celui-ci n'ayant d'autres éléments d'appréciation que le procès verbal d'enquête de police qui serait incompatible avec les libertés individuelles, c'est le détournement de procédure qui reposerait sur la volonté d'assurer la protection et la sécurité en procédant à des voies de fait, tout en ayant des pouvoirs de police judiciaire.

Cependant au rythme de l'insécurité dans les villes et compte tenu du nombre des agressions multiples, doit-on privilégier le principe des libertés individuelles que tout

Etat doit garantir, au détriment de la sécurité de paisibles citoyens à laquelle par ailleurs il doit veiller ?

Les interventions de police administrative tendant à assurer des citoyens ne doivent pas être condamnées, elles seraient même souhaitables, compte tenu du contexte. Les pouvoirs de police administrative "*permettent, quand des circonstances particulières l'exigent de procéder à des vérifications d'identité*"¹.

Par ailleurs la jurisprudence de la chambre criminelle semble condamner la mise en oeuvre de l'enquête de flagrant délit sur la base d'un simple soupçon que ne conforte aucun "*indice apparent*". Il a été ainsi jugé que "*en matière de port d'arme, il ne doit y avoir flagrant délit que si la possession de l'arme est apparente ou suffisamment révélée par un indice quelconque, ou bien si cette arme vient d'être vue entre les mains de la personne appréhendée*"; dès lors "*on ne peut pas reconnaître à un agent de police judiciaire le droit d'appréhender et de fouiller de sa propre initiative une personne qu'il soupçonne simplement d'être nantie d'une arme prohibée*"².

Cette jurisprudence n'a pas manqué d'être considérée comme étant d'un "*juridisme abusif, déplacé et dépassé*", étant considéré que "*rien n'impose après tout de continuer à juger qu'un délit qui n'est pas visible n'est pas un délit flagrant*".

Que penser dès lors de la pratique de notre police judiciaire consistant à "*démanteler un réseau de trafiquants de drogue*" alors même qu'elle n'a aucun indice apparent ? il n'est pas rare en pratique de voir les officiers de police judiciaire, sur la passe d'une dénonciation d'un trafiquant "*repenti*" remettre une somme à une tierce personne à l'effet d'acheter un joint chez la personne soupçonnée pour pouvoir prendre celle-ci sur le fait.

La chambre criminelle a rappelé encore l'exigence de l'indice apparent dans une affaire qui peut ainsi être résumée: la police ayant reçu une information confidentielle selon laquelle un individu se livrait à la vente de stupéfiants, interpellait ce dernier qui reconnaissait avoir usé de la drogue mais n'ait en détenir; une perquisition était alors opérée en flagrant délit, tant dans la chambre d'hôtel occupée par le suspect que dans le coffre-fort loué par lui dans une banque, des montres neuves paraissant provenir d'un vol étaient ainsi découvertes et faisaient l'objet d'une saisie incidente; la chambre d'accusation saisie en vue de l'annulation des perquisitions réalisées de la sorte, refusait d'annuler ces actes; la chambre criminelle cassait cet arrêt,

¹ Crim 5 janv 1978

² Nîmes 25 oct 1928 à 1929, 2, 46

estimant que "le renseignement confidentiel" et les "constatations effectuées" ne constituaient pas "l'indice apparent d'un comportement délictueux susceptible de révéler l'existence d'une infraction répondant à la définition des crimes et des délits flagrants". Cette exigence de la chambre criminelle semble se rapprocher d'avantage de la définition du flagrant délit donnée par l'article 45 du CPP.

A défaut d'objets trouvés en possession de la personne soupçonnée, les indices dont fait état la définition légale doivent s'analyser comme un ensemble de faits concrets qui doivent s'offrir aux agents enquêteurs, ils ne devraient pas résulter de constatations matérielles effectuées sur la base d'un vague soupçon ou d'un renseignement, même "confidentiel". Faut-il le rappeler, c'est l'infraction qui doit être flagrante et non son auteur.

La théorie de l'apparence et les notions d'indice exposés ici permettant, nous le pensons de concilier le respect des libertés individuelles avec les nécessités de l'action de police judiciaire. La police administrative permet de surcroît, quand les circonstances le requièrent, de procéder à des investigations (vérification d'identité, rondes fréquentes par exemple) qui permettent de sécuriser des quartiers où l'ordre public a été troublé par des agressions fréquentes et multiples.

L'indice non apparent pose a contrario le problème des infractions occultes.

C - Infraction occulte : le problème du flagrant délit continu

Pour que l'infraction qui se commet puisse être considérée comme flagrante, l'actualité de sa commission doit être révélée par un indice apparent, en tout cas un fait précis à partir duquel on peut déduire raisonnablement la preuve d'une infraction.

Cela signifie à contrario que la commission d'une infraction dont l'actualité ne se révèle par aucun indice apparent, aucun signe extérieur, c'est à dire l'infraction occulte, ne peut constituer la saisie d'une enquête de flagrant délit, en dépit de son actualité.

Les infractions qui présentent ce caractère sont nombreuses. On peut citer par exemple le recel, le proxénétisme, le trafic des stupéfiants, la tenue de paris clandestins, l'atteinte à la sûreté de l'Etat etc.

Les faits constitutifs de ces infractions sont en effet souvent consommés dans des lieux privés et clos, ce qui interdit de percevoir l'indice apparent, le "signe extérieur". Cela pose le problème de flagrant délit continu, généralement occulte,

l'infraction continue est d'une actualité permanente, et à ce titre elle est justiciable de flagrant délit dans la mesure où en raison de certaines circonstances, elle se manifesterait publiquement. La règle tirée de la jurisprudence de la cour de cassation est nettement établie : le délit continu et occulte devient flagrant lorsqu'il est révélé par un indice apparent. Le problème pour le magistrat informé d'une infraction de cette nature, consiste à mettre en évidence l'indice qui la dévoile sans ambiguïté. La difficulté quoique réelle peut être atténuée, en ce sens que l'indice apparent peut avoir été recueilli antérieurement à l'intervention de police, la concomitance entre sa perception et l'intervention n'étant pas requise.

Deux exemples peuvent illustrer la difficulté posée par les infractions occultes. D'abord le port d'arme prohibée sur la voie publique; tout agent de la force publique a le droit d'arrêter un individu qui porte de manière apparente une arme prohibée ou alors sans autorisation. Généralement l'arme est dissimulée et la question se pose de savoir comment la police peut intervenir. Ensuite dans la pratique ce sont des circonstances particulières qui éveillent l'attention des services de police : manifestations publiques interdites, attroupement ou plus simplement dénonciation anonyme. Ainsi par exemple les perquisitions effectuées par la police aux domiciles des personnes mises en cause peuvent permettre de saisir des armes de différentes sortes.

L'autorité administrative, dont la mission générale est d'assurer le maintien de l'ordre, la tranquillité et la sécurité publiques, dispose pour faire face à ses responsabilités d'un pouvoir de police indéfini dont les conditions d'application, laissées à sa libre appréciation sous le contrôle juridictionnel sont proportionnellement déterminées par l'importance du trouble ou de l'événement qu'il convient de prévenir. Les opérations de police sont admissibles dès lors qu'elles ne portent pas une atteinte caractérisée aux droits individuels et sont commandées par certaines nécessités dont l'autorité devra éventuellement rendre compte à ses juges. En conséquence si au cours d'une palpation l'agent de police découvre la présence d'une arme à travers le vêtement d'une personne, le délit continu de port d'arme peut être considéré comme suffisamment manifeste, et l'infraction devient de ce fait flagrante.

Ce cas est relativement élémentaire et il existe d'autres situations délictuelles et occultes qui peuvent être appréhendées en flagrant délit, malgré leur complexité; il en est ainsi en matière d'association de malfaiteurs, recel et trafic d'objets provenant d'infractions pénales, atteinte à la sûreté de l'Etat, etc. Ces différentes activités ont un trait commun : elles s'exercent en grande partie de manière occulte à l'intérieur

de domiciles privés, mais se prolongent nécessairement à l'extérieur dans des lieux publics où elles se manifestent par des indices apparents de nature à démasquer les personnes sorties de leur clandestinité.

En raison du caractère continu de l'infraction, les règles de l'enquête préliminaire paraissent convenir particulièrement à ce genre d'affaires du moins dans la phase au cours de laquelle la police judiciaire aborde l'infraction, en détermine les dimensions, la nature exacte et identifie les participants. L'accumulation de renseignements concordants par la police, laisse pressentir, puis établit avec certitude l'infraction à la loi pénale en la dévoilant partiellement par des signes extérieurs et positifs. A ce stade, le parquet qui dirige l'action de la police judiciaire apprécie au vu des résultats de l'enquête si les indices découverts sont suffisamment apparents pour répondre sans équivoque aux critères définis par la jurisprudence et en conséquence donne à ses collaborateurs l'ordre d'intervenir en flagrant délit.

Concernant l'atteinte à la sûreté de l'Etat, la concomitance entre la perception de l'infraction et l'intervention de la police n'est pas exigée. Cela apparaît dans un arrêt du 2 octobre 1960 de la cour de Paris : il s'agissait d'une affaire d'atteinte à la sûreté de l'Etat dont les enquêteurs s'étaient saisis en flagrant délit, réalisant de fructueuses perquisitions. La défense soutenait qu'avant l'accomplissement des dits actes, aucune manifestation extérieure ou aucun indice apparent d'un comportement délictueux ne pouvait révéler l'existence de l'infraction et pour cela on ne saurait étendre la notion de flagrance à une infraction dont il est besoin de chercher les preuves.

La cour a répondu que les opérations effectuées par la police avaient permis de recueillir des présomptions suffisantes d'une activité contraire à la sûreté de l'Etat. Ainsi, le Procureur de la République tenu informé de ces diligences, avait alors prescrit de procéder à une enquête de flagrant délit et que dans ces conditions on ne saurait sérieusement soutenir que les infractions pour lesquelles les inculpés sont poursuivis ne s'étaient révélées par aucun indice extérieur. En conséquence elle a estimé qu'en l'espèce aucun doute sérieux ne subsistait sur l'existence d'une activité délictuelle et que l'enquête et les perquisitions opérées en flagrant délit n'avaient d'autre but que de la constater et d'en rassembler les preuves.

Ainsi, en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat ou encore de trafic de stupéfiants. L'enquête préliminaire doit pouvoir précéder l'intervention en flagrant délit pour accumuler le maximum de renseignements concordants consignés dans une procédure remise au Procureur de la République.

Le problème de flagrant délit continu a été posé après les manifestations sanglantes du 16 février 1994. Trois députés ont été interpellés deux jours après les événements, déférés au parquet, celui-ci a ouvert une information contre eux et le juge d'instruction les plaça sous mandat de dépôt.

Cette démarche a été considérée comme attentatoire à la constitution du Sénégal, notamment en son article 50 qui subordonne toute poursuite engagée contre un parlementaire à la levée préalable de son immunité parlementaire, sauf le cas où l'infraction objet des poursuites répond à la définition du flagrant délit. Et c'est pour justifier sa démarche, les parlementaires n'ayant pas été pris sur le fait mais deux jours après les événements que le Procureur de la République a invoqué le flagrant délit continu qui relèverait d'une jurisprudence de 1947, les parlementaires ayant été inculpés pour atteinte à la sûreté de l'Etat, sur la base des articles 72 à 96 du CPP.

Nous l'avons dit, en matière d'infraction occulte, l'indice apparent exigé par la cour de cassation pouvant justifier l'intervention en flagrant délit peut avoir été recueilli antérieurement à l'action de la police. Il n'est pas exigé en effet que la perception de l'indice et l'intervention de la police soient concomitantes.

Mais en l'espèce, il se posait aussi le problème de l'appréciation du temps écoulé entre la commission de l'infraction et la saisie des autorités judiciaires et de police. Le temps exigé entre la commission de l'infraction et l'appréhension de la personne soupçonnée doit être très voisin de l'action.

Ainsi, il a été fait une appréciation très significative de la notion de "temps"¹ : n'est pas considéré comme venant de se commettre, le crime signalé treize heures après sa commission, aussi n'est pas considéré comme appréhendé dans un temps très voisin de l'action celui qui est arrêté trente six heures après la commission du crime ou de délit flagrant. Il a résulté de cet arrêt un principe (même s'il a fait l'objet de nombreuses critiques), que le silence de la victime ou du témoin fait disparaître la flagrance. Cependant, il faut remarquer que chacune des situations de fait de flagrant délit visées à l'article 45 ne suffit à elle-même. Ainsi, en l'espèce si des indices "apparents" avaient été découverts par les enquêteurs chez les parlementaires mis en cause (en l'espèce ce qui ne semblait pas être le cas), la flagrance continue aurait pu être considérée comme établie. Le crime ou le délit flagrant, c'est aussi le délit qui vient de se commettre.

¹ Douai 8 septembre 1960 JEP II, II777

P 2- L'ANTERIORITE IMMEDIATE DE L'INFRACTION

La notion de délai de temps qui s'est écoulé depuis le moment de la commission de l'infraction, est introduite ici dans la situation de flagrance : c'est en fonction du temps qui passe et donc de la vérité qui s'estompe qu'une distinction est en l'occurrence, établie entre les infractions flagrantes et celles qui ne le sont plus.

Le code de procédure pénale n'a pas fixé ce délai. La rédaction de l'art 45 du CPP semble traduire "*une évidente compréhension des difficultés de la pratique*" dans la mesure où l'action délictuelle est rarement constatée dans le temps qui suit immédiatement son exécution.

Par exemple l'officier de police judiciaire alerté par un témoin d'un meurtre, se dépêche sur les lieux pour constater la matérialité des faits qui se sont produits des heures auparavant.

Dans la pratique des cas semblables se présentent assez fréquemment et en toute matières : vols, attentats à la pudeur, escroqueries, chèque sans provision etc...L'infraction qui vient de se commettre est portée à la connaissance de la police dans un intervalle de temps variable suivant les espèces, de telle sorte que lors des constatations matérielles faites par le fonctionnaire compétent, en présence de la victime ou de la personne qui a découvert l'infraction, un délai de plusieurs heures, parfois vingt-quatre heures et ou même de quarante-huit heures s'est passé, sans qu'aucune poursuite n'ait pu être exercée dans l'intervalle.

Ce retard provient des causes les plus diverses; par exemple le chèque remis en un vendredi après midi s'avère sans provision le lundi matin seulement, en raison de la fermeture des établissements bancaires en fin de semaine; le temps de réflexion que s'accorde la victime d'un viol ou d'un attentat à la pudeur avant de dénoncer les faits délictueux ou éventuellement le retard dû à la visite médicale, tous ces facteurs retardent le dépôt de la plainte, aussi le vol perpétré dans une usine ou dans une banque la veille d'un week-end ne sera découvert qu'à la réouverture de l'établissement intéressé.

La question peut se poser de savoir si dans de telles situations la police se trouve en temps de flagrance au moment précis où elle est mise en état d'intervenir. Cette question offre peu d'intérêt en pratique, puisque la jurisprudence en matière de flagrant délit concerne plutôt la période qui suit l'intervention de la police et non celle qui la précède, surtout qu'en matière criminelle, l'ouverture d'une information est de rigueur après l'annonce d'un crime.

Cependant, le code de procédure pénale organise une enquête de flagrant délit spécialement conçue pour satisfaire aux exigences des investigations et des activités de police judiciaire. Possédant désormais à titre personnel des pouvoirs coercitifs analogues à ceux qu'il obtenait du juge d'instruction en vertu d'une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire est incité à se saisir directement des faits criminels ou délictueux; il le peut à la condition d'intervenir en temps de flagrance. Ainsi la notion d'infraction qui vient de se commettre peut faire l'objet d'une interprétation légèrement extensive qui tienne compte à la fois de la notion de flagrant délit et des nécessités inhérentes à la pratique, celles-ci appelant une certaine souplesse dans l'application des principes. Ainsi, l'intervention de la police judiciaire en temps de flagrance peut être régulière lorsque l'officier de police judiciaire peut constater sur les lieux les suites matérielles visibles de l'infraction qui vient de se commettre et lorsque l'actualité de l'action est suffisante pour justifier le déclenchement d'une enquête dont le fondement essentiel demeure de découvrir la personne soupçonnée.

L'appréciation du délai ici introduit dans la notion de flagrance fait apparaître trois séries de difficultés.

A - Temps écoulé entre la commission de l'infraction et sa découverte

Il est des infractions qui demeurent inconnues des autorités (et même des victimes), et il en est d'autres, nombreuses, qui ne sont pas découvertes dans les instants qui suivent leur commission.

On a déjà évoqué les infractions dont la nature même est telle qu'il est pratiquement exclu qu'elles soient constatées sur le champs : ainsi en est-il par exemple de l'abus de confiance, du détournement d'objets saisis, de chèque sans provision. Sauf hypothèse d'écologie, l'acte de dissipation de l'abus de confiance est consommé depuis plusieurs jours sinon plusieurs semaines lorsque la victime en a conscience.

Le vol avec effraction perpétré pendant les grandes vacances est souvent découvert plusieurs jours ou plusieurs semaines après sa commission et sa date restera toujours imprécise lors de la saisine.

Lorsqu'un cadavre est découvert sur la voie publique en état de putréfaction plus ou moins avancée et portant des traces d'homicide volontaire, on ignore la date du crime et le lieu de sa commission, le corps ayant été à l'évidence, transporté post mortem.

Certaines de ces hypothèses comportent des solutions spécifiques: le cambriolage perpétré à une date inconnue fera l'objet d'une réquisition du chef de maison, laquelle permet, nonobstant le temps écoulé, d'agir en flagrant délit - la découverte du cadavre en état de putréfaction fera l'objet, en un premier temps de la procédure de la découverte de cadavre de l'article 66 CPP, à laquelle fera suite une information judiciaire.

Dans les cas litigieux, l'officier de police judiciaire sollicitera des instructions du parquet et, dans cette attente aura toujours la possibilité d'ouvrir une enquête préliminaire.

Les difficultés ne doivent pas ici être exagérées en ce sens que personne ne conteste la flagrance généralement lorsque la police intervient. Enfin il est souvent impossible pour le policier de déterminer lors de son intervention initiale, le temps qui s'est écoulé entre la commission de l'infraction et sa saisine.

B - Temps écoulé entre la découverte de l'infraction et la saisine de l'autorité judiciaire ou de la police

Nombreux sont les motifs qui peuvent inciter la victime ou le témoin d'une infraction à garder le silence ou à différer le dépôt de la plainte ou l'avis à la police : la peur du "qu'en dira-t-on" en matière d'attentat aux mœurs, la crainte révérentielle à l'endroit du père indigne dans le cas de l'inceste, la peur des représailles, le chantage (exercé par exemple, par les gérants de certains grands magasins sur les personnes surprises en flagrant délit de vol), etc.

Le silence de la victime, ou du témoin, exclut-il la possibilité de mettre en oeuvre l'enquête de flagrant délit ? Peut-on distinguer le silence de courte durée de la réflexion, du silence prolongé, ainsi que le requiert le bon sens ? Nous le croyons, mais un arrêt de la cour de **Douai** (précité) incite à être nuancé.

Les faits étaient les suivants : le 10 août 1960, à 11 heures un Nord africain s'était présenté au commissariat de police, déclarant que la veille, vers 22 heures, il avait essuyé plusieurs coups de feu tirés par des coreligionnaires. Il avait reconnu l'un de ses agresseurs qu'il nomme. Celui-ci fut appréhendé le 11 août dans la matinée, il nia les faits mais une procédure de tentative d'assassinat fut établie à son encontre.

La Chambre d'Accusation annula tous les actes de procédure de flagrant délit pour le motif qu'il n'y avait pas flagrance, s'appuyant ainsi sur la définition du Code de Procédure Pénale. Elle a jugé qu'en l'espèce la flagrance fait défaut puisque :

- la victime n'a porté plainte que le lendemain de la tentative de crime,
- le coupable désigné n'a été arrêté que 36 heures après les faits, sur la seule désignation de la victime;
- le prétendu coupable, au moment de son arrestation, n'a été trouvé possesseur d'objets et ne présentait pas de traces ou indices laissant penser qu'il avait participé au crime.

Ce qui est significatif, c'est l'appréciation de la notion de "*temps*" qui se dégage de l'arrêt : n'est pas considéré comme "*venant de se commettre*" le crime signalé treize heures après sa commission ;

- n'est pas considéré comme appréhendé dans un temps "*très voisin*" de l'action celui qui est arrêté trente six heures après la commission du crime ou délit flagrant.

Certains attendus dans la Cour de Douai ont été critiqués ; il semble n'avoir pas été tenu compte de l'autonomie de chacune des situations de fait de flagrant délit. L'enquête de flagrant délit permet en effet sans la moindre doute, d'appréhender l'auteur présumé d'un flagrant délit trente six heures après les faits, dès lors que l'enquête s'est poursuivie sans interruption (1).

Il n'en demeure pas moins que cet arrêt illustre un principe : le silence de la victime ou du témoin fait disparaître la flagrance. Ainsi n'est plus flagrant l'attentat à la pudeur dénoncé par la victime plusieurs jours après les faits.

C - Temps écoulé entre la saisine de l'autorité judiciaire ou de la police et la première diligence de l'enquête

Saisi de l'une ou l'autre des situations de fait de flagrance l'officier de police judiciaire (ou le Procureur de la République) doit se transporter sans délai sur les lieux afin de procéder aux constatations (article 66 CPP). En différant son intervention sous réserve du respect des textes relatifs à l'inviolabilité nocturne du domicile, le policier laisse passer le moment qui caractérise le présent cas de flagrance.

Les rares décisions relatives à ce sujet sont anciennes et se rapportent à l'intervention du procureur de la République, non pas de l'officier de police judiciaire (1) : le magistrat ayant été précédé sur les lieux par l'officier de police judiciaire intervenu sans retard, la Cour Suprême a jugé que le Procureur de la République pouvait poursuivre l'enquête de flagrant délit commencée la veille par l'officier de

police judiciaire.

Le législateur a voulu que l'officier de police judiciaire engage sans retard les diligences de l'enquête de flagrant délit, en commençant, en principe, par le transport sur les lieux du crime.

P3 - LE CAS DES MORTS SUSPECTES

Il ne s'agit pas d'un cas de flagrance ni à proprement parler d'un cas assimilé à la flagrance. Toutefois l'article **66** du CPP donne à l'officier de police judiciaire en cas de découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse d'un mort violente mais si la cause en est inconnue ou suspecte, des pouvoirs qui ne sont pas sans ressemblance avec ceux qu'il exerce dans le cadre de l'enquête de flagrance.

C'est que dans le cas présent, s'il n'y a pas de présomption d'infraction pénale, il est évident que la procédure suivie peut déboucher sur une procédure pénale..

L'officier de police judiciaire doit donc, comme dans une enquête de flagrance, informer immédiatement le parquet et se transporter sur les lieux sans délai, afin d'y procéder aux premières constatations. De même le Procureur de la République peut se rendre sur les lieux et se faire assister des personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès, il peut aussi déléguer dans cette tâche un officier de police judiciaire.

Si des présomptions de commission d'une infraction apparaissent et s'il y a flagrance, le Procureur de la République peut diligenter une enquête en flagrance. Dans ce cas, comme d'ailleurs dans le cas où il n'y a pas flagrance, il peut également ouvrir une information. Il peut aussi recourir à la procédure de "*recherche des causes de la mort*" (article **66** CPP), en l'absence de toutes présomptions d'infraction et donc de mise en mouvement de l'action publique.

La découverte tardive d'un cadavre, dans des circonstances qui établissent après autopsie (article **66**) l'origine criminelle de la mort ne rend pas applicables les règles de la flagrance : le meurtre est certain, sa divulgation peut même provoquer de l'émotion parmi l'opinion publique et cependant les règles particulières de flagrant délit ne sont pas automatiquement applicables : leur mise en oeuvre dépend donc de l'actualité du crime découvert.

Le point de départ de l'enquête peut donc être situé en temps de flagrance aussi longtemps que la période dans laquelle il s'emplace sera propice *"à la réunion de preuves encore fraîches et à la découverte de la personne soupçonnée dont il est urgent de s'emparer"*. Il s'agit donc ici de l'appréciation du *"facteur temps"*.

La loi consent à la police des pouvoirs de coercition au bénéfice de la probabilité de réussite des recherches effectuées. L'action criminelle quoique certaine, est dépourvue d'actualité; elle n'est plus justiciable du flagrant délit.

La flagrance peut aussi résulter de l'appréhension de la personne soupçonnée.

SECTION 2 : L'APPREHENSION DE LA PERSONNE SOUPÇONNÉE

L'appréhension de la personne soupçonnée établit la flagrance de l'infraction dans les troisième et quatrième cas de l'article 45 du CPP. D'une manière générale l'arrestation n'est qu'une éventualité dans les deux premiers cas alors qu'elle constitue par définition le point de départ des situations visées dans les deux autres cas de flagrant délit. L'appréhension de la personne est le premier acte de l'enquête. L'infraction n'a pas été constatée matériellement ou se trouve encore ignorée : ce sont les circonstances de l'infraction qui la révèlent ou la rendent manifeste et publique si les conditions prévues par la loi sont remplies. La situation est ici différente de celle du flagrant délit proprement dit, elle est simplement réputée flagrante.

P1 - LA CLAMEUR PUBLIQUE

Cette notion se distingue de la flagrance à proprement parler. L'article 45 paraît pourtant l'identifier à celle-ci lorsqu'il dispose *"il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque..."*, alors que, de manière plus exacte il ne doit s'agir simplement d'une notion caractéristique d'une infraction *"réputée"* flagrante. Il convient successivement d'étudier la nature de la clameur publique, le moment de celle-ci, ainsi que ses effets

A- Nature de la clameur publique

La clameur publique qui n'est pas définie par la loi, est *"l'accusation jetée au public"* émanant soit de la victime, soit d'un ou de plusieurs témoins de l'infraction, et désignant l'auteur présumé. La rumeur publique, insidieuse ou bruyante, le ragot, colporté de bouche à oreille, ne sauraient être assimilés à la clameur publique.

Celle-ci ("*au voleur*") se distingue donc de situations voisines qui ne permettent pas elles-mêmes l'enquête en flagrance. Ainsi en est-il de la rumeur publique, simple soupçon qui devient la notoriété publique quand elle a pris une certaine consistance.

La clameur publique est considérée par le législateur comme une présomption de la commission d'une infraction et de l'imputabilité de celle-ci à la personne poursuivie, présomption suffisante pour justifier la mise en oeuvre de l'enquête de flagrant délit. Il n'est pas nécessaire que la clameur publique recèle une accusation précise : le simple cri suffit à la caractériser.

B - Moment de la clameur publique

La clameur publique doit prendre place "*dans un temps très voisin de l'action*" (CPP article 45). Le législateur ne dit pas ce qu'il faut entendre par ces termes. Certainement qu'il a voulu qu'entre le moment de la commission de l'infraction et le moment de la clameur publique le délai soit court.

Dans la plupart des cas, la clameur publique est concomitante à la commission de l'infraction, ou a pris place dans les minutes qui suivent et cette exigence de la loi ne fait pas de difficulté. L'individu désigné par une clameur publique peut-être appréhendé non seulement sur les lieux de l'infraction, mais encore à l'issue d'une poursuite qui peut durer quelques minutes, voire davantage.

Aussi la clameur publique peut être "*résurgente*"; la situation évoquée ici est celle de la clameur provoquée par le victime ou les témoins qui se trouvent fortuitement en présence de l'auteur de l'infraction, quelques jours après la commission des faits; la victime n'a pas dénoncé les faits (par peur du "*qu'en dira t-on*" dans le cas d'attentat aux moeurs, par exemple); la clameur publique résurgente justifie l'appréhension de l'individu désigné, comme l'exprime Mr Langlois, "*au départ de l'enquête, la matérialité du délit sera provisoirement tenue pour constante en vertu de la présomption légale tirée de la clameur publique*".

On ne saurait exiger de policier ou du simple citoyen, en cas de rumeur publique, serait-elle résurgente, de s'informer de la commission de l'infraction ou de la nature exacte de celle-ci avant de poursuivre son auteur.

D'autres éléments de preuve découverts peuvent inciter à l'appréhension de l'auteur présumé.

P2 - LA DECOUVERTE D'ELEMENTS DE PREUVE : OBJETS, TRACES, INDICES

Selon l'art 45 du CPP, *"il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit"*.

Ce texte est ambigu; son interprétation littérale conduirait à croire qu'au sein de la situation de fait évoqué ici l'infraction est déjà connue de l'intervenant.

A - Possession d'objets ou présentation de traces ou indices

C'est, sauf exceptions, sur la personne même de mis en cause ou à proximité immédiate de cette personne même, que doit-être réalisée la découverte qui d'une part dévoile la commission d'une infraction et d'autre part, tend à imputer celle-ci à l'individu, *"trouvé saisi"* d'objets ou présentant des indices.

Ainsi par exemple le flagrant délit peut-être constitué par la découverte fortuite sur la voie publique, à une heure avancée de la nuit, d'un individu trouvé porteur d'instruments d'effraction ainsi qu'un ensemble d'objets précieux qu'il vient de voler. Dans cette hypothèse, lorsque la police intervient, elle ignore le moment, le lieu et les modalités de commission de l'infraction.

Il importe peu que les objets soient découverts sur le suspect mais à proximité immédiate de celui-ci (par ex s'ils sont dissimulés dans le véhicule), ce qui est juridiquement indifférent.

Ainsi en matière de transport de substances prohibées ou d'armes, le juge condamne souvent le conducteur du véhicule alors même qu'il prétend ignorer ce que son coffre contenait.

La découverte dont il est question peut-être exceptionnellement réalisée au domicile du mis en cause, résultant ainsi d'une perquisition ou d'une pénétration dans des lieux avec l'autorisation de l'occupant. Le saisie peut-être ainsi incidente, c'est-à-dire résulter d'une perquisition réalisée en vertu d'une commission rogatoire dans une affaire distincte, et porter sur les objets dont l'occupant des lieux ne peut s'expliquer sur la provenance. En droit français la saisie incidente est interdite au cas de perquisition hors les heures légales sur autorisation de magistrat en matière de trafic de stupéfiants.

Il y a encore flagrant délit en cas de découverte d'une personne présentant "*des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit*". La notion d'indice a déjà été évoqué; il faut rappeler qu'il est le "*signe apparent qui indique avec probabilité*"; la jurisprudence exige qu'il soit apparent mais elle n'exige pas qu'il soit matériel; la signification de l'indice est appréciée par l'intervenant en fonction de considérations de temps et de lieu.

La fuite de l'individu soupçonné et interpellé peut-être considérée comme un "*indice attitude*", justifiant son interpellation en présomption de flagrant délit; il en est de même a fortiori lorsque cet individu en fuite se débarrasse d'une arme ou d'objets quelconques au cours de sa fuite.

La trace est l'empreinte, le vestige, la "*marque laissée par une chose*"; comme l'indice, elle est un signe apparent qui indique la probabilité, on peut citer comme exemple les traces sanglantes de participation à une atteinte à l'intégrité corporelle. En matière d'adultère, le constat dit de flagrant délit réside dans l'examen d'un ensemble de "*traces et indices*" incitant à considérer comme très probable la conjonction sexuelle illicite.

B - Présomption d'imputabilité

En principe la mise en cause de la personne soupçonnée découle directement de la détention ou de la présence des éléments énumérés par la loi lorsque ceux-ci découverts dans un temps très voisin de l'action, laissent penser que la personne a participé au crime ou au délit.

En fait il convient de déterminer le sens que revêt une appréciation de cette nature : le déclenchement de l'enquête de flagrant délit est-il subordonné à la certitude que l'intéressé a participé à l'action, ou suffit-il qu'il y ait seulement une sérieuse probabilité à sa rencontre ?

Le critère défini par la loi requiert nécessairement qu'un lien manifeste apparaisse entre la personne et l'infraction. Ce rapport doit-il être immédiatement établi et sans contestation ou peut-il être provisoirement tenu pour vraisemblable au bénéfice de l'apparence, sous réserve de vérifications ultérieures qui en consolideront ou en détruiront le bien fondé ?

Par exemple la personne soupçonnée de meurtre allégué que le poignard découvert en sa possession vient de lui être donné par un ami; la personne dont le visage porte des traces de griffes récentes faites par la jeune fille qu'il tentait de violer, dira

que ces blessures proviennent d'une scène de violences l'ayant opposée sur la voie publique à un individu non identifiable, etc.

Les diverses explications fournies par les personnes soupçonnées sont généralement dépourvues de fondement ou inexactes, même si en fonction de certaines circonstances de l'affaire, elles peuvent-être "*plausibles*" à l'instant où elles sont avancées. Or l'officier de police judiciaire doit se faire une opinion et prendre une décision, au moment même où il intervient - Peut-il malgré les dénégations qui lui sont opposées, arrêter et placer la personne en garde à vue ? Doit-il au contraire procéder non pas en flagrant délit, mais selon les règles de l'enquête préliminaire ?

L'option est commandée par la signification qui sera donnée à l'expression "*laissant penser*"; celle-ci est révélatrice de difficultés de l'officier de police judiciaire qui se trouve seul face à ses responsabilités et contraint parfois de prendre une décision immédiatement.

L'expression "*laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit*" de l'art 45 s'appliquant au mis en cause, elle doit-être comprise comme signifiant que pour qu'il y ait flagrance, il faut et il suffit que les objets ou les traces ou les indices découverts établissent une présomption d'imputabilité d'une infraction à la charge de celui qui en a été trouvé porteur, étant entendu que la nature exacte de l'infraction est parfois ignorée lors de l'intervention.

C - Moment de la découverte

La découverte doit, pour qu'il y ait flagrance, prendre place "*dans un temps très voisin de l'action*". Cette condition est commune au cas de la clameur publique. Le législateur a voulu qu'entre le moment de la commission de l'infraction et de la découverte des objets, traces ou indices, le délai soit court. Ce cas de flagrance offre des difficultés, si la concomitance fait défaut. Deux situations de fait peuvent se présenter :

- Le policier découvre l'objet ou les traces ou les indices "*accusateurs*" d'une infraction dont il ignore le moment de la commission.
- Lors de la découverte, le policier peut "*rattacher*" celle-ci à une infraction plus ou moins récente dont il a connaissance.

Dans la première hypothèse, le mode d'opérer en flagrant délit doit être abandonné dès lors que l'enquêteur se rend compte de ce que l'infraction n'est plus flagrante.

Dans la seconde hypothèse, l'infraction à laquelle se rattache l'infraction est récente et a fait l'objet d'une plainte, ou bien celle-ci est ancienne et le policier ne saurait alors se réclamer de la flagrance, sauf à arguer d'une présomption de recel, par exemple.

L'appréhension de la personne soupçonnée peut enfin résulter de l'initiative du chef de maison.

P3 - LA REQUISITION DU CHEF DE MAISON

Selon l'alinéa deuxième de l'art 45 du code de procédure pénale : *"est assimilé au crime ou délit flagrant, tout crime ou délit qui même non commis dans les circonstances prévues à l'alinéa précédent, a été commis dans une maison dont le chef requiert le procureur de la république ou un officier de police judiciaire de le constater"*.

En d'autres termes, alors même que les faits ne sont plus flagrants au sens du premier alinéa de l'art 45 du code de procédure pénale, l'enquête et le jugement de flagrant délit peuvent être mis en oeuvre dès lors que l'infraction dénoncée a pris place dans une maison dont le chef requiert le procureur de la République ou la police de venir le constater.

A - L'infraction dénoncée

Il doit s'agir soit d'un crime, soit d'un délit puni d'emprisonnement, consommé ou tenté. Peu importe la nature de l'infraction, (atteinte aux biens ou à l'intégrité corporelle ou aux mœurs, etc) et peu importe aussi que le moment de la commission de l'infraction soit connu.

Les litiges d'ordre civil qui peuvent opposer le requérant à un tiers n'entrent pas, à l'évidence, dans le champ d'application de la réquisition du chef de maison.

Ainsi en est-il des inobservations de règlement de copropriété ou des troubles de jouissance occasionnés par les voisins, ou encore des litiges entre employeurs et salariés (dès lors qu'ils ne sont pas accompagnés de la commission d'une infraction : séquestration ou voies de fait, par exemple).

Aussi le délit d'occupation illégale de l'art 423 s'accommode difficilement avec la simple réquisition du chef de maison, l'enquête préliminaire est généralement préférée à celle du flagrant délit dans cette hypothèse.

B - Le lieu de commission de l'infraction

Le mot maison est employé ici dans sa plus large acception, il peut s'agir du domicile du requérant, mais aussi de sa résidence secondaire, ou des locaux d'une entreprise industrielle ou commerciale ou d'un service public, etc. Peu importe qu'il s'agisse de lieux habités ou non d'entrepôts, de garages, etc.

C - La qualité du requérant

Le chef de maison est celui qui occupe légitimement les lieux, ou tout au moins, celui qui, lors de la saisine, doit être considéré comme tel. C'est le locataire d'un appartement qui est le chef de maison de l'appartement loué, non pas le propriétaire, telle est du moins la position de la jurisprudence constante sur la violation de domicile. L'occupant d'une chambre d'hôtel doit être considéré comme chef de maison, non pas l'hôtelier.

Est chef de maison non seulement le mari, mais encore l'épouse, et la réquisition peut émaner de l'époux ou de l'épouse à raison d'une infraction reprochée ou conjoint. Aussi l'enfant mineur domicilié chez ses parents ne saurait être considéré comme chef de maison; il peut transmettre la réquisition de ses parents.

La légitimité de l'occupation des lieux par celui qui se réclame de la qualité de chef de maison peut-être contestée : ainsi en est-il de l'expulsé qui demeure chef de maison jusqu'à la phase d'exécution du jugement. La jurisprudence relative à la violation de domicile incite encore à avancer que l'occupant sans titre, mais installé pacifiquement depuis quelque temps dans les lieux, doit être considéré comme chef de maison.

D - La nature de la réquisition

La demande adressée à l'officier de police judiciaire ou au procureur de la république doit revêtir la forme d'une réquisition. En pratique celle-ci est souvent téléphonique, puis confirmée, dans le but du premier procès verbal sans qu'aucune forme particulière ne soit requise en l'occurrence. Dès son arrivée au domicile du requérant, l'officier de police judiciaire demande confirmation verbale de la réquisition. Le procès verbal rédigé ultérieurement et portant mention de la réquisition, est signé par le chef de maison.

E - Les constatations effectuées

La seule opérations requise expressément par le texte est la descente sur les lieux aux fins de constatations.

A l'issue de cette opération, l'officier de police judiciaire apprécie l'opportunité de mettre en oeuvre les autres diligences de l'enquête de flagrant délit, qui du reste n'est que facultative.

Les heures légales ne sauraient s'appliquer à la pénétration dans le domicile du requérant, mais doivent être respectées pour toutes les autres opérations de l'enquête.

La loi permet à l'officier de police judiciaire de mettre en oeuvre la procédure de flagrant délit alors même que les premières constatations permettent de penser que l'infraction a été commise il y a plusieurs semaines, voire plusieurs mois, et alors même que la victime a gardé un silence prolongé qui aurait pu déterminer l'officier de police judiciaire à préférer user de la voie de l'enquête préliminaire.

Le flagrant délit ne saurait quand même s'appliquer à toutes les personnes et à tous les délits.

CHAPITRE 2 - LES LIMITES DE L'INFRACTION FLAGRANTE

L'article 45 du code de procédure pénale exige - sans le déterminer - un temps "très voisin" de l'action délictuelle pour l'appréhension de la personne soupçonnée. Aussi l'article 63 in fine du même code exclut certaines infractions de la procédure expéditive de jugement des flagrants délits. Ces textes posent le problème de la mesure de l'infraction flagrante qui permet de déroger aux règles ordinaires d'enquête, de poursuite et de jugement des infractions de la loi pénale.

SECTION 1 : EXCLUSION DE CERTAINES INFRACTIONS

P1 - LES EXCLUSIONS LEGALES

Seuls seront soumis aux règles de poursuite des délits flagrants, les délits punissables d'emprisonnement car ce sont les seuls pour lesquels une détention préventive, même brève ou abrégée est possible.

Il en résulte que le délit de coups et blessures volontaires peut être considéré comme flagrant et jugé comme tel, alors que le délai de 21 jours d'incapacité nécessaire pour qu'il y ait infraction correctionnelle et non contraventionnelle ne soit pas expiré au moment où le prévenu doit comparaître devant le tribunal : il appartient alors à celui-ci d'apprécier la nature de l'infraction à l'aide de tous les éléments de l'espèce et notamment en se servant de l'avis de médecin ayant examiné la victime.

La procédure de jugement des flagrants délits est inapplicable aux délits de presse, aux délits politiques ou aux délits dont une loi spéciale exclut son application c'est-à-dire dont la procédure de jugement obéit à des règles spéciales : c'est le cas des délits forestiers, militaires ou en matière de chasse, de pêche, de contributions indirectes; des difficultés peuvent cependant être rencontrées lorsque les poursuites portent sur un délit de droit commun et un délit de presse.

P2 - EXCLUSION EN RAISON DE LA NATURE DE L'INFRACTION

Il est des infractions qui sans être des délits de presse, des délits politiques ou dont la loi ne prévoit aucune procédure spéciale de poursuite, qui se prétend mal à la mise en oeuvre de la procédure du flagrant délit; ainsi en est-il par exemple de l'abus de confiance, de détournement d'objets saisis ou donnés en gage, de

l'émission de chèque sans provision, toutes infractions qui ne sont pas constatées, sauf hypothèse d'école, au moment même de leur commission. Cela est d'autant plus vrai que c'est la loi elle-même qui diffère le point de départ de la prescription de l'action publique jusqu'au jour où elles peuvent être constatées; il s'agit d'infractions dont la flagrance ne peut être conçue au sens de l'article 45 du code de procédure pénale pour justifier la dérogation aux règles ordinaires de poursuite et de jugement des infractions à la loi pénale, soit parce que l'imputabilité de l'infraction à la personne était difficile à démontrer, soit parce que le respect des droits de la défense était plus essentiel qu'à l'ordinaire.

SECTION 2 : LES LIMITES LIEES A CERTAINES AMBIGUITES

Les ambiguïtés procèdent d'une part de la tentative punissable et d'autre part de la complexité de certaines infractions.

P1 - LA TENTATIVE

Lorsqu'elle est punissable, la tentative entre le domaine de l'infraction flagrante définie par l'article 45 du code de procédure pénale. Des difficultés peuvent cependant être rencontrées qui tiennent de l'ambiguïté des actes constitutifs, du commencement d'exécution. On sait que l'action de la police ne peut être déterminée que par des apparences. Et pourtant, par exemple, la pénétration nocturne par escalade dans une maison peut être le fait de propriétaire des lieux lui-même qui a égaré les clés de son domicile : il peut être interpellé par des policiers en patrouille ou simplement des passants qui crient au voleur.

Par ailleurs, la police peut à la suite de dénonciations, se poster de façon habile pour se faire témoin d'un flagrant délit d'agression, ou alors de surprendre les auteurs d'une infraction au moment même de l'action criminelle ou délictuelle. Le risque n'est pas inexistant dans cette hypothèse de voir l'officier de police judiciaire se tromper de cible.

Il reste qu'en matière de tentative d'escroquerie, l'accomplissement soit des manoeuvres frauduleuses soit de la remise visée à l'article 379 du code de procédure pénale peut suffire à justifier la saisine d'un flagrant délit.

P2 - LES INFRACTIONS NON SIMPLES ET NON ACTUELLES

Les infractions continues peuvent répondre à la définition légale du flagrant délit et faire ainsi l'objet de la procédure de jugement des délits flagrants; la situation de flagrant délit se perpétue autant que dure l'action délictuelle et autant que son auteur n'est pas appréhendé.

Tel est le cas par exemple du recel : il s'agit souvent d'une infraction occulte qui peut dans certaines circonstances entraîner une difficulté de saisine.

Aussi les infractions continuées peuvent présenter les caractères du flagrant délit, ainsi en est-il par exemple du vol de courant électrique par trucage du compteur ou par branchement clandestin antérieur à celui-ci : l'action délictuelle peut tarder à être constatée et le temps écoulé entre la commission de l'infraction et l'appréhension de son auteur peut ne pas être *"très voisin"* de l'action délictuelle.

En cas d'infraction complexe, et de pluralité de localisation des actes constitutifs, il suffit - article 668 du code de procédure pénale- qu'un *"acte caractérisant un de ses éléments constitutifs"* ait été accompli au Sénégal pour que l'enquête de flagrant délit puisse être engagée, cela suppose évidemment que soient satisfaites les autres exigences de l'article 45 du code de procédure pénale.

L'infraction d'habitude s'accommode difficilement du flagrant délit : à partir de quel moment l'habitude est-elle acquise ou constituée.

Selon la cour de cassation française, l'habitude est une question de fait laissée à l'appréciation des juges, et ceux-ci peuvent valablement considérer qu'elle est constituée lors de l'accomplissement du second acte incriminé¹; cependant en pratique, la flagrance sera difficile à établir, dès lors qu'il est impossible de constater un second acte sans avoir constaté le premier, d'où il suit que pour ce genre d'infraction il est préférable d'utiliser un autre cadre juridique tel que l'enquête préliminaire.

Les infractions indéterminées au moment de la saisine de la police peuvent présenter des difficultés relativement à l'enquête de flagrant délit; la difficulté n'a pas trait à la qualification qui, il faut le préciser, est juridiquement indifférente ici. La difficulté résulterait de l'impossibilité lors de l'intervention de la police, de déterminer la nature correctionnelle ou contraventionnelle de faits, nous avons déjà cité l'exemple des coups et blessures volontaires. En pratique cependant cette durée

¹ cass crim 24 mars 1944 Gaz Pal 1944 I 254

d'incapacité n'influe en aucune façon sur l'action de police : celle-ci ne peut que s'en remettre aux apparences pour apprécier l'opportunité de mettre en oeuvre l'enquête de flagrant délit ; il s'agit ainsi d'agir vite pour faire cesser le trouble social et pour prévenir le renouvellement des agissements délictueux.

Dans un autre domaine, aucune ambiguïté n'est rencontrée en cas de conduite en état d'ivresse manifeste, le flagrant délit étant constitué alors quelque soit par ailleurs le taux d'alcool contenu dans le sang.

Les infractions qui se commettent en groupe à l'occasion de manifestations bien qu'étant actuelles et répondant à la définition de l'article 45 peuvent difficilement s'accommoder de la procédure de flagrant délit. En effet la présence d'une foule remuante contribue à rendre beaucoup plus délicate la constatation des infractions et surtout l'identification de leurs auteurs ; c'est qu'à l'intérieur d'un groupe agité, l'individualisation des responsables des actions délictueuses est si difficile que même les constatations opérées sur le fait ne permettent pas d'apporter de façon certaine la preuve de la culpabilité de tel ou tel individu. Par nature ce genre d'infraction échappe à toute preuve immédiate et certaine; or non seulement en matière pénale la responsabilité s'apprécie individuellement, mais également seule une preuve certaine doit rendre admissible l'emploi d'une procédure expéditive.

On doit donc admettre que cette dernière est inadaptée aux infractions commises lors de manifestations.

L'infraction flagrante, répondant à la définition de l'article 45, permet de déroger aux règles normales de poursuite et de jugement des délits et justifie les pouvoirs de coercition que la loi accorde aux officiers de police judiciaire.

DEUXIEME PARTIE

LES POURSUITES ET LE JUGEMENT EN CAS DE FLAGRANT DELIT

L'infraction flagrante a comme effet de créer les conditions légales des poursuites engagées contre son auteur en vue d'aboutir à sa condamnation.

Le régime particulier de l'enquête a été spécialement conçu en vue de satisfaire aux exigences des investigations de police judiciaire : il faut agir vite afin d'éviter le dépérissement des preuves, ce qu'exprime l'origine du terme flagrant délit, du latin "flagrant", c'est-à-dire brûler.

Le flagrant délit justifie aussi une dérogation aux règles ordinaires de poursuite et de jugement des délits, la procédure rapide étant admise dès lors que le tribunal est supposé disposer de tous les éléments de preuve pour apprécier l'imputabilité de l'action délictuelle à la personne poursuivie.

*Les règles fixées par le code de procédure pénale (**art 46 à 58**) en matière d'enquête de flagrant délit ont été étendues dans tous les cas où les agissements délictueux sont punissables d'emprisonnement (**art 59**).*

Cependant, la procédure de jugement des délits flagrants est exclue lorsqu'il s'agit de délits de presse, de délits politiques, ainsi qu'à tous les cas où une loi spéciale exclut son application : il en est ainsi des délits forestiers, de contributions indirectes. Aussi, par rapport à certaines personnes et à certains lieux, les règles de poursuite et de jugement en cas de flagrant délit ne sauraient avoir une portée générale.

CHAPITRE 1 - CHAMP D'APPLICATION

En pratique, les pouvoirs de contrainte des officiers de police judiciaire justifiés par la flagrance ainsi que l'assouplissement des règles de poursuite des auteurs d'infractions flagrantes ne sauraient avoir une portée générale.

SECTION 1 - QUANT AUX PERSONNES

Les considérations tenant à la qualité des personnes qui font obstacle à la mise en oeuvre ou au développement de l'enquête de flagrant délit sont rares ; un peu plus nombreuses sont les dispositions conférant un certain particularisme à l'enquête, en égard à la qualité du mis en cause.

P1 - LES IMMUNITES

A - L'immunité diplomatique

L'immunité diplomatique est consacrée par la coutume internationale et par la Convention de Vienne, ratifiée par le Sénégal.

La personne de l'agent diplomatique est inviolable ; celui-ci ne peut être soumis pendant la période où il exerce ses fonctions, à aucune forme d'arrestation sur le territoire de l'Etat accréditaire. Sa demeure jouit de la même inviolabilité que les locaux de sa mission ; il en est de même de sa correspondance et de ses biens. Les membres de sa famille "qui font partie de son ménage" bénéficient des mêmes privilèges et immunités, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat accréditaire (**art 37** de la convention de Vienne). Enfin les membres du personnel de service de la mission bénéficient de la même immunité, sous la même réserve pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

Les actes de police judiciaire accomplis au mépris de l'immunité sont frappés de nullité ¹.

¹ Cour de Sécurité de l'Etat 1er juillet 1975 Gâz Pal 1975 II 666

Quant à eux les agents consulaires ne bénéficient pas de l'immunité diplomatique ¹. Seuls les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions doivent échapper à la connaissance des juridictions locales, sous réserve cependant des conventions consulaires bilatérales qui peuvent leur accorder certaines immunités personnelles ; le plus souvent en pratique ils sont exemptés d'arrestation sauf le cas de flagrant délit. Aussi existe-t-il des immunités dont jouissent les membres de certains organismes internationaux à raison de conventions internationales.

B - Inviolabilité parlementaire et flagrant délit

Aucun membre du Parlement ne peut pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de l'Assemblée sauf le cas de flagrant délit.

Hors session aucun parlementaire ne peut être arrêté qu'avec l'autorisation du bureau de l'Assemblée dont il fait partie sauf le cas de flagrant délit, (art 50 de la constitution)

Pour exercer librement son mandat, le parlementaire doit être garanti contre certaines poursuites judiciaires ; à cet égard la Constitution sénégalaise a repris deux immunités traditionnelles : l'irresponsabilité et l'inviolabilité. Ces deux principes ne font cependant pas obstacle à la mise en oeuvre des poursuites lorsque le parlementaire a commis une infraction flagrante.

S'il se trouve en présence d'une personne excipant de la qualité de parlementaire au moment d'être gardée à vue, l'officier de police judiciaire doit en rendre compte immédiatement, soit au Procureur de la République - dans le cadre d'une enquête de flagrant délit - soit au juge d'instruction - dans le cadre de l'exécution d'une délégation judiciaire - et se conformer aux directives du magistrat.

Cette solution administrative ne dispense cependant pas de décider en droit dans quelle mesure un membre du Parlement peut être gardé à vue. D'une part, hors les cas de crime ou de délit flagrant définis par l'art 45, un parlementaire ne devrait pas être gardé à vue ; mais dans l'hypothèse de l'infraction flagrante réservée par la Constitution, on peut légitimement penser qu'un parlementaire peut être gardé à vue, s'il existe contre lui des indices de nature à motiver son inculpation ; cependant une garde à vue motivée seulement par les nécessités de l'enquête devrait être évitée ; cette distinction fondée sur les raisons devant l'officier de police judiciaire à garder à vue un parlementaire est de nature à éviter les abus.

¹ Paris 30 janvier 1963 Gaz Pal 1963 I 325

1 - La garde à vue du parlementaire contre lequel il existe des indices de culpabilité ne semble pas à priori faire de difficulté ; elle intervient en effet dans une hypothèse où l'arrestation est permise par la Constitution, sans qu'il soit besoin d'autorisation ; elle concerne en outre une personne que des indices désignent directement..

Toutefois, il ne suffit pas que ces indices viennent à se révéler à la charge du parlementaire au cours d'une enquête de flagrant délit, c'est-à-dire plus ou moins longtemps après l'infraction flagrante, pour que cette personne puisse être dite personnellement en état de flagrant délit, au sens de l'**art 50** de la Constitution.

Cette remarque est d'autant plus importante que le flagrant délit est une infraction actuelle et parfois une infraction évidente "sur l'existence de laquelle aucun doute n'est possible", qui présente donc un caractère de certitude tel qu'on ne saurait l'étendre à un délit dont il est besoin de rechercher les preuves. Par ailleurs, le flagrant délit est également une infraction personnelle : il n'est flagrant qu'à l'égard de la personne appréhendée au moment même où elle agit, ou personnellement désignée soit par la clameur publique qui la poursuit, soit par des éléments de preuve "*laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit*" (**art 45**).

Dès lors aucun "emprunt" de flagrance ne saurait se déduire, à la charge d'une personne, de sa participation au délit flagrant qu'une autre commettrait ou aurait commis, alors que cette personne ne serait pas elle-même en état de flagrant délit.

D'une manière générale, "*si l'auteur du crime n'est découvert que longtemps après, le crime n'est pas flagrant vis-à-vis de lui et les autorités judiciaires ou policières ne peuvent pas user à son égard des pouvoirs extraordinaires que la loi leur accorde en cas de flagrant délit*".

Cela ne veut pas dire que le flagrant délit n'ouvre à l'officier de police judiciaire aucun pouvoir d'action à l'égard des tiers puisque cet officier y puise, de l'**art 48** le droit de perquisitionner au domicile de toutes les personnes "*qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés*". Mais il ne s'agit alors que d'actes de constatations matérielles ou de recherches et non pas de mesures dirigées contre un individu se trouvant personnellement en état de flagrant délit.

En droit constitutionnel les auteurs marquent le triple caractère actuel, évident et personnel du flagrant délit qui entraîne d'office la suspension de l'inviolabilité parlementaire : la suspension est limitée au cas de flagrant délit, c'est-à-dire si le

parlementaire est pris sur le fait ¹. Ils précisent que si l'autorisation de l'Assemblée n'est pas requise en cas de flagrant délit, c'est parce que "*le soupçon de passion politique disparaît*" et laisse le champ libre à l'application du régime ordinaire de l'arrestation spontanée.

Il en résulte que l'application rigoureuse et stricte de l'**art 50** de la Constitution ne laisse aucune place aux indices de culpabilité et il serait fâcheux de considérer qu'un parlementaire peut être gardé à vue à chaque fois qu'il existe contre lui des indices de nature à motiver son inculpation, car à l'examen il existe des procédures plus adéquates à l'espèce.

2 - Lorsque la garde à vue du parlementaire n'est motivée que par les besoins d'une enquête, elle doit être évitée. Il est en effet déconseillé aux officiers de police judiciaire d'appliquer les mesures coercitives prévues en cas de flagrant délit - telle la garde à vue - "*pour les nécessités de l'enquête*", à l'encontre d'un parlementaire que n'incriminent pas des indices suffisants ou des "*traces ou objets*" laissant penser qu'il a participé au crime ou au délit.

Est-ce à dire que la garde à vue est incompatible avec l'inviolabilité parlementaire ? En tout cas juridiquement elle reste possible, à la lecture des **articles 46 et suivants** du Code de Procédure Pénale et en l'absence de texte précis qui interdit que le parlementaire soit mis en état de garde à vue, alors simplement que lui-même n'a pas été pris en flagrant délit, c'est-à-dire sur le fait, mais qu'il existe contre lui des indices mêmes graves et concordantes.

Il y a alors de quoi penser que le parlementaire puisse être gardé à vue pour les besoins d'une enquête préliminaire ou même de l'exécution d'une délégation judiciaire.

Au total l'**article 50** de la constitution ne fait céder l'inviolabilité parlementaire qu'en cas de flagrant délit et uniquement dans ce cas. C'est pourquoi la garde à vue d'un parlementaire ne doit être admise qu'au cours d'une enquête de flagrant délit et non d'une enquête préliminaire. Il en résulte que cette mesure étant autorisée à l'encontre de celui contre lequel des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation, juridiquement le cas du parlementaire qui serait "*inculpable*" tout en n'étant personnellement en flagrant délit, ne saurait justifier une quelconque dérogation.

¹ Georges Vedel, manuel élémentaire 1949 p 403

Ainsi un mineur peut être mis en garde à vue, même si cette mesure devra tout particulièrement être réduite au strict minimum et entourée de précautions destinées à empêcher toute promiscuité entre les mineurs et d'autres personnes. Aussi les parents ou les personnes qui ont la garde du mineur doivent être avisés sans retard de la mesure prise.

Jusqu'à la réforme de 1985 du Code de Procédure Pénale, la procédure de flagrant délit était inapplicable si les personnes soupçonnées d'avoir participé au délit étaient des mineurs de dix huit ans (**article 63 in fine** du Code de Procédure Pénale), elle était exclue au même titre autant que lorsqu'il s'agit de délit de presse ou de délit politique ou alors d'infraction dont la poursuite est prévue par une loi spéciale.

L'**article 63**, nouvel alinéa 4 ne cite plus les mineurs ; dorénavant donc, les mineurs de dix huit ans peuvent être renvoyés devant le tribunal des flagrants délits ; ce principe déduit à contrario de l'**article 63** est renforcé par l'**article 570** alinéa 1 du nouveau code : *"le Procureur de la République peut décider de l'ouverture ou non d'une information selon la gravité de l'affaire et la personnalité du délinquant mineur"*.

Il résultait de l'ancien texte au contraire *"qu'aucune poursuite ne peut être exercée pour crime ou délit contre les mineurs de dix huit ans sans information préalable"*. Rien n'interdit donc désormais que la procédure de flagrant délit soit appliquée aux mineurs de dix huit ans. Leur isolement est cependant obligatoire dans un local spécial de la police lorsqu'ils sont soumis à une mesure de garde à vue. Par ailleurs, les poursuites ne s'imposent plus au Procureur de la République qui peut -en accord avec la partie civile adresser de simples admonestations à l'intéressé. Il reste qu'en ce qui concerne les mineurs en cas de crime ou de délit flagrant ou non, le législateur a voulu tenir compte de la spécificité de leur situation en prévoyant qu'au niveau de chaque tribunal régional un substitut soit chargé de la poursuite et du règlement des affaires concernant les mineurs, **article 570** alinéa 3 du Code de Procédure Pénale ; la spécialisation poussée de certains magistrats dans le jugement des délinquants mineurs ne serait pas superflue.

SECTION II : CHAMP D'APPLICATION QUANT AUX LIEUX

L'enquête de flagrant délit peut être mise en oeuvre sur tout le territoire, sauf quelques rares exceptions.

Enfin il ne serait pas superflu de remarquer qu'une autorisation de l'Assemblée ou de son bureau peut évidemment rendre la garde à vue possible dans le cas où elle ne pourrait être appliquée de plein droit à un parlementaire - la flagrance n'étant pas établie - et cela n'est pas sans intérêt pratique, ne serait-ce que pour prévenir une éventuelle irrégularité de procédure.

P2 - LE FLAGRANT DELIT ET CERTAINES PROCEDURES PARTICULIERES

La procédure prévue par l'article 63 du Code de Procédure Pénale n'a pas une portée générale par rapport à certains délinquants.

A - Particularisme de l'audition des membres du gouvernement et des représentants des puissances étrangères

Il résulte de l'article 639 du Code de Procédure Pénale que les ministres et secrétaires d'Etat ne peuvent comparaître comme témoins qu'après autorisation donnée par décret sur le rapport du ministre de la justice. Ce texte ne précise cependant pas l'autorité qui accorde l'autorisation de comparaître, alors qu'en France une telle autorisation doit être donnée par le Conseil des ministres.

Les règles particulières qui président à leur comparution et à leur audition sont traitées par les articles 640 et suivants.

Il faut préciser que le Président de la République n'est responsable que des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Quant aux ministres et membres du Gouvernement, ils sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis et sont jugés alors selon la même procédure et par les mêmes juridictions.

Au terme de l'article 643, la déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des Affaires Etrangères. Si la demande est agréée, cette déposition est reçue par le Premier Président de la Cour d'Appel ou par le magistrat qu'il aura délégué.

Dans l'un comme dans l'autre cas, ce sont des magistrats qui doivent instrumenter la procédure.

B - Mise en cause des militaires

L'enquête de flagrant délit, lorsque le mis en cause est un militaire -est régie par les articles 45 à 47 et 50 du Code de Justice Militaire ; il résulte de ce code que les officiers de police judiciaire des Forces Armées procèdent aux enquêtes de flagrant délit dans les cas définis à l'**article 45** du Code de Procédure Pénale, l'enquête présentant en l'occurrence un certain particularisme, par exemple la perquisition reste possible - en cas de crime ou de délit flagrant commis par un militaire- même la nuit, dans les établissements militaires.

Cependant les officiers de police judiciaire civile ont compétence pour constater les infractions relevant des juridictions ordinaires à formation spéciale, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs ; ceux-ci sont alors incarcérés dans les locaux disciplinaires de leur corps ou unité, soit dans ceux d'une prison militaire. Ils doivent alors se conformer à des règles particulières pour pénétrer dans les établissements militaires soit pour y perquisitionner, soit pour y rechercher des personnes ; une réquisition doit à cet effet être sollicitée de l'autorité militaire par l'autorité judiciaire (**article 56**).

Les officiers de police judiciaire militaires ne sont tenus de solliciter les réquisitions de l'autorité judiciaire tendant à obtenir l'entrée dans les propriétés privées ou les locaux autres que les casernes ou dépendance pour y procéder à un constat ou à une perquisition, que lorsqu'ils agissent hors le cas de crime ou de délit flagrant.

En cas de crime ou de délit flagrant, l'officier de police judiciaire doit dresser un procès verbal de l'arrestation et remettre "immédiatement" les militaires ou assimilés appréhendés à l'autorité militaire, au ministre de l'Intérieur ou à l'autorité habilitée par les statuts propres aux personnels des corps paramilitaires, ce qui exclut qu'ils puissent être gardés à vue. Ces autorités délivrent alors un ordre de poursuite au Procureur de la République, sans lequel aucune poursuite devant les juridictions ordinaires à formation spéciale ne peut avoir lieu, à peine de nullité, **article 60** alinéa 4 Code de Justice Militaire.

C - Mise en cause des mineurs

Les mineurs de dix huit ans (18) peuvent être mis en cause dans une enquête de flagrant délit ; la thèse contraire aurait pu être soutenue avant la réforme du Code de Procédure Pénale par la loi 85 - 25 du 27 février 1985.

Aussi la pénétration de la police dans certains lieux est soumise à des règles particulières.

P1 - ENCEINTE DU PARLEMENT

C'est uniquement sur réquisition du président de l'Assemblée Nationale que la police pénétré dans l'enceinte de l'Assemblée, est-ce pour y constater un crime ou un délit flagrant.

P2 - LOCAUX DES AMBASSADES ET DEMEURE PRIVEE DES AGENTS DIPLOMATIQUES

Les locaux de la mission diplomatique et la demeure privée de l'agent diplomatique sont inviolables (**art 30** convention de viennes du 18 avril 1961). La police ne peut intervenir dans les locaux protégés par le principe de l'inviolabilité que sur réquisition du chef de maison ¹ En France il a été jugé que ce principe ne fait pas obstacle à la compétence des juridictions françaises pour connaître des infractions commises dans les locaux d'une ambassades, à fortiori lorsqu'il y a eu réquisition du chef de maison.²

P3 - LOCAUX UNIVERSITAIRES

Il existe des usages traditionnels concernant les locaux d'enseignement dépendant de l'université. On a parlé pendant longtemps du principe de l'inviolabilité des franchises universitaires. En effet, hors les cas de flagrant délit ou de situations nécessitant une intervention extérieure d'urgence, aucun officier de police judiciaire ne peut s'introduire dans les locaux universitaires pour constater le corps du délit ou pour exécuter un mandat de justice par exemple, s'il n'en a pas reçu l'autorisation spéciale et écrite du parquet.

Les chefs d'établissement sont responsables de l'ordre dans les locaux et enceintes universitaires, ce qui ne signifie pas qu'ils soient compétents pour y exercer la police judiciaire ou pour y rétablir l'ordre lorsque celui-ci est gravement perturbé par des actes de violence.

En pratique la police n'intervient dans les enceintes universitaires (notion plus large que celle de locaux d'enseignement dépendant de l'université) que sur

¹ Cass crim 25 Septembre 1919 DP 1921

² Cass crim 30 Janvier 1979 Bull crim n°43 (prise d'otages dans l'ambassade d'Irak)

réquisition du chef d'établissement, sur autorisation écrite du parquet et exceptionnellement pour mettre fin à la commission d'infractions particulièrement graves.

P4 - PALAIS DE JUSTICE ET ÉTABLISSEMENTS PENITENTIAIRES

Hypothèse qui peut être rare en pratique, lorsqu'une enquête de police judiciaire doit se poursuivre dans l'enceinte d'une juridiction.

L'officier de police judiciaire doit en principe en référer préalablement au président ainsi qu'au chef du parquet de la juridiction concernée. Aussi l'officier de police judiciaire qui doit accomplir certains actes dans un établissement pénitentiaire doit se présenter au chef d'établissement afin de lui exposer le but de sa visite; s'agit-il d'une demande d'autorisation ou alors d'une simple mesure d'information ?

P5 - LIEUX AFFECTÉS À L'EXERCICE D'UN CULTE

Les lieux de culte sont publics par excellence et sont fréquentés par de nombreuses personnes, et à ce titre il n'est pas impossible qu'un crime ou un délit soit commis dans leur enceinte, ou qu'un officier de police judiciaire soit amené à y effectuer un acte de police judiciaire.

Aucune règle particulière ne s'impose pour y pénétrer durant les heures d'ouverture, puisqu'il s'agit de lieux publics par excellence. Il serait quand même recommandé d'éviter de troubler le déroulement des offices.

L'appréhension de l'auteur présumé d'un crime ou d'un délit flagrant reste évidemment possible dans l'enceinte d'une église ou d'une mosquée, même si la pénétration dans ces lieux de culte sera évitée autant que faire se peut.

L'enquête de flagrance confère aux officiers de police judiciaire des pouvoirs exorbitants : il faut agir vite pour ne pas laisser se déprécier les preuves.

CHAPITRE II : LE DEROULEMENT DE L'ENQUETE

L'enquête de flagrant délit est constituée par un ensemble d'actes de police judiciaire, formant un cadre juridique spécifique. De caractère coercitif, cette enquête est facultative.

Dans le code de procédure pénale c'est aux officiers de police judiciaire que la loi confie l'enquête de flagrant délit, le procureur de la république pouvant exercer les pouvoirs des officiers de police judiciaire. Il est donc inexact de soutenir que l'officier de police judiciaire agit en flagrant délit, par délégation du procureur de la république; il exerce des pouvoirs propres sous l'autorité fonctionnelle du parquet, ce qui est différent.

SECTION I - CARACTERISTIQUES

P1 - CARACTERE SPECIFIQUE

La notion de cadre juridique - de mode d'opérer - est fondamentale en police judiciaire, en ce sens que les attributions de l'officier de police judiciaire sont totalement différentes selon que son action se situe dans ou l'autre des grands cadres juridiques fixés par la loi : flagrant délit, enquête préliminaire, commission rogatoire, exécution des mandats de justice, etc.

Les art 45 à 59 du code de procédure pénale forment un cadre juridique spécifique, celui de l'enquête de flagrant délit, étant entendu que les dispositions du code relatives à l'enquête préliminaire ou à la commission rogatoire, par exemple, se sauraient interférer dans cette enquête.

Ainsi, est-ce bien à tort qu'il a été soutenu que l'officier de police judiciaire agissant en flagrant délit doit respecter un principe des droits de la défense, qui interdit, lorsqu'une information est ouverte, d'entendre, dans le seul dessein de faire échec à ces droits, une personne contre laquelle *"il existe des indices graves et concordants de culpabilité"*¹.

La saisine de l'enquête de flagrant délit est spécifique c'est la situation de flagrance qui saisit l'officier de police judiciaire, lequel peut toutefois également être saisi d'une enquête de flagrant délit par le procureur de la république, pour autant qu'il y a flagrance.

¹ Cass crim 17 juin 1964 Bull crim n° 204

P2 - CARACTERE COERCITIF

Les actes de l'enquête de flagrant délit sont assortis de coercition. L'officier de police judiciaire peut, en usant de la force en tant que de besoin, investir les lieux, contrôler l'identité de toutes personnes, perquisitionner, appréhender l'auteur présumé, le mettre en garde à vue, etc.

Nous l'avons déjà dit, il peut également procéder à l'interrogatoire du mis en cause, encore même que des indices graves et concordants de culpabilité auraient-ils déjà été réunis contre ce dernier.

P3 - CARACTERE FACULTATIF

L'enquête de flagrant délit n'est pas obligatoire dans tous les cas de crime ou de délit flagrant. L'officier de police judiciaire pourra également opérer suivant les règles de l'enquête préliminaire; l'option sera commandée en chaque affaire par les circonstances de l'infraction et les difficultés prévisibles pour la recherche des auteurs ou le rassemblement des preuves.

Le code de procédure pénale a étendu le champ d'application de l'enquête de flagrant délit aux simples délits punis d'une peine d'emprisonnement; le caractère facultatif de cette enquête permettrait d'éviter son application aux délits de moindre importance. Nombreux sont les flagrants délits mineurs (les vols simples dans les grands magasins par exemple) qui ne nécessitent pas, sauf exception, la mise en oeuvre de la coercition, tandis que le nombre sans cesse grandissant de ces infractions ne permet pas de faire diligenter toutes les enquêtes s'y rapportant par un officier de police judiciaire; celles-ci peuvent être confiées à un agent de police judiciaire qui agira selon le mode d'opérer de l'enquête préliminaire.

Il en va de même des homicides ou blessures involontaires à l'occasion des accidents corporels de la circulation routière, s'il n'y a pas lieu de prévoir certaines difficultés ou obstacles.

L'accomplissement des diligences de l'enquête est en fait laissé à l'appréciation de l'officier de police judiciaire.

Le transport sur les lieux est obligatoire, en cas de crime, de même que l'avis au procureur de la République; la perquisition ne s'impose que "si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers, documents ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au

crime ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés **art 48** code de procédure pénale. Les actes de l'enquête sont donc à la diligence de l'officier de police judiciaire; ainsi en est-il du contrôle de l'identité de telle ou telle personne, les choix à exercer ne pouvant qu'être laissés, compte tenu des nécessités de l'enquête, à l'appréciation, à la sagacité et à la conscience professionnelle de l'officier de police judiciaire".¹

Ce principe est tempéré par le pouvoir de direction exercé sur la mission de police judiciaire par le procureur de la République, ainsi que par la surveillance de procureur général. Ce dernier a la possibilité de saisir la chambre d'Accusation qui en cas d'abus peut prononcer une mesure de suspension ou de retrait de l'habilitation à exercer les fonctions d'officier de police judiciaire.

SECTION II - LA SAISINE DE L'AUTORITE COMPETENTE

C'est la connaissance de l'une des situations de fait de flagrance qui saisit l'officier de police judiciaire, lequel peut également être saisi d'une enquête de flagrant délit par le procureur de la République, lorsque ce dernier estime opportun de dessaisir le premier intervenant afin de confier l'enquête à un autre officier de police judiciaire.

L'opportunité d'opérer le dessaisissement est appréciée librement par le procureur, cela ne fait aucunement échec à la possibilité pour le supérieur hiérarchique de dessaisir l'officier de police subordonné afin d'instrumenter lui même l'affaire.

P1 - LA SAISINE

A - Modalités de la saisine

L'**art 46** prévoit qu'en cas de crime (ou de délit) flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur de la République.

L'adverbe "immédiatement" utilisé par le législateur indique clairement la prééminence du procureur de la République dans l'enquête : étant immédiatement tenu informé, il est mis en mesure de diriger et d'orienter les recherches, dès le début, comme bon lui semble.

¹ trib correctionnel Paris 24 Février 1978

On connaît en pratique, l'importance souvent déterminante de cette première phase de l'enquête, spécialement en cas de flagrance où il faut agir vite pour éviter le dépérissement des preuves encore fraîches.

En ce qui concerne l'officier de police judiciaire, il lui appartient de se transporter *"sans délai"* sur le lieu de crime. Ayant au préalable tenu le parquet informé, il est tenu par les dispositions de l'**art 33**, du code de procédure pénale, c'est - dire qu'il est soumis au pouvoir de direction du procureur, qui peut, sans être présent sur les lieux *"faire procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale"*

Cependant tant qu'il est seul sur les lieux, l'officier de police judiciaire est seul juridiquement saisi de l'affaire. Tout en disposant du pouvoir général de direction de la police judiciaire, le procureur en effet, n'est pas encore saisi. Il ne le sera qu'en arrivant sur les lieux, ainsi que cela résulte très clairement du premier alinéa de l'art : *"l'arrivée du procureur de la République sur les lieux dessaisit l'officier de police judiciaire"*.

L'information donnée au procureur a donc une double finalité : lui permettre de se transporter sur les lieux, s'il en décide ainsi et en tout état de cause, lui permettre de donner des directives à la police judiciaire.

Mais à défaut de se transporter sur les lieux, le parquet ne sera juridiquement saisi que par la remise qui lui sera faite de la procédure.

Le juge d'instruction n'est pas saisi différemment : comme le procureur, sa saisine dépend de son transport sur les lieux.

Toutefois, l'officier de police judiciaire, en général, le premier présent sur les lieux, n'est pas tenu de l'informer de la survenance d'un crime ou d'un délit flagrant, contrairement à ce qu'il doit faire en ce qui concerne le procureur. Le juge d'instruction est donc normalement tenu dans l'ignorance des enquêtes de flagrance, le procureur de la République n'étant pas de lui donner préalablement avis de son transport sur les lieux.

L'**art 64** alinéa 1er du code de procédure pénale indique clairement que présent sur les lieux, le juge d'instruction est juridiquement saisi, avec d'ailleurs une prééminence sur toutes les autres personnes qui concourent à l'enquête. Cependant s'il est saisi de l'enquête, il n'est pas saisi pour informer, ainsi que le prévoit le premier alinéa de l'**art 71** aux termes duquel il *"ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République, même s'il a procédé en cas de crime"*.

Le juge d'instruction dispose ainsi du pouvoir, en cas de crime ou de délit flagrant, de se saisir seul, par dérogation à la règle selon laquelle un juge d'instruction (ou une juridiction de jugement) ne se saisit pas elle-même. Il ne pèse sur le juge d'instruction aucune obligation d'avertir le parquet avant de se transporter sur les lieux.

Il est vrai que agissant en flagrance, le magistrat instructeur n'a plus le pouvoir d'informer, mais, simplement d'enquêter.

En pratique on gagnerait à ce que le juge d'instruction soit le plus tôt possible associé à l'enquête dès lors que celle-ci débouchera, dans nombre de cas, sur l'ouverture d'une information; de plus cela permettrait de suppléer l'éventuelle absence du procureur de la République. Il ne serait donc pas sans avantage que le parquet et le magistrat instructeur se tiennent mutuellement informés des transports qu'ils effectuent en cas de flagrance.

Nous remarquons à la lecture des **art 46 et 59** du CPP (qui étend le champ d'application du flagrant délit à tous les cas à la loi prévoit une peine d'emprisonnement), on pourrait penser qu'ayant même de se transporter sur les lieux, l'officier de police judiciaire avisé de la découverte d'un crime ou d'un délit flagrant, quel qu'il soit doit en "informer immédiatement" le procureur de la République. Nous estimons qu'il ne faut pas prendre cette obligation à la lettre. En réalité, surtout depuis que la procédure de flagrance est étendue au délit par la **loi 85 25 du 17 février 1985**, l'officier de police judiciaire ne doit informer le procureur que de faits graves, conformément à des directives variables suivant les ressorts.

Cette façon de procéder n'est pas critiquable, pour autant que dès la constatation d'un crime ou d'un délit de quelque importance, il en informe sur le champ le procureur l'avis du parquet qui ne dessaisit aucunement l'officier de police judiciaire peut être écrit ou téléphonique.

Enfin avant de se rendre sur les lieux, l'officier de police judiciaire doit provoquer en tant que de besoin les interventions de nature à porter secours et à conjurer les périls découlant de la commission de l'infraction et aviser, si cela est nécessaire, la famille des victimes.

B - Effets de la saisine

L'enquête de flagrance permet ainsi à ses différents participants de se saisir de leur propre initiative. Le critère de saisine est simple : c'est l'arrivée matérielle sur les lieux.

La règle est donc que l'arrivée du procureur met fin à la saisine de l'officier de police judiciaire, l'arrivée du juge d'instruction met fin à celle du procureur. Il est évident que les opérations peuvent se dérouler dans un ordre différents; ainsi l'arrivée du juge d'instruction met pareillement fin à la saisine de l'officier de police judiciaire déjà présent sur les lieux(**art 64** al 1er)

Il faut remarquer que si le procureur ne fait que dessaisir le policier ou le gendarme, le juge d'instruction dessaisit ceux-ci "*de plein droit.....à son profit*" : la volonté du législateur de conférer au magistrat instructeur une prééminence absolue est nette.

Cependant le procureur de la république retrouve à l'issue de cette procédure la maîtrise totale de l'affaire. L'**art 64** alinéa 4 dispose en effet que "*ces opérations terminées*" (*l'accomplissement par le magistrat instructeur de tous les actes de police judiciaire permis au cours de l'enquête de flagrance*) le juge d'instruction transmet les pièces de l'enquête au procureur de la république à toutes fin utiles".

Le parquet recouvre à partir de ce moment l'intégralité de ses pouvoirs d'investigation et de poursuite : il pourrait même, s'il l'estimait utile par le biais d'un "*soit transmis*", demander à un officier de police judiciaire de procéder à des actes déjà faits par le juge d'instruction et qu'il estimerait insuffisants au regard des nécessités de l'exercice de l'action publique.

Par ailleurs, il va de soi qu'à tout moment de l'enquête le procureur peut ouvrir une information, mettant ainsi un terme à la fonction de simple enquêteur qu'exerce en flagrance le magistrat instructeur, dès lors qu'on sait que celui-ci ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire introductif du procureur.

Le procureur de la république a encore la maîtrise de l'affaire à l'issue de l'enquête effectuée par l'officier de police judiciaire ; celui-ci lui transmet les résultats de son enquête consignés dans un procès verbal d'arrestation et conduit devant lui la personne soupçonnée qui est ainsi déférée au parquet.

Le procureur dispose alors d'une totale liberté d'appréciation quant à la suite à réserver aux procès verbaux.

P2 - LES AUTORITES COMPETENTES

A - La qualité pour agir

En cas de flagrant délit le procureur comme le juge d'instruction jouent un rôle important. De même la loi attribue des prérogatives de contrainte aux officiers et agents de police judiciaire ainsi qu'à certains agents chargés de fonctions de police judiciaire, enfin le simple citoyen est admis à intervenir.

a - Le Procureur de la République et le juge d'instruction

Le Procureur de la République exerce les pouvoirs qui lui sont attribués par l'art 60 du code de procédure pénale. Ainsi avisé par l'officier de police judiciaire, il peut se transporter sur les lieux et dessaisir l'officier de police judiciaire.

Il peut encore, en sa qualité de directeur de la mission de police judiciaire dessaisir tel officier de police judiciaire au profit de tel autre, par l'effet d'une appréciation souveraine et en fonction de la nature et des circonstances de l'affaire. Il peut aussi comme le juge d'instruction faire des extensions de compétence territoriale et peut décerner certains mandats.

Par ailleurs le Procureur de la République peut faire appel aux services de police judiciaire ou de police Nationale spécialisés, lorsque leur concours s'avère indispensable et lorsque la poursuite de l'enquête l'exige :

- soit une spécialisation technique : infractions d'ordre commercial, financier ou bancaire, infractions économiques, trafic de devises, etc...
- soit des recherches dépassant le cadre territorial d'un corps de gendarmerie.
- soit des investigations auprès d'administrations, offices ou organismes nationaux ou internationaux, par exemple en cas de trafic de stupéfiants.

Le Procureur de la République peut encore intervenir dans l'enquête par des ordres ou instructions et il contrôle la mesure de garde à vue une prise au cours de l'enquête.

En fin il peut accorder à l'officier de police judiciaire une extension de compétence territoriale.

Le juge d'instruction n'est certes pas officier de police judiciaire mais sa présence sur les lieux dessaisit celui-ci et il peut accomplir tous les actes de police judiciaire permis en cas de flagrance.

b - Les Officiers et Agents de Police Judiciaire

L'enquête de flagrant délit est confiée dans sa totalité aux officiers de police judiciaire; l'officier dûment habilité, territorialement compétent et premier sur les lieux, peut accomplir tous les actes de l'enquête, il agit sous la direction du procureur de la république et il ne peut par conséquent recevoir d'ordres ou d'instructions que de l'autorité judiciaire.

Toutefois tous les officiers de police judiciaire, tant de la police nationale que de la Gendarmerie nationale demeurent soumis à l'autorité hiérarchique : d'impérieuses nécessités techniques et le simple bon sens font écarter la thèse selon laquelle la mission de police judiciaire serait une sorte d'enclave d'accès interdit aux supérieurs hiérarchiques

Les militaires de gendarmerie et les membres des forces de police qui n'ont pas la qualité d'officiers sont de par l'**art 19** de code de procédure Pénale des agents de police judiciaire. Leur mission consiste à constater les infractions à la loi pénale, d'en rendre compte à leurs supérieurs hiérarchiques et de seconder dans l'exercice de leurs fonctions les officiers de police judiciaire. Ils peuvent en outre à l'évidence, appréhender le présumé coupable. Enfin ils sont incompétents pour décider d'une mesure de garde à vue.

c - Fonctionnaires et Agents Chargés de Certaines Fonctions de Police Judiciaire

Il s'agit des fonctionnaires et agents des administrations et services aux quels des textes spéciaux attribuent certains pouvoirs de police judiciaire, sous certaines limites et conditions. Nombreux sont les services publics comportant des agents à compétence d'attribution : Douanes, contributions indirectes, agents des Eaux et forêts, Inspection du travail, etc. Il peuvent constater des infractions, en dresser procès verbal, en appréhender l'auteur présumé et le conduire sans retard devant l'officier de police judiciaire. Les procès verbaux qu'ils établissent doivent parvenir dans les huit jours aux autorités judiciaires.

d - Intervention du simple citoyen

Dans le cas de crime ou de délit flagrant, toute personne a qualité pour appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire. Il s'agit donc pour le simple citoyen d'une faculté, non d'une obligation de procéder à l'appréhension de l'auteur présumé. L'arrestation est alors sans titre, très provisoire, et ne s'accompagne d'aucune formalité spéciale.

La force peut être mise en oeuvre, en tant que de besoin, soit en vertu de la légitime défense (si l'intervenant est menacé par l'auteur de l'infraction), soit pour vaincre la résistance opposée par ce dernier, tout abus tombant sous le coups des pénalités sanctionnant les coups et blessures volontaires. Les blessures infligées à l'auteur d'un vol par la victime constituent une pratique très courante. Aussi la rétention abusivement prolongée de l'auteur présumé peut être considérée comme une séquestration arbitraire et la victime de l'infraction ne saurait impunément user de chantage à l'endroit de celui qu'elle a appréhendé en flagrant délit.¹

Les gardes privés ne sauraient se réclamer d'une quelconque attribution de police judiciaire et ils ne sont que de simples citoyens : surveillants de grands magasins, employés de sociétés de gardiennage, etc. Aussi ils ne sauraient s'arroger le droit de fouiller les clients.

Quid de l'intervention de l'huissier ? Alors que l'adultère est un délit, la chambre criminelle a jugé que le constat d'adultère dressé par un huissier valait au pénal de "*simples renseignements*"².

B - La compétence territoriale

En cas d'enquête de flagrance, les règles de compétence territoriale habituelles sont observées c'est à dire que tant le procureur de la république, le juge d'instruction que les officiers de police judiciaire ont compétence "*dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles*"- art 17 CPP- ou dans le ressort de leur tribunal. Ces considérations de ressort territorial ne sauraient utilement intervenir dans le cas particulier de l'intervention du simple citoyen. Cependant en cas de flagrance il existe une sorte de "*droit de suite*" qui permet à l'enquêteur d'aller poursuivre ses investigations dans toute l'étendue du ressort du tribunal, encore faut-il non seulement qu'il y ait flagrance, mais aussi que les nécessités de l'enquête l'exigent.

Le magistrat qui se transporte hors de son ressort doit quand même observer deux prescriptions de l'art 60 : aviser au préalable le procureur de la république du ressort du tribunal dans lequel il se transporte et faire mention des motifs de transport sur les procès verbaux.

La même exigence est mise à la charge de l'officier de police judiciaire qui doit préalablement aviser le procureur de la république et l'officier de police judiciaire ayant normalement compétence sur le lieu où il se transporte.

¹ Poitiers, 7 Février 19754 DS 1974 pp 693

² Cass crim 4 juin 1955 II, 8839

Par ailleurs il existe une possibilité d'intervention sur l'ensemble du territoire national qui n'est offerte qu'aux officiers de police judiciaire; l'utilisation de cette possibilité doit être justifiée par l'urgence et limitée aux opérations prescrites par le procureur de la république en cas de flagrance; le parquet territorialement compétent doit être informé des résultats de l'enquête.

SECTION II - LES ACTES DE L'ENQUÊTE

Le premier contact de la personne soupçonnée avec la justice se situe au stade de l'enquête de police; les mesures qui peuvent être prise à ce niveau doivent alors faire l'objet d'une réglementation stricte, dans le but de garantir efficacement les libertés individuelles et d'éviter que des atteintes soient portées sans raison aux biens des personnes poursuivies et qui sont simplement présumés coupables.

En cas de flagrant délit, les actes de l'enquête ne sont pas toujours accomplis dans l'ordre des **art 46 et suivants** du code de procédure pénale, du fait de la diversité des situations de fait : le transport sur les lieux est parfois la première diligence, tandis qu'en d'autres circonstances ce sera l'appréhension de l'auteur présumé qui constituera la saisine.

P1- TRANSPORTS SUR LES LIEUX ET CONSTATATIONS

L'art 54 du code de procédure pénale dispose qu'un cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire "*se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles*". Il s'agit là d'un élément essentiel à la validité de la procédure en flagrance, parce que constituant la saisine. Le code de procédure pénale fait aussi référence à la possibilité pour le procureur et le juge d'instruction de se transporter.

Le transport sur les lieux ne concerne pas seulement l'endroit où les faits ont été commis, mais également tous les endroits où des recherches peuvent être utiles. Cette mesure est considérée en pratique comme facultative, mais lorsqu'elle fait défaut, dans certains cas la conséquence est que l'enquête ne doit pas pouvoir se dérouler selon les pouvoirs renforcés de la flagrance.

Le moment du transport reste soumis à une importante restriction dès lors que les lieux doivent être considérés comme un domicile et bénéficient de la protection

de l'art 51 du code de procédure pénale qui interdit à peine de nullité "les perquisitions et visites domiciliaires" avant cinq heures et après vingt et une heures.

Des exceptions en principe d'inviolabilité nocturne de domicile sont prévues par la loi (expressément ou implicitement) et elles correspondent à certaines situations de fait de flagrant délit ou susceptibles d'amener la découverte d'un flagrant délit : ainsi en est-il par exemple de l'introduction dans les lieux sur réquisition du chef de maison, dans un domicile d'où émane une réclamation faite de l'intérieur de la maison, de la pénétration dans une maison afin de porter secours à une personne en péril ou empêcher la commission d'un délit contre l'intégrité corporelle, dans les locaux où l'on use de stupéfiants, dans les maisons de jeux de hasard, etc.

L'officier de police judiciaire ayant pénétré dans un domicile en vertu de l'ordre ou de la permission de la loi et qui y découvre une victime d'homicide volontaire peut valablement engager une procédure de flagrant délit, nonobstant le principe des heures légales.

Les constatations effectuées par l'officier de police judiciaire sont prévues par l'art 46 du code de procédure pénale des buts poursuivis en l'occurrence par l'enquêteur et la méthode mise en oeuvre qui n'apparaissent pas clairement dans les textes du code de procédure pénale sont du domaine de la "technique de l'enquête"; il s'efforce au cours des constatations d'établir l'existence même de l'infraction, de découvrir et de matérialiser toutes traces et indices présentant quelque intérêt, de déterminer le moment et parfois le lieu de la commission de l'infraction, d'identifier les témoins, d'identifier le ou les auteurs de l'infraction et de les appréhender.

P2 - LES INVESTIGATIONS MATERIELLES ET AUDITIONS

A - Les concours extérieurs

L'art 52 alinéa 1er dispose que s'il y a lieu de procéder à des constatations qui ne puissent être différées, l'officier de police judiciaire a recours à "toutes personnes qualifiées". Il s'agit en cas de flagrance, de constatations de nature technique auxquelles il est nécessaire de procéder sans attendre : examen du corps par un médecin, par exemple ; d'autres examens plus approfondis, dont l'autopsie aura lieu ultérieurement. Les personnes dont le concours est demandé peuvent être de deux sortes; d'une part il peut s'agir de représentants de la force publique, d'autre part peuvent également être requis de simples particuliers pour effectuer une tâche technique précise : menuisier pour ouvrir la porte d'une habitation ou d'un coffre par

exemple, toutes ces personnes ainsi appelées prêtent serment de donner leur avis en leur honneur et conscience.

B - Les visites domiciliaires, perquisitions et saisies

En cas de flagrance, l'enquêteur a le pouvoir de passer du stade des constatations faites sur les lieux à celui de la poursuite des investigations dans d'autres lieux et en particulier au domicile de personnes pour y procéder à des perquisitions et à des saisies. Une différence essentielle existe à cet égard entre l'enquête en flagrance et l'enquête préliminaire : dans le 1^{er} cas, ces mesures ont lieu d'office alors qu'en cas d'enquête préliminaire, elles ne peuvent avoir lieu sans l'assentiment de la personne chez qui l'opération a lieu; une déclaration écrite de l'intéressé est nécessaire. Il faut remarquer qu'en matière de perquisitions et de saisies, le législateur les a réglementées minutieusement, manifestant ainsi le souci constant d'assurer le respect de la personne humaine et de préserver son intimité de mesures excessives.

1) Domaine d'Application

La notion essentielle est celle de domicile, utilisée par la loi auquel l'officier de police judiciaire doit se transporter "sans délai": cette notion désigne toutes les résidences des personnes concernées. Elle est appréciée en fait; est considérée comme domicile le lieu où une personne vit et s'abrite même provisoirement, ainsi que ses dépendances.

En revanche, il ne saurait en être de même pour un véhicule automobile¹. En France, le conseil constitutionnel avait déclaré non conforme à la constitution une loi autorisant la fouille des véhicules en vue de rechercher et prévenir les infractions pénales². Aussi la fouille corporelle a été considérée comme une perquisition³. Il s'agit là d'une assimilation jurisprudentielle qui permettait non seulement de procéder à des saisies utiles à l'enquête, mais aussi d'assurer à la personne fouillée sa propre sécurité et celle des enquêteurs. Cependant on doit considérer que ceux-ci ne devraient fouiller une personne que s'ils sont en possession d'indices apparents et concordants de la commission d'un délit flagrant. Les pouvoirs exceptionnels donnés par les art 45 à 50 supposent réunies les conditions de la flagrance.

¹ Cass crim 11 Sep 1933 D 1933 642, 24 Février 1960 Bull crim n° 108

² DS 1978, 173; AJDA 1978, 215

³ Cass. crim 22 Janvier 1953 arrêt Isnard JCP 1953, II 7456.

2) Conditions

Les pouvoirs reconnus aux enquêteurs dans le cadre des recherches effectués en flagrance ont une étendue considérable et sont dégagés de toute considération de consentement des intéressés.

L'**art 51** alinéa 1er dispose que les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant cinq heures et après vingt et une heures. La loi utilisant le terme "*commencées*", il s'ensuit que si la perquisition ne doit en aucun cas débiter après vingt et une heures, elle peut se prolonger au delà si elle a commencé avant cette heure limitée. La même disposition prévoit une première exception à ces règles en cas de réclamations faites de l'intérieur de la maison. Il s'agit de l'hypothèse à l'appel venu de la maison permet de déroger à la règle de protection de l'intimité du domicile privé, afin de pouvoir porter aide et assistance. D'autres exceptions peuvent être prévues par des lois spéciales, tenant par exemple aux circonstances exceptionnelles d'état de siège ou d'état d'urgence, la sûreté de l'état, etc.

Concernant la procédure, l'**art 48** ne permet les perquisitions que "si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise" par la saisie de pièces ou objets; si cette condition restrictive, n'est pas remplie, l'officier de police judiciaire ne peut y procéder, à peine de nullité. Conformément aux dispositions de l'**art 49**, la perquisition est faite en présence de la personne du domicile de laquelle elle a lieu, ou de son représentant en cas d'impossibilité. A défaut l'enquêteur doit désigner deux témoins qu'il requiert. Il s'agit à l'évidence à travers ces précisions de législateur, d'assurer une régularité totale de la perquisition et des saisies, garant d'un strict respect des libertés individuelles et notamment de l'intimité de la vie privée. A l'issue des opérations, l'officier de police judiciaire (**art 48** in fine) ne maintient que la saisie des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité. Il s'agit dans ce cas d'un pouvoir de main levée de saisie qui est reconnu à l'officier enquêteur; il va de soi que si celle-ci n'est pas accordée la procédure en restitution reste possible. Il a été jugé que si la saisie porte sur les objets paraissant provenir de l'infraction et qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité, elle peut aussi avoir pour objet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers ¹.

Par ailleurs il est admis que des mesures telles que l'interdiction à un établissement bancaire de payer des chèques et le blocage d'un compte sont assimilables à des saisies d'objets".

¹ Cass crim 13 Juin 1956, Bull crim n°456

Des garanties particulières s'offrent à la personne chez qui les opérations de perquisition, de saisie ou de visites domiciliaires ont lieu le troisième alinéa de l'**art 48** en effet fait obligation à l'enquêteur de provoquer, préalablement à une perquisition, toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et les droits de la défense. Ces précautions sont également valables en dehors des cas d'enquête en flagrance, et en particulier dans le cadre d'une information. En cas d'enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire qui se transporte aux fins de perquisitions chez une personne tenue au secret professionnel (par exemple ou médecin) devrait en référer au préalable au procureur de la république.

L'alinéa 2 de l'**art 51** prévoit que *"les formalités mentionnées aux art 48 (inventaire, scellé) 49 (personnes devant assister aux opérations et au présent article (heures légales) sont prescrites à peine de nullité"*. Toutefois cette sanction ne concerne que la perquisition ou la saisie irrégulière. Les actes ultérieurs ne seraient eux même en taches de nullité que s'ils étaient la conséquence de la perquisition ou présentaient avec elle un lien nécessaire ¹.

C - Les auditions

Les premières constatations ayant été faites, l'officier de police judiciaire peut entendre les personnes qui peuvent fournir des renseignements, soit sur les faits, soit sur les objets et documents saisis.

Il n'y a donc pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'un suspect ou d'un témoin: l'auteur des faits, même si sa culpabilité apparaît évidente, est entendu dans les mêmes conditions qu'un témoin.

Ainsi l'enquêteur peut-il entendre une personne contre laquelle existent des indices graves et concordants de culpabilité. C'est dire que ne s'applique pas à l'enquête en flagrance (ou préliminaire) l'**art 144** qui interdit une telle audition sur commission rogatoire. Cette règle a été réaffirmée et précisée par la cour de cassation française.

De même les dispositions de l'**art 94** qui visent à protéger les droits de la personne mise en cause dans le cadre d'une information ne sauraient s'appliquer à l'enquête en flagrance, alors même que le respect des dites dispositions sont présentes à l'**art 143** dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire par l'officier de police judiciaire.

¹ Cass crim 2 Février 1936 : Dalloz 1936 I. 46
Cass crim 7 Juin 1963 : Bull crim n° 194 D 1963 sommaire 115

Ces textes (94,143 et 144) laissent donc en dehors de leurs prévisions les auditions ou confrontations aux quelles la police a pu procéder au cours d'une enquête en matière de délit ou de crime flagrant suivie ou non de l'ouverture d'une information.

Les formes de l'audition sont simples. Les personnes à entendre sont convoquées sans formalité particulière. Aucun serment n'est exigé d'elles; notons que c'est le cas où les agents de police judiciaire peuvent procéder eux mêmes à des opérations dans le cadre de cette enquête, les autres ne pouvant être faites que par l'officier. Il s'agit à l'évidence de conférer à l'enquête en flagrance plus d'efficacité et de rapidité.

SECTION III - LES POUVOIRS DE CONTRAINTE JUSTIFIES PAR LA FLAGRANCE

P1 - LA RECHERCHE DES MIS EN CAUSE

A-- La Défense de s'éloigner et l'obligation de comparaître

L'alinéa premier de l'**art 53** dispose que "*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*".

L'objet de ce texte est de permettre à l'enquêteur de procéder à toute audition qu'il estime utile à la manifestation de la vérité et d'avoir ainsi à sa disposition les témoins nécessaires. Il s'agit par cette mesure qui se déplace le plus souvent hors du constat effectué au moment de l'arrivée sur les lieux, de permettre à l'officier de police judiciaire d'éviter la disparition des témoins encore présents, voire la fuite de l'auteur.

Les termes de cet article sont quand même généreux et la mise en oeuvre de cette disposition dont la nécessité est évidente doit s'accompagner de mesure et d'appréciation objective. En principe seul l'officier de police judiciaire doit pouvoir ordonner "*la défense de s'éloigner*", à l'exclusion de ses collaborateurs, même s'ils contribuent matériellement à son application.

Le second alinéa de l'**art 54** pose le principe que les personnes convoquées par l'officier de police judiciaire sont tenues de comparaître et de déposer. A défaut le procureur de la République peut les contraindre à comparaître par la force

publique. En principe la mesure de contrainte doit être prise par voie de réquisition et ne peut être prise que par ce magistrat. Ces réquisitions peuvent-elles s'analyser comme un mandat d'amener ? En tout cas il est admis en pratique que la force publique peut pénétrer au domicile de l'individu qui refuse de comparaître et le conduire devant l'enquêteur pour audition.

B - L'arrestation

1°) Le droit d'appréhension

L'art 65 prévoit que 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.

Il s'agit là d'un pouvoir d'arrestation spontané sans titre, justifié par la flagrance d'un crime ou d'un délit grave (puni d'emprisonnement), conféré à tout citoyen, qu'il soit agent de la force publique ou simple particulier, ou alors aux agents verbalisateurs.

A la différence de l'arrestation, l'appréhension n'est qu'une mesure de police et non une opération judiciaire ; elle est provisoire, exécutée sans formalités spéciales, exclusive de tout emprisonnement proprement dit, qui a pour but de placer l'inculpé sous la main de la justice. L'appréhension est facultative, tout au moins pour les simples particuliers, en ce qui concerne les délits, elle n'est possible que s'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement.

Cependant, s'agissant d'un pouvoir d'arrestation spontanée conférée à *"toute personne"* sans restriction, son exercice doit être soumis à certaines limitations, puisse que laissée à la seule initiative de ceux qui y procèdent.

La question peut être compliquée par l'exercice du droit de légitime défense, et le problème de la responsabilité civile peut se poser. Ainsi par exemple il a été jugé (Montpellier 19 novembre 1979) que l'usage d'une arme pour immobiliser un véhicule et empêcher la fuite de l'auteur d'un crime est une action légitimée par la loi et ne peut être analysée en une faute au sens de l'art 1382 du code civil. En outre il est considéré que la préjudice subi au cours d'une entreprise criminelle, à l'occasion de laquelle l'auteur a compromis volontairement sa sécurité et son intégrité corporelle ne constitue pas la *"lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé"*.

L'acte de violence contre la personne ou les biens du délinquant légitimé par la loi, n'engage pas la responsabilité de son auteur, ni en application de l'art 1382 du

code civil, ni en application de l'**art 1382** alinéa premier¹. Par ailleurs il a été jugé comme fondée la condamnation pour coups et blessures d'un individu qui, surpris en flagrant délit de vol et appréhendé par un particulier qui le retient en attente de l'arrivée de la gendarmerie, exerce des violences sur ce particulier afin de se libérer².

La mise en oeuvre du droit d'appréhension prévu par l'**art 65** ne peut, compte tenu de l'urgence, être toujours bien réfléchie. C'est pourquoi on devrait admettre sous réserve de la bonne foi de la personne qui procède à l'appréhension et de la réunion apparente des conditions de la flagrance, que l'erreur n'engage pas la faute de celui qui la commet.

2°) Le mandat d'amener du procureur de la république

L'**art 62** prévoit qu'en cas de crime flagrant (seulement dans ce cas) et si le juge d'instruction n'est pas encore saisi, le procureur de la république peut décerner contre tout suspect un mandat d'amener, qui place la personne arrêtée sous le main de la justice jusqu'à ce que le juge d'instruction soit saisi de l'affaire.

Il s'agit des hypothèses les plus graves, cette disposition ne concerne que les suspects, à l'exclusion des témoins et l'on se trouve dans la situation où l'enquête en flagrance fait apparaître que l'audition d'un suspect s'avère nécessaire et où le transport sur les lieux n'a pas été suffisant.

L'**art 62** du code de procédure pénale constitue bien que justifiée par les impératifs de la flagrance la dérogation la plus importante à la règle de séparation des fonctions de poursuite et d'instruction. Ce mandat d'amener ne devrait servir à l'arrestation de la personne soupçonnée qu'après une appréciation correcte des faits ainsi une simple dénonciation ne saurait constituer une présomption suffisante pour décerner ce mandat.

Si la personne qui fait l'objet du mandat d'amener se présente spontanément accompagnée d'un défenseur, elle ne peut être interrogée qu'en présence de ce dernier : curieuse disposition, car c'est ici le seul cas où l'assistance d'un avocat avant inculpation est possible. Et dès lors que le procureur peut décerner un mandat de justice, la possibilité ainsi donnée de se faire accompagner d'un avocat n'est pas illogique mais l'**art 62** ne donne au défenseur d'autre droit que d'être présent à l'interrogatoire : il ne l'autorise pas au préalable à avoir connaissance du dossier de

¹ Cass civile 10 Janvier 1970 DS 1970 p 691 Revue Sc Crim 1971 p 420

² Cass crim 1 Oct 1973, Bull crim n° 283

l'affaire. En l'absence d'inculpation, aucun débat contradictoire ne peut en effet s'instaurer. Les règles relatives aux notifications au conseil sont également exclues, le procès judiciaire n'a pas commencé, c'est l'enquête en flagrance qui se poursuit.

Il faut préciser en outre que l'intervention d'un avocat est limitée au cas où l'intéressé, contre lequel un mandat d'amener a été délivré, se livre à la justice, elle ne peut être admise si la personne soupçonnée est arrêtée et conduite par la force au parquet. Peut-on dès lors penser qu'en reconnaissant ce droit à l'intervention d'un défenseur, le législateur a entendu inciter la personne soupçonnée à se livrer spontanément à la justice ? En tout cas cette possibilité perdrait sa signification si on l'appliquait à la personne conduite devant le procureur en exécution d'un mandat d'amener.

P2 - LA GARDE A VUE

Les libertés individuelles, dans le cadre de la procédure pénale sont manifestées essentiellement par la liberté d'aller et de venir. Les règles de la procédure pénale peuvent constituer un danger pour les libertés individuelles en raison des attributions données aux membres de la police judiciaire qui ont des pouvoirs considérables en matière d'arrestation, à ce titre la garde à vue est une institution à côté de celle de la détention préventive qui tient en échec le principe de la liberté individuelle. Le danger pour les libertés individuelles est accru par la quasi inexistence des voies de recours et l'impunité des irrégularités.

C'est pourquoi le législateur a voulu renforcer les mesures de contrôle, les formalités et les sanctions afin de mieux canaliser les effets coercitifs de la garde à vue.

A - Les principes

Les règles relatives à la garde à vue sont prévues par les art 55 à 59. Bien que comprises dans le chapitre intitulé "*Des crimes et délits flagrants*", ces dispositions s'appliquent également pour la plupart aux enquêtes préliminaires.

1°) Les personnes concernées

L'art 55 alinéa 1er prévoit que pour les nécessités de l'enquête, l'officier de police judiciaire peut garder à sa disposition une ou plusieurs personnes visées aux art 45 et 46. Il s'agit, outre les personnes en cours de vérifications d'identité dans le cadre de recherches judiciaires, des personnes à qu'il a été fait défense de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture des opérations et de celles que l'officier de police judiciaire a estimées "*susceptibles*" de fournir des renseignements

sur les faits ou sur les objets et documents saisis.

A ces personnes, l'alinéa 2 de l'**art 55** ajoute celles contre lesquelles existent des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation. Il s'agit évidemment des cas les plus fréquents de mise en garde à vue.

Cependant il convient de distinguer dans l'enquête de flagrance entre les deux catégories de personnes prévues respectivement par les deux premiers alinéas de l'**art 55**.

Si en effet pour les deux catégories, la garde à vue ne peut normalement durer plus de 48 heures, on observera que dans le cas des personnes contre lesquelles pèsent des indices graves et concordants, une prolongation (alinéa 7) d'une durée égale peut être accordée par le procureur de la république ou le juge d'instruction. Cette solution résulte des termes " à l'alinéa 2" utilisé par l'alinéa 7, ce qui exclut l'alinéa 1er, c'est à dire des personnes autres que celles contre lesquelles existent des indices graves et concordants. Il est normal que les témoins soient traités différemment des personnes susceptibles d'être inculpées. Une telle solution est particulière à l'enquête de flagrant délit. L'**art 69** relatif à la garde à vue au titre de l'enquête préliminaire ne distingue pas, en effet, entre les personnes selon que pèsent au non contre elles des indices graves et concordants : le régime de prolongation de la garde à vue est le même pour toutes.

2°) Présentation au magistrat

Il existe également des règles spécifiques à l'enquête en flagrance en ce qui concerne la présentation, en cas de prolongation de la garde à vue, au procureur de la république ou au juge d'instruction (au titre des pouvoirs qu'il tient de l'**art 64**). On sait que selon l'**art 55**, le délai de 48 heures ne peut être prolongé une fois que par autorisation confirmée par écrit du magistrat. Cet article ne prévoit pas d'autres formes à cet égard.

On en déduit que les règles posées par l'**art 69** pour l'enquête préliminaire ne sont pas applicables à la garde à vue en cas de flagrant délit : la personne doit être conduite devant le magistrat avant l'expiration du délai de 48 heures qui peut autoriser de prolonger la garde à vue d'une nouvelle période de 48 heures.

En cas de flagrant délit, ces règles n'existent pas : il s'agit en effet de faciliter le plus possibles les recherches, un transport de la personne ou en tout cas un compte rendu au procureur avant l'expiration de délai de 48 heures seraient autant de temps prélevé sur les investigations en flagrance pendant la garde à vue.

En cas de flagrant délit cette obligation de rendre compte au parquet avant l'expiration du délai de 48 heures n'existe pas. En pratique, rien n'empêche un officier de police judiciaire de conduire la personne devant le procureur de la République avant prolongation, s'il l'estime opportun. (Tel est le sens nous le pensons de cette obligation de rendre compte au parquet compétent avant l'expiration du délai de 48 heures).

Aussi le procureur a toujours la possibilité de se rendre sur le lieu de la garde à vue. Enfin en cas de difficulté, à n'importe quel moment des délais prévus par l'**art 55**, l'officier de police judiciaire a toujours intérêt à rendre compte au procureur de la République, de vive voix ou par téléphone en vue de se conformer aux instructions de ce magistrat.

3°) La réglementation de la garde à vue

Durant l'enquête policière de flagrant délit, il est difficile de concilier les intérêts contradictoires de la liberté individuelle et de la répression. Dès lors la réglementation de cette institution devient très difficile du fait de la nécessité d'une harmonie entre ces deux impératifs. L'infraction est flagrante et la police doit être mise dans les conditions de faire normalement ses investigations. Cependant, la personne soupçonnée doit être préservée de tout traitement tendant à lui arracher des aveux. La nécessité s'est donc avérée de tempérer le caractère exorbitant des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire en matière de garde à vue, même si la présence d'un avocat à ce stade des poursuites n'est pas admise par la procédure pénale sénégalaise.

a - Les Formalités

la loi 85 - 25 du 25 février 1985 a introduit beaucoup de nouvelles formalités qui entourent la garde à vue. Elles sont prévues aux **art.55** alinéas 3, 4, 5, 6 ; 56, 57 alinéa 2 et **59**.

Pour l'essentiel, il résulte de ces textes que l'officier de police judiciaire doit toujours faire connaître à la personne retenue le motif de sa garde à vue. Il doit informer immédiatement le Procureur de la République ou son délégué de la mesure qu'il a prise, pour que celui-ci puisse effectivement effectuer son contrôle sur la garde à vue. **L'art. 58** impose aux officiers de police judiciaire de porter sur un carnet de déclaration les mentions relatives aux jour et heure de la fin de la garde à vue, toutes les mentions devant être émargées par l'intéressé, à peine de nullité.

Ce registre devra être présenté à toute réquisition des magistrats chargés du contrôle. On retient également que s'agissant d'un mineur de 13 à 18 ans gardé à vue, il doit être isolé dans un local spécial de sorte qu'il ne pourra pas côtoyer les adultes.

Par ailleurs, les auditions doivent faire l'objet de procès verbaux dressés par l'enquêteur et signés par lui sur chaque feuillet du procès verbal. Les garanties individuelles se trouvent renforcées du fait que la durée des interrogatoires auxquels est soumis le mis en cause de même que les temps de repos dont il a pu bénéficier sont indiqués dans les procès verbaux : il s'agit de contrôler le rythme des interrogatoires qui ne doivent pas se succéder sans relâche pendant toute la durée de la garde à vue, de façon à "torturer moralement" le suspect et lui arracher des aveux du fait de l'épuisement des nerfs et de la fatigue.

b- la nécessité d'un examen médical

S'il l'estime nécessaire, le Procureur de la République peut lui même faire examiner la personne gardée à vue à n'importe quel moment des délais prévus à l'art. 55.

Avant la loi 85 -25 du 27 février 1985, l'examen médical était de droit après 48 heures si la personne retenue ou un membre de sa famille en faisait la demande.

Le nouvel art. 56 offre la possibilité à "toute personne", même étrangère à la famille ou un avocat, de demander un examen médical à n'importe quel moment de la période de garde à vue, et le Procureur de la République est tenu de l'accorder. La garantie est importante, l'intervention de toute personne s'intéressant au mis en cause peut aboutir à l'examen médical de celui-ci. Cet examen pourra non seulement permettre de surveiller l'état de santé de la personne gardée à vue, mais de relever d'éventuels abus ou alors de les prévenir. Il n'est cependant pas possible de transférer l'examen médical dans des lieux autres que ceux où la personne est gardée à vue.

B - Sanction des irrégularités

Les libertés individuelles sont sauvegardées par les règles applicables à la garde à vue. Il ne s'agit plus ici à proprement parler des droits de la défense. Ceux-ci supposent le respect d'une procédure contradictoire ; il y aurait isolation des droits de la défense lorsqu'une atteinte est portée à la libre défense de l'inculpé en justice ou au caractère contradictoire de la procédure. En revanche, il s'agit ici, non de

sanctionner le caractère contradictoire d'une procédure pénale, mais des libertés individuelles au sens des libertés publiques. A ce titre, la mesure de garde à vue est considérée comme un incident extérieur à la procédure et donne lieu à des "instances distinctes de celle qui concerne le fond" C'est un "incident à caractère provisoire distinct du fond" Il reste cependant que certaines formalités en matière de garde à vue sont prescrites à peine de nullité d'une part et d'autre part les abus dont les officiers de police judiciaire peuvent être auteurs sont sanctionnés par la loi pénale.

1 - Les nullités

Les nullités à raison des formes prescrites par la loi (nullités formelles) sont peu nombreuses dans le domaine de la police judiciaire. En ce qui concerne la garde à vue elles sont prescrites par les **art 55 in fine et 57**.

Elles sont relatives à la notification du droit à l'examen médical, aux mentions qui doivent figurer au procès verbal d'audition de la personne gardée à vue et signées par cette dernière, étant entendu que la nullité n'est encourue qu'autant que l'inobservation du texte a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

Concernant les nullités substantielles, il a été jugé que les dispositions interdisant au magistrat instructeur ou à l'officier de police judiciaire délégué par lui, d'entendre comme témoins "*dans le dessein de faire échec aux droits de la défense*" des personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité, ne s'appliquent pas dans la seule hypothèse où une instruction a déjà été ouverte et ne sauraient donc être invoquées à l'occasion d'un interrogatoire de flagrant délit. Il s'ensuit que le mis en cause ne saurait en l'occurrence se réclamer des "*droits de la défense*" ou des droits du "*témoin assisté*", ce qui ne signifie pas que l'interrogatoire de l'auteur présumé soit laissé à l'arbitraire de l'enquêteur/

L'**art. 57** dispose que "*les procès verbaux dressés par l'officier de police judiciaire en exécution des **art 46 et 54** sont rédigés sur le champ et signés sur chaque feuillet du procès verbal*".

La cour de cassation a jugé que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité, celle-ci n'étant encourue que si ladite inobservation a porté atteinte "*aux droits de la défense*". Ce principe a d'ailleurs été repris par la Chambre Criminelle qui se prononçant sur un pourvoi formé contre un arrêt de renvoi en Cour d'Assises,

a rejeté le pourvoi au motif que l'inobservation des règles relatives à la prolongation de la garde à vue, si elle engage, même au regard de la loi pénale, la responsabilité personnelle des officiers de police judiciaire ou de tous autres agents de la force publique qui les auraient méconnues, ne saurait, par elle-même, entraîner la nullité des actes de la procédure lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés(3).

On comparera cette décision à un arrêt de la Cour de Douai du 12 décembre 1962 : un officier de police judiciaire avait procédé à une garde à vue au mépris des dispositions relatives à la motivation et à la signification, au défaut de mentions procédurales, mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de vérifier si les déclarations de la prévenue ont été obtenues dans des conditions matérielles et morales acceptables en justice, circonstances qui déterminaient la Cour à juger que les aveux faits par la prévenue au cours de la garde à vue illégale dont elle a été l'objet et lors du premier interrogatoire d'instruction qui a été fait suite à ladite garde à vue doivent être considérés comme n'ayant jamais existé et déclarés nuls.

Une inobservation "*vénielle*" des **art. 55 et 56** du Code Procédure Pénale ne saurait être sanctionnée par la nullité alors qu'il en va autrement si l'inobservation révèle la mise en oeuvre d'un procédé qui a porté atteinte aux "*intérêts de la partie*", lorsqu'il est établi que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés

Une jurisprudence antérieure avait cependant été davantage nuancée dans l'appréciation des irrégularités de la garde à vue. Ainsi dans deux arrêts rendus les 15 octobre et 29 octobre 1959, la Chambre Criminelle a décidé "*que les prétendus irrégularités qui ont pu concerner la garde à vue, à supposer qu'elles aient pu constituer une cause de nullité de la poursuite, et notamment une atteinte aux droits de la défense, étant nécessairement mélangées de droit et de fait, ne sauraient être invoquées devant la Cour de Cassation sans avoir été préalablement soumises aux juges du fond*".

Il faut remarquer qu'il existe des obstacles juridiques sérieux quant à la nullité des procès verbaux d'enquête de flagrant délit pour cause d'irrégularité de la garde à vue. Des obstacles procédurales paraissent rendre difficile tout contrôle.

On sait que l'inculpé n'a pas la faculté d'interjeter appel pour saisir la Chambre d'Accusation de l'irrégularité des procédures et des nullités constatées. La faculté d'appeler de l'inculpé est strictement limitée par les dispositions de l'**art. 180** du Code de Procédure Pénale. Ce texte comporte des dispositions limitatives attribuant à l'inculpé un droit d'appel qui ne permet aucune extension.

Sans doute l'**art. 199** du Code de Procédure Pénale permet-il à la Chambre d'Accusation d'examiner d'office la régularité de toutes les procédures qui lui sont régulièrement soumises. Mais on remarque que cette disposition n'apporte aucune dérogation à l'interdiction pour l'inculpé de soulever par voie d'appel la nullité de l'instruction ou de l'un des actes de procédure. En pratique l'inculpé ou son conseil peut présenter une requête au juge d'instruction lui demandant de constater la nullité des procès verbaux de police dressés à l'occasion d'une garde à vue irrégulière. Mais puisque le juge d'instruction ne peut de lui-même annuler les actes irréguliers, il peut saisir la Chambre d'Accusation qui par son arrêt permettra un éventuel contrôle de la Cour de Cassation. Le problème c'est que la pratique ne permet pas d'obliger le juge d'instruction à transmettre le dossier à la Chambre d'Accusation. S'il admet ab initio que la procédure n'est pas nulle, il n'est pas obligé de répondre par ordonnance, ce qui rend impossible toute voie de recours. On aboutit logiquement à faire du juge d'instruction le seul juge souverain de la validité de la procédure dressée pendant une garde à vue même irrégulière. Il est alors seul juge des questions de droit public sans que les juridictions supérieures puissent exercer leur contrôle.

Les obstacles de nature procédurale quant aux irrégularités de la garde à vue sont davantage marqués lorsque le présumé coupable est traduit directement devant le tribunal des flagrants délits.

Il arrive que l'irrégularité prétendue s'attache à la détention elle même, par l'intermédiaire de la garde à vue. Il aurait été raisonnable que la Chambre d'Accusation ait le pouvoir de statuer sur cette irrégularité grave, à l'occasion de l'appel de l'inculpé contre une ordonnance du juge d'instruction qui le maintient en détention. Un arrêt de la Chambre Criminelle du 7 août 1971 interdit une saisine étendue : la Chambre d'Accusation saisie de deux demandes, l'une tendant à la libération du fait des irrégularités de la garde à vue, l'autre ayant pour objet la mise en liberté provisoire, elle n'avait statué que sur la seconde demande et l'avait rejetée, et la Cour de Cassation décide - contrairement au moyen soulevé - que la détention provisoire n'est nullement la conséquence nécessaire de la garde à vue, dont l'irrégularité ne pouvait être invoquée par voie d'appel, le droit exceptionnel d'appeler ne comportant aucune extension.

Cet arrêt montre combien les règles applicables à la garde à vue sont distinctes des règles applicables à la détention provisoire. Les garanties de la liberté individuelle existant au niveau de l'instruction ne devraient -elles pas être étendues à la garde à vue ?

La sévérité de la jurisprudence est extrême à l'égard de¹ l'inculpé qui aurait fait l'objet de garde à vue irrégulière. Il a été jugé dans deux arrêts que les dispositions légales relatives à la garde à vue ne sont pas prescrites à peine de nullité ; leur inobservation ne saurait pas par elle même entraîner la nullité des actes de la procédure "*lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement*". Cette motivation a été textuellement reprise dans un autre arrêt de la Cour de Cassation qui précisera que l'inobservation des règles édictées en matière de garde à vue ne saurait par elle même entraîner la nullité "*d'un mandat de dépôt délivré par le magistrat instructeur*").

Mais comment prouver que la recherche et l'établissement de la vérité ont été viciés par l'irrégularité commise dans la garde à vue ? Il semble que l'on ait recours ici à un critère objectif : l'irrégularité doit être telle qu'elle ait pour "*résultat*" de vicier fondamentalement la recherche et l'établissement de la vérité. Mais qu'entendre par vice dans l'établissement de la vérité ?

Doit-on prendre en considération les déclarations faites à la police pendant une garde à vue irrégulière ou doit-on annuler les procès verbaux de police ? Le respect des libertés individuelles doit être préféré à la recherche d'une vérité obtenue par des moyens irréguliers car la vérité viciée ne serait plus une vérité objective.

Enfin il est heureux de remarquer que les mentions contenues dans un procès verbal d'enquête de flagrant délit n'ont qu'une valeur indicative et servent comme simples renseignements au juge. L'information est aussi une recherche de la manifestation de la vérité tout comme la juridiction de jugement des flagrants délits peut se faire une conviction intime à l'issue de l'instruction d'audience.

2 - La sanction des abus

Les personnes ayant été gardées à vue font fréquemment état de sévices corporels ou de "*tortures morales*" dont ils ont été victimes dans les locaux de la police ou de la gendarmerie, justifiant ainsi les aveux qu'ils ont eu à faire au cours de l'enquête de flagrant délit.

La sanction des abus des officiers de police dans le cadre de l'enquête de flagrant délit est prévue par les alinéas 2 et 3 du nouvel **art. 59** du Code de Procédure Pénale. Ce texte dispose que "*si des abus sont constatés de la part des*

¹ - cass 17 mars 1960 Jcp 1960 II 11 641 précité
cass 27 décembre 1960 son crim 622

officiers de police judiciaire, le Procureur de la République informe le Procureur général qui saisit la Chambre d'Accusation". Mais comment faire constater ces abus? Les seules allégations du prévenu ou de l'inculpé faisant allusion à des tortures ou des pièges abusifs dont il a été victime ne suffisent pas pour mettre en cause l'officier de police judiciaire. Les violences d'interrogatoire, à l'évidence illégitimes, peuvent être décelables lors de l'examen médical auquel il est procédé au cours de la garde à vue soit à la discrétion du parquet, soit à la demande du mis en cause ou de l'officier de police judiciaire (il devrait aussi être de droit à l'expiration du délai de 48 heures).

Il reste que si la responsabilité personnelle de l'officier de police judiciaire arrive à être constatée, la Chambre d'Accusation dispose de deux moyens : soit retirer temporairement ou définitivement la qualité d'officier de police judiciaire à l'auteur des abus, soit retourner le dossier au Procureur général pour qu'il intente des poursuites contre l'officier de police judiciaire s'il apparaît qu'une infraction à la loi pénale a été commise, par exemple si à la suite de sévices corporels et de brutalités, le suspect est décédé ou a subi des blessures entraînant une incapacité de travail.

Par ailleurs, certains abus peuvent être évités avec le contrôle effectif des officiers de police judiciaire par le parquet sous la direction duquel les officiers et agents exercent la mission de police judiciaire. IL s'agit de faire en sorte que la police ne mette pas à profit les pouvoirs exorbitant qui lui sont confiés en cas de flagrant délit pour agir seule.

La procédure de jugement des délits flagrant n'en pose pas moins de problèmes.

CHAPITRE 3 -

LE JUGEMENT DES DELITS FLAGRANTS

La procédure correctionnelle des flagrants délits est prévue aux **art. 63 et 381** et **385** du Code de Procédure Pénale. C'est une procédure qui tend à faire comparaître immédiatement -ou presque immédiatement- devant le tribunal la personne qui vient d'être arrêtée. C'est donc une procédure simplifiée de saisine du tribunal qui supprime notamment le stade de l'instruction et qui par rapport à la procédure de droit commun ne manque pas de poser des problèmes relativement aux droits de la défense.

Le domaine de la procédure régie par l'**article 63** du Code de Procédure Pénale a été étendue par la loi 85 -25 du 27 février 1985. Cependant seuls sont soumis à cette procédure les délits flagrants punissables d'emprisonnement car ce sont les seuls pour lesquels une détention préventive, même abrégée est possible. De plus l'article 63 est inapplicable aux délits de presse, aux délits politiques ou aux délits dont la procédure obéit à des règles spéciales.: délits forestiers, militaires ou en matière de chasse, de pêche ou de contributions indirectes. Aussi le nouvel article 63 n'exclut plus expressément dans son champ d'application les mineurs de 18 ans.

La procédure expéditive de jugements des flagrants délits présente des particularités par rapport à la procédure de droit commun. Aussi dans le but de mieux garantir les droits de la défense du présumé coupable, elle devrait être réaménagée.

SECTION 1 : PARTICULARITES

Dès qu'il a terminé ses opérations, l'officier de police judiciaire transmet sa procédure au Procureur. De même le juge d'instruction qui a fait usage des pouvoirs qui lui sont reconnus par l'**article 64** doit, dès que les opérations sont terminées, transmettre les pièces de l'enquête au Procureur qui apprécie ainsi la suite qu'il convient de donner à l'affaire.

P1 - LE ROLE DU MINISTERE PUBLIC DANS LA MISE EN MOUVEMENT DES POURSUITES

La procédure simplifiée prévue par l'article 63 reste facultative pour le Procureur de la République qui est maître dans l'appréciation des résultats de l'enquête effectués par les officiers de police judiciaire.. Il peut toujours user de la citation directe normale ou faire ouvrir une information. En pratique, s'il ne s'agit pas d'un crime, il utilisera la voie de la comparution immédiate à la plus proche audience du tribunal des flagrants délits.

L'auteur présumé du délit flagrant est déféré au parquet en même temps que le procès verbal dit d'arrestation. Une instruction sommaire se déroule alors devant le procureur, sans intervention du juge d'instruction, et sans que soient respectées les règles propres à l'information.

Le Procureur interroge l'inculpé sur les faits qui lui sont reprochés, interrogatoire consigné dans un procès verbal d'interrogatoire.

La personne soupçonnée ou présumée coupable est ici interrogée par le Procureur de la République : non seulement le principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction est ici méconnu, mais encore le mis en cause ne peut bénéficier de la protection accordée à un inculpé dans le cadre d'une information ; il ne peut prétendre à l'application des formalités prévues par les **articles 101 à 105**, pourtant prescrites à peine de nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure. La protection à des personnes inculpées va donc varier suivant qu'elle le sont dans le cadre d'une information régulière ou bien suite à une procédure de "*expéditive*" de flagrant délit . Cette variation ne saurait s'expliquer par la gravité des faits à l'origine des poursuites : s'il est vrai que l'information est obligatoire en matière criminelle, il n'en demeure pas moins que la voie procédurale du flagrant délit n'est que facultative.

Lorsqu'il choisit de saisir le tribunal d'urgence dans les conditions prévues par les **articles 381 et suivants** du Code de Procédure Pénale, le Procureur délivre alors un mandat de dépôt. On remarque simplement que la détention préventive n'est pas obligatoire.: l'**article 63** dispose que " *le Procureur de la République peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt*". En pratique l'hypothèse de mise en liberté est tout à fait exceptionnelle : tout se passe comme s'il y avait une subordination entre l'interrogatoire de flagrant délit et la détention.

Le mandat de dépôt présente ici des caractéristiques originales : il n'a en effet qu'une valeur provisoire, puisque l'intéressé doit être jugé dans de très brefs délais, la loi exige même qu'il soit "traduit sur le champ à l'audience du tribunal".

La loi a voulu ainsi éviter par cette obligation que la mise sous mandat de dépôt ne se transforme en détention préventive. Aussi le mandat garde sa force même au-delà de la comparution : le tribunal n'a pas besoin de le "*confirmer*" lorsqu'il condamne le délinquant ou renvoie l'affaire à une prochaine audience (pour convocation de la partie civile ou pour satisfaire à l'obligation légale qui consiste à donner au délinquant un délai pour préparer sa défense). Il peut tout de même donner mainlevée du mandat s'il pense inutile de prolonger la détention provisoire ou pour satisfaire la demande de mise en liberté provisoire formulée par l'inculpé ou son conseil ou par le ministère public.

P2- LA RAPIDITE DE LA PROCEDURE SUR DELIT FLAGRANT

Le mandat de dépôt une fois délivré le tribunal correctionnel est saisi de façon simple et rapide : ou bien le tribunal tient audience au moment où le Procureur délivre mandat de dépôt : le prévenu lui est alors présenté sur le champ (article 381 Code de Procédure Pénale) et on dit qu'il y a saisine par "conduite immédiate à la barre" ; ou bien le tribunal ne siège pas et le Procureur doit déférer l'intéressé à l'audience du lendemain, le tribunal étant s'il y a lieu spécialement convoqué à cet effet (article 382) : le déclenchement de l'action publique résulte ici encore de la présentation au tribunal et il n'est pas besoin d'une citation.

La mise sous mandat de dépôt ne s'impose pas du tout. Cependant elle peut parfois être nécessaire tant pour prévenir le renouvellement des agissements délictueux que pour garantir la représentation en justice du présumé coupable. Lorsque le tribunal décide de ne pas placer sous mandat de dépôt le prévenu, il l'avertit simplement de la date de l'audience à laquelle il sera jugé et il sera tenu de comparaître, sans qu'il soit besoin de citation.

Une des particularités de la procédure de jugement en matière de flagrant délit est sa rapidité. Une fois le tribunal saisi, selon les modalités que nous avons précédemment exposées, le président avertit le prévenu qu'il a le droit de réclamer un délai minimum de trois jours au moins pour préparer sa défense, (article 384) ; si le prévenu use de cette faculté, les débats et le jugement sont renvoyés à la date fixée ; sinon le tribunal peut soit statuer sur le champ soit renvoyer pour plus ample

information à une audience ultérieure. Cette solution est préconisée par l'**article 385** du Code de Procédure Pénale : "*si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement*".

La doctrine estime que ce délai de trois jours est un délai franc. L'obligation pour le président d'avertir le prévenu qu'il peut réclamer ce délai de trois jours pour préparer sa défense est une formalité substantielle (1) prévue par l'**article 384** à peine de nullité. Pourtant en pratique on se rend compte que cette formalité est très rarement -pour ne pas dire jamais- respectée, sans que la nullité du jugement rendu soit soulevée.

La solution de renvoi à une prochaine audience doit également être retenue pour permettre de réclamer et de recevoir l'extrait n° 1 du casier judiciaire du prévenu né dans un ressort judiciaire différent. C'est dire donc que la production au dossier du prévenu de l'extrait n° 1 du casier judiciaire est une obligation, même si elle est rarement respectée, pour vérifier une éventuelle récidive/

Les témoins du flagrant délit peuvent être requis valablement par un officier de police judiciaire ; malgré cette convocation dérogatoire à la citation classique, ils sont tenus de comparaître sous les peines prévues aux **articles 425 et 428**, lesquels renvoient à l'**article 97** : comparution forcée, peine d'amende. Il faut ajouter que le tribunal peut statuer sur la liberté du prévenu : il décide en cas de renvoi pour plus ample information, de mettre le prévenu en liberté provisoire avec ou sans caution. Lorsque donc le prévenu présente des garanties de représentation en justice, le tribunal peut d'office décider de sa mise en liberté provisoire. L'appel dirigé par le Procureur ou par le prévenu, quand le tribunal correctionnel statue sur la mise en liberté de ce dernier pose un problème de recevabilité : certaines Cours d'Appel étaient défavorables à cette recevabilité (1) alors que d'autres l'admettaient ; et cette solution était consacrée par la Cour de Cassation au motif qu'en matière correctionnelle, le droit d'appel est général. Cette solution doit être retenue car la décision par laquelle le tribunal correctionnel statue sur la liberté ou le maintien en détention du prévenu n'entre pas dans la catégorie des "*jugements distincts du jugement sur le fond*" et de ce fait l'appel doit être recevable et jugé immédiatement.

Lorsque la procédure du flagrant délit a été irrégulièrement engagée parce que par exemple on l'a utilisée dans une matière soumise à des formalités procédurales qui l'excluent (exemple délit de presse ou de chasse), le tribunal doit annuler la procédure faite et le mandat délivré et renvoyer le Procureur à se pourvoir ainsi qu'il

1 - Alger 28 février 1948 Scp 1948 II 4336
- Alger 19 janvier 1900 Jcp 1950 II 5402

avisera ; s'il avait omis de le faire, il appartiendra à la Cour d'Appel d'annuler le jugement correctionnel, le mandat et la procédure suivie ; puis en application de l'**article 508** du Code de Procédure Pénale, elle doit évoquer l'affaire et statuer sur le fond

La même solution doit recevoir application dans une autre hypothèse possible, si par exemple la procédure a été utilisée à l'égard d'un crime : le tribunal doit là encore annuler la procédure suivie et le mandat de dépôt, renvoyer le ministère public à se pourvoir et décerner lui même un mandat de dépôt. Dans le cas où il s'agit d'un délit correctionnel de son ressort mais puni seulement d'amende ou politique, le tribunal est bien compétent pour juger : le tribunal ne se dessaisit pas, il annule seulement le mandat de dépôt et accorde au prévenu le délai de cinq jours francs.

P3 - LA PRISE EN COMPTE DE L'AVEU JUDICIAIRE

La procédure rapide de jugement des délits flagrants, règlementée par l'article 63 du Code de Procédure Pénale est en principe utilisée seulement lorsque le délit commis puni d'emprisonnement répond aux conditions de l'**article 45** définissant la flagrance.

Cependant, la loi 85-25 du 27 février 1985 étend cette procédure à l'aveu judiciaire. Il ne s'agit pas dans cette hypothèse d'élargir la notion de flagrance qui reste limitée à la définition de l'**article 45** du Code de Procédure Pénale, le législateur entend simplement appliquer le procédé utilisé à l'**article 63** à une nouvelle hypothèse qui se superpose aux trois autres, car il ne s'agit pas d'une infraction flagrante mais d'une infraction qui nécessiterait une enquête préliminaire afin d'en rassembler les preuves et sans doute une information.

Aux termes du nouvel alinéa de l'**article 63**, l'hypothèse est la suivante : "*il existe contre une personne des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation*" ; celle-ci, amenée devant le Procureur de la République, reconnaît les faits qui lui sont imputés, c'est-à-dire les avoue. Il n'apparaît plus alors indispensable d'ouvrir une information puisqu'il ne s'agit que d'un délit, pour lequel celle-ci n'est jamais obligatoire. Aussi la citation directe ne s'impose pas au Procureur, surtout qu'elle peut prendre du temps. Du moment que ce dernier détient la preuve que la personne conduite devant lui est l'auteur de l'infraction, autant en terminer rapidement avec elle en le traduisant devant le tribunal.

Cependant pour qu'une telle hypothèse soit possible, deux conditions indissociables sont requises : il faut à la fois des indices graves et concordants et la reconnaissance des faits par la personne suspecte de les avoir commis.

Cette nouvelle disposition est très importante, dès lors qu'elle permet au Procureur de la République d'utiliser la procédure de flagrant délit, lorsqu'une personne déférée devant lui ne remplit pas les conditions de l'**article 45**, alors qu'il aurait fallu normalement qu'il saisisse le juge d'instruction. Elle permet aussi au Procureur saisi par un procès verbal de police, de convoquer l'intéressé, de l'entendre et s'il reconnaît les faits, de la traduire en flagrant délit au lieu d'utiliser la procédure de l'information ou de la citation directe.

Cependant l'efficacité d'une telle procédure peut être remise en cause du fait du nombre très réduit d'aveux judiciaires, condition requise pour l'application de l'article 63 ; l'individu pris même sur le fait aura toujours en pratique tendance à nier envers et contre tout, ce qui laisse impuissante la partie poursuivante, le mensonge étant un système de défense que la loi reconnaît au délinquant. L'aveu spontané sera beaucoup plus difficile à obtenir lorsqu'il s'agit de simples indices, mêmes graves et concordants qui pèsent sur la personne poursuivie.

SECTION 2 : NECESSITE DE REAMENAGEMENT DE LA NOTION DE FLAGRANT DELIT

Il serait illusoire de vouloir justifier le régime du flagrant délit par le simple bon sens. La notion paraît avoir été empruntée à la vie courante et il a été construit autour d'elle tout un corps de règles propres.

Cependant, le fondement de ce régime spécifique ne devrait pas être indifférent : celui-ci paraît suffisamment justifié par l'universalité de la notion sur laquelle il repose, ce qui fait que ses liens avec le langage courant font alors bénéficier le terme flagrant délit d'une telle apparence de bon sens que les justifications proprement juridiques sont reléguées au second plan.

Ces considérations expliquent qu'un certain consensus se soit établi autour du régime propre du flagrant délit. Pourtant à y voir de plus près on constate que la définition légale du flagrant délit est plus large que l'acceptation courante de ce terme, et à la lecture de cette définition, on se rend compte qu'on passe de l'évidence à la simple probabilité ; cela est si vrai que la doctrine a qualifié certaines hypothèses visées par la définition légale du flagrant délit d'infraction "réputée flagrante".

Dès lors le régime juridique du flagrant délit doit être justifié à partir de considérations juridiques ; la définition juridique du flagrant délit doit être adaptée à ses fonctions, notamment en ce qu'elle autorise une procédure accélérée de saisine du tribunal, dérogoratoire au droit commun.

P1 - AUTONOMIE JURIDIQUE DU FLAGRANT DELIT PAR RAPPORT AU LANGAGE COURANT

Dans le cadre de la mise en mouvement de l'action publique, le langage juridique doit se distinguer par rapport au langage courant, alors même que tous les deux semblent pouvoir coïncider. Les particularités de la définition juridique proviennent surtout de ce que dans certaines circonstances on ne peut jamais être sûr d'avoir "pris quelqu'un sur le fait". Les difficultés que posent le flagrant délit sont davantage marquées dans le cadre du jugement, où le tribunal doit se prononcer sur la culpabilité de la personne soupçonnée. L'enquête de flagrant délit pose moins de problèmes puisque l'infraction flagrante qui justifie les pouvoirs renforcés de police n'est pas seulement celle dans laquelle la culpabilité est manifeste, mais aussi celle qui laisse des traces fraîches, pourvu que celles-ci soient apparentes.

P2 - LIMITATION DE LA PROCEDURE A QUELQUES TYPES D'INFRACTIONS

La procédure correctionnelle des flagrants délits prévue aux **articles 63 et 381 à 385** du Code de Procédure Pénale tend à faire comparaître immédiatement -ou presque- devant le tribunal la personne qui vient d'être arrêtée. Cependant l'infraction flagrante n'est pas seulement "*celle qui se commet actuellement ou vient de se commettre*"; il s'agit aussi dans certains cas d'apprécier des "*indices*" trouvés sur la personne soupçonnée dans un temps "très voisin" de l'action.

Dès lors on peut dire que la procédure expéditive du jugement des flagrants délits ne permet pas toujours d'aller au fond des choses, notamment en ce qu'elle supprime le stade de l'instruction, par rapport à la procédure de droit commun, les garanties de la défense sont amoindries ; ainsi la personne poursuivie ne bénéficie pas du temps normal dont jouit tout prévenu pour préparer sa défense conformément aux délais-prévus par l'**article 540** du Code de Procédure Pénale ; pour la personne arrêtée en flagrant délit, le délai minimum octroyé pour la préparation de la défense est réduit à trois jours et encore faut-il qu'elle le réclame (**article 384** du Code de Procédure Pénale).

C'est pourquoi le législateur a toujours exclu de la procédure des flagrants délits certaines catégories de délinquants (spécialement les mineurs avant la réforme du Code de Procédure Pénale par la loi 85-225 du 27 février 1985) et certaines catégories d'infractions délits de presse, (délits politiques et délits dont la procédure obéit à des règles spéciales).

Sans doute qu'en instituant et en consolidant le droit à l'assistance d'un avocat pour la personne poursuivie en flagrant délit aurait permis d'assurer un meilleur exercice des droits de la défense en la matière. La rapidité de la procédure est de nature à nuire aux droits de la défense, et la procédure devrait être réservée aux affaires correctionnelles les plus simples. Le domaine naturel du flagrant délit devrait être constitué par l'infraction en train de se commettre.

Il est certain que la rapidité d'une procédure n'est pas toujours un inconvénient ; en des temps où l'on dénonce assez souvent la lenteur de la justice et la prolongation de la durée des détentions préventives comme l'une de ses conséquences, il serait illusoire de soutenir que la rapidité de la procédure n'est pas parfois un avantage. Cependant cet avantage n'est pas sans danger : les autorités judiciaires n'ont pas le temps d'examiner la personnalité des auteurs de l'infraction (l'extrait du casier judiciaire n'est presque jamais produit au dossier) et de reconstituer minutieusement toutes les circonstances du délit à l'aide d'un faisceau complet d'indices et de preuves.

Cette procédure devrait donc être réservée à des affaires simples dans lesquelles les faits ne peuvent faire l'objet de contestations sérieuses c'est-à-dire dans lesquelles la culpabilité de la personne poursuivie est indiscutable, afin de réduire les risques de commettre une éventuelle erreur judiciaire.

Dès lors les délits réputés flagrants et ceux dont on a relevé les traces alors qu'ils viennent de se commettre n'apportent que des indices de culpabilité, mais non de certitude et de ce fait, s'accommodent mal avec la mise en oeuvre de la procédure de flagrant délit.

Par ailleurs la question se pose de savoir si aux exclusions de droit positif, on ne devrait pas ajouter une autre sorte d'infraction : celle qui se commet en groupe à l'occasion de manifestations. En effet la présence d'une foule contribue à rendre plus délicate la constatation des infractions et surtout l'identification de leurs auteurs. Par nature ce genre d'infractions échappe à toute preuve immédiate et certaine ; or seule celle-ci rend admissible l'emploi d'une procédure expéditive. Ainsi la liste des catégories d'infractions exclues de la procédure rapide devrait-elle s'allonger. On

pourrait même concevoir qu'au lieu de procéder par exclusions, le législateur énumère les catégories d'infractions auxquelles cette procédure serait applicable.

CONCLUSION

Si le fondement de l'enquête et du jugement de flagrant délit ne prête guère à discussion, les critiques sont nombreuses quant aux modalités d'application et aux abus imputés aux services de police.

La flagrance et les situations voisines constituent la saisine d'une enquête spécifique caractérisée par une extension des pouvoirs coercitifs pouvant être mis en oeuvre. De même l'infraction répondant à la définition légale du flagrant délit justifie l'utilisation d'une procédure rapide et dérogatoire du droit commun pour le jugement de son auteur. Nombreux sont les arguments tendant à justifier cette dérogation au droit commun. La nécessité d'éviter le dépérissement des preuves ainsi que la fuite éventuelle du présumé coupable constituent une indiscutable justification. Il s'agit aussi parfois de prendre des mesures, tant pour garantir la représentation en justice de l'auteur des faits, que pour prévenir le renouvellement des faits. Il y a des actions de police dont l'impérieuse nécessité et l'urgence ne font aucun doute et l'opinion publique d'ailleurs dans certaines circonstances requiert ici une intervention dynamique et rapide des autorités judiciaires que commande le simple bon sens.

Cependant la recherche abusive du flagrant délit est la première critique formulée à l'égard de l'enquête policière. L'enquête de flagrant délit serait le domaine des provocations policières et des pièges abusifs. Elle serait également le prétexte d'interventions coercitives sur la base de vagues soupçons.

L'étude des provocations policières n'a pas sa place ici; il est évident que les policiers ne doivent pas jouer un rôle d'incitateurs, mais empêcher les infractions et le cas échéant les constater.

Le flagrant délit est aussi critiqué en cela qu'il serait l'occasion d'interrogatoires policiers au cours desquels les droits de la défense sont ignorés, le suspect étant parfois de surcroît l'objet de violences physiques ou de tortures morales tendant à arracher l'aveu.

A cet égard, il faut remarquer l'intérêt de l'interrogatoire policier de l'enquête de flagrant délit, car il a lieu à un moment où l'intéressé n'a pu mettre sur pied un système de défense pouvant peut-être empêcher la manifestation de la vérité. Aussi en l'état de la législation, le mis en cause ne peut se réclamer des droits de la défense ou bénéficier des droits du témoin "assiste", le législateur s'efforce aussi de ménager les droits de la défense ne serait-ce qu'à travers la réglementation de la

garde à vue. Les violences d'interrogatoire, à l'évidence illégitimes sont décelables lors de l'examen médical auquel il est procédé au cours de la garde à vue soit à la discrétion du parquet soit à la demande du mis en cause. Si le législateur n'a pas fixé la durée de l'interrogatoire de police, ni celle des repos qu'il convient - humainement- d'accorder au mis en cause, il a néanmoins marqué sans ambiguïté son désir que soit proscrite la recherche de l'aveu par l'usage d'interrogatoires trop prolongés amenant le suspect à l'épuisement. Il a de surcroît entendu permettre au magistrat d'apprécier dans quelle mesure la durée du ou des interrogatoires de police a été compatible avec ce principe. Le contrôle effectif de la garde à vue par le Procureur de la République (ou le juge d'instruction) d'une part, et la meilleure prise de conscience des exigences de la déontologie policière d'autre part, doivent permettre l'éradication des procédés inadmissibles ici évoqués. Encore faut-il dénoncer la trop facile échappatoire, érigée en système, qui consiste pour nombre de délinquants à prétendre avoir été torturés par la police. Nous pensons que la meilleure garantie de loyauté dans la recherche de la preuve au cours de l'enquête de police réside dans la probité intellectuelle des officiers de police judiciaire.

Enfin, une autre critique tient à l'inobservation des textes relatifs à l'autorité du Procureur de la République ce qui est confié à la direction de la mission de police judiciaire : la police mettrait à profit les pouvoirs exorbitants qui lui sont confiés en l'occurrence pour faire cavalier seul, ou pour se mettre à la disposition des autorités administratives, laissant l'autorité judiciaire dans l'ignorance de son action.

Cependant, il existe des dispositions dans le Code de Procédure Pénale qui respectées sont de nature à dénuier de tout fondement cette critique.

D'abord l'officier de police judiciaire est tenu d'informer sans retard le Procureur de la République de tout flagrant délit dont il acquiert la connaissance (article 46) ; ensuite, s'il l'estime opportun, le Procureur de la République peut se transporter sur les lieux de toute affaire de quelque importance afin d'instrumenter lui-même, ou de donner toutes instructions utiles à l'officier de police judiciaire, lequel doit lui rendre compte de ses diverses opérations. Enfin l'autorité du Procureur de la République est assortie de sanctions : retrait de l'habilitation à exercer des fonctions de police judiciaire par le procureur général et sanctions pouvant être prononcées par la Chambre d'Accusation.

Est donc inexacte la thèse selon laquelle la justice ne contrôle ni ne dirige la police. L'action de police étant le plus souvent placée sous le signe de l'urgence -le fondement même de l'enquête de flagrant délit le démontre- il est utopique d'imaginer une police n'agissant que sur autorisation ou ordre exprès du Procureur de la République.

BIBLIOGRAPHIE

Roger Merle & André Vitu

"Traité de droit criminel"

Procédure Pénale, Editions Cojas, deuxième Edition

Damine André

"L'assistance d'un avocat dans les flagrants délits et aux inculpations de prévenus"

GP 1976 doctrine 338

Granier Joseph

"Le juge d'instruction et la nouvelle procédure de flagrance "

JCP 1959 doctrine 1521

Langlois Lucien

"L'enquête du flagrant délit : son point de départ et sa durée"

JCP 1961 doctrine 1611

Mayer Daniele

"Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit"

Dalloz Sirey 1980 chronique 99

Georges Vedel

"Les immunités parlementaires"

Manuel Elémentaire de droit constitutionnel

1949 P 401

Robert Vouin

"Inviolabilité parlementaire et flagrant délit"

Revue Sciences Criminelles 1962 - 352

Lambert

"Traité théorique et pratique de police judiciaire"

Editions Desvignes Lyon 1951