



N° 3 | 2022

Insécurité urbaine et protection des mineurs en Afrique de l'Ouest

Intervention judiciaire d'urgence et droits des personnes poursuivies en matière pénale

Cheikh Sene, Docteur En Droit Privé Et Sciences Criminelles, Enseignant-Chercheur À L'université Alioune Diop De Bambey, Sénégal

Édition électronique :

URL :

<https://revue-crimen.numerev.com/articles/revue-3/3632-intervention-judiciaire-d-urgence-et-droits-des-personnes-poursuivies-en-matiere-penale>

ISSN : 2782-0106

Date de publication : 01/01/2022

Cette publication est **sous licence CC-BY-NC-ND** (Creative Commons 2.0 - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification).

Pour **citer cette publication** : Sene, Docteur En Droit Privé Et Sciences Criminelles, Enseignant-Chercheur À L'université Alioune Diop De Bambey, Sénégal, Ch. (2022). Intervention judiciaire d'urgence et droits des personnes poursuivies en matière pénale. *Revue CRIMEN*, (3).

<https://revue-crimen.numerev.com/articles/revue-3/3632-intervention-judiciaire-d-urgence-et-droits-des-personnes-poursuivies-en-matiere-penale>

La délinquance est devenue un phénomène universel qui évolue constamment. Plusieurs facteurs conditionnent aujourd'hui les variations dans la criminalité[1]. L'étude du phénomène criminel intéresse désormais plusieurs acteurs de la société notamment sociologues[2], religieux, politiciens, activistes des droits de l'homme etc. Toutefois, si l'apparition des nouvelles formes de délinquance commande l'adoption de règles efficaces, celles-ci doivent tenir compte des droits de l'homme[3] et des libertés fondamentales. L'intervention judiciaire d'urgence est souvent remise en cause par l'opinion publique qui s'intéresse désormais au déroulement des procédures judiciaires, surtout lorsque celles-ci mettent en cause des personnalités politiques.

Cependant, faut-il reconnaître que la fonction de juger elle-même est antinomique avec la notion d'urgence ? En effet, le règlement des différends par la justice repose sur l'intervention d'un tiers, indépendant et impartial, distant des intérêts des justiciables qui s'inscrit dans un temps nécessaire à la réflexion. Une telle mission nous semble incompatible avec une action judiciaire menée dans l'empressement. De surcroît, l'intervention judiciaire d'urgence peut constituer un facteur éminent de violation du droit au procès équitable. Dès lors, il faut reconnaître que l'urgence est devenue une pratique quotidienne des tribunaux répressifs, soucieux de se conformer aux politiques pénales de traitement en temps réel des agissements criminels. Ce procédé ne manque pas d'occasionner bien souvent des atteintes graves aux droits des personnes poursuivies en matière pénale.

[1] K. Opadou, « Développement et désistement du comportement délinquant chez l'adolescent ivoirien », *Revue Criminologie*, vol. 42, n° 1, 2009, p. 247-266.

[2] M. Ouimet, *La délinquance. Théories, causes et facteurs*, Presses de l'Université Laval, 2018, 274 p.

[3] B. BOULOC, « Faut-il réformer la procédure pénale ? », *Mélanges Jeantet*, 2010, p. 45.

Mots-clefs :

Justice, Urgence, Procès, Pénal

Présente dans toute société humaine¹, la délinquance est devenue un phénomène universel qui évolue constamment. Plusieurs facteurs, notamment la démographie, l'urbanisation, le développement économique, les progrès technologiques et surtout la pauvreté conditionnent aujourd'hui les variations dans la criminalité, s'y ajoutent aussi la personnalité des délinquants et leur milieu culturel².

Si cette évolution a eu comme conséquence l'adoption de nombreux textes visant à empêcher l'accroissement considérable du phénomène criminel, il faut reconnaître que la conformité des instruments nationaux avec les droits de l'homme est souvent remise en cause par l'opinion publique qui, de plus en plus, s'intéresse au déroulement des procédures judiciaires, surtout lorsque celles-ci mettent en cause des personnalités politiques. Pilier fondamental de l'Etat de droit, les droits de l'homme sont aujourd'hui très souvent invoqués à l'occasion des poursuites pénales. Cela s'explique, dans une certaine mesure, par la particularité des décisions pénales qui, dans leur grande majorité, rejaillissent sur la famille et l'entourage, et portent parfois atteinte à l'honneur, à la considération, aux droits et libertés individuels. Du fait de son développement considérable et inquiétant, le phénomène criminel n'est plus la préoccupation du seul juriste. Il intéresse désormais d'autres acteurs de la société tels que sociologues, religieux, politiciens, défenseurs des droits de l'homme, etc. Aujourd'hui, l'apparition des nouvelles formes de délinquance commande l'adoption de règles efficaces, prenant aussi en compte les droits de l'homme.

Etymologiquement, le mot urgence provient du latin *urgeo* qui signifie pressant, au sens d'exercer une pression physique sur quelque chose ou sur quelqu'un et, par extension, de pousser quelqu'un, de s'acharner, d'accabler, de s'obstiner, ou de s'empresser à faire quelque chose. Dans le dictionnaire Larousse, le mot urgence est défini comme ce qui est urgent, ce qui ne souffre d'aucun retard. Cependant, en dépit des avantages offerts par l'intervention d'urgence dans la poursuite des infractions flagrantes, la culture judiciaire classique se méfie d'elle par le fait qu'elle occasionne souvent des atteintes aux droits de l'homme. D'ailleurs, l'histoire nous enseigne que celle-ci a souvent servi de prétexte à l'abandon des procédures de droit commun et des principes tels que celui du contradictoire.

Si, au plan théorique, la notion d'urgence en tant que telle n'est pas aménagée dans le Code pénal, elle occupe cependant une bonne place dans la pratique des tribunaux et est aussi familière aux acteurs de la justice. En droit pénal, l'urgence se manifeste à travers la poursuite pour infraction flagrante³. Du latin *flagare*, le mot *flagrance* veut dire « ce qui brûle ». Ainsi la notion renvoie à ce qui est évident, manifeste, actuel, certain. Puisque la *flagrance* se définit ainsi, l'ouverture de son enquête dépend exclusivement de la commission de l'infraction. A ce propos, on ne parle d'infraction flagrante que dans les cas de crimes et de délits, ce qui fait par conséquent que les contraventions ne sont pas concernées. L'infraction flagrante est constituée et même

poursuivie suivant des règles spéciales dérogatoires au droit commun, désignées sous l'appellation d'enquêtes de flagrance. En revanche, la procédure de flagrance n'est applicable qu'aux seules infractions de nature délictuelle⁴. Elle vise aussi à sanctionner, avec la plus grande célérité, des infractions qui ne font pas l'objet de contestation quant à leur matérialité, leurs preuves et leurs auteurs⁵. Le but de cette procédure accélérée est d'assurer un désengorgement des juridictions répressives⁶.

L'existence d'une infraction flagrante élargit les pouvoirs des officiers de police judiciaire et même des membres du parquet, ce qui a pour conséquence de diminuer les mesures protectrices des libertés individuelles par rapport à l'enquête préliminaire de droit commun. Particulièrement, en matière de flagrant délit, les officiers de police judiciaire disposent d'importants pouvoirs de coercition pour procéder à des perquisitions sans l'assentiment de la personne, à des saisies, à l'interdiction de s'éloigner, à des gardes à vue pour les nécessités de l'enquête et à des auditions de témoins avec obligation faite à ces derniers de comparaître devant le procureur sous peine de mandat d'amener de celui-ci alors que, dans l'enquête préliminaire, ils n'ont pas légalement de tels pouvoirs coercitifs. Ainsi, dans le cadre de cette enquête, la perquisition est possible mais il faut le consentement de l'intéressé. En outre, la garde à vue peut aussi être pratiquée à condition qu'elle soit justifiée par les nécessités d'enquête. Ainsi, les officiers de police judiciaire et le procureur de la République disposent dans ce cadre, des pouvoirs presque aussi puissants que ceux dont dispose le juge d'instruction⁷.

Toutefois, faut-il admettre que l'infraction flagrante ne conduit pas forcément à l'adoption de la procédure de flagrance ? En matière de délit, par exemple, la procédure de flagrant délit⁸ est un procédé de mise en mouvement de l'action publique réservé au procureur. Il peut être employé en cas de délit flagrant si l'infraction est punissable d'une peine d'emprisonnement⁹. Le délinquant arrêté en flagrant délit doit être conduit devant le procureur de la République si celui-ci ne veut pas utiliser le procédé un peu laborieux de l'information, ni celui de la citation directe. Ainsi, le procureur doit l'interroger sur procès-verbal d'interrogatoire de flagrant délit, le met en liberté provisoire ou sous mandat de dépôt. L'acte ainsi dressé, c'est-à-dire le procès-verbal, est l'acte de saisine du tribunal des flagrants délits.

La notion de flagrance renvoie à une action humaine ayant le caractère de ce qui saute aux yeux. En procédure pénale, elle met en relief soit une infraction qui est en train de se commettre en présence de personnes qui y sont étrangères, soit que le coupable est surpris dans l'action par celles-ci. Face à cette situation, la publicité est justifiée par le fait que ce sont ces témoins qui seront tenus de suivre le délinquant à l'audience aux fins d'établir sa culpabilité. Cependant, si une intervention judiciaire dans l'urgence peut être efficace pour réprimer l'auteur d'une infraction flagrante, il faut reconnaître que la fonction de juger elle-même est antinomique avec la notion d'urgence. Le règlement des différends par la justice repose sur l'intervention d'un tiers, indépendant et impartial, distant des intérêts des justiciables qui s'inscrit dans un temps nécessaire à la réflexion. Une telle mission nous semble incompatible avec une action judiciaire menée dans l'empressement.

L'intervention judiciaire dans l'urgence peut constituer un risque majeur de violation du droit au procès équitable. D'ailleurs, le terme même d'urgence n'existe pas dans les textes organisant la réponse judiciaire pénale. Dans le Code de procédure pénale sénégalais de 1965, la notion n'a point été évoquée par le législateur. Toutefois, il faut reconnaître que, devant les tribunaux répressifs, l'urgence est devenue une pratique quotidienne des organes judiciaires, soucieux de se conformer aux politiques pénales de traitement en temps réel des agissements criminels. Cette pratique ne manque pas d'occasionner bien souvent des atteintes graves aux droits des personnes poursuivies. En droit pénal, les procédures d'urgence mettent en relief des règles spéciales tant sur le plan de l'organisation de l'enquête, de l'instruction, des poursuites que du jugement. Ainsi, lorsqu'elle est abordée en droit pénal, la notion d'urgence se traduit théoriquement par l'établissement des règles visant à organiser la poursuite des infractions jugées flagrantes. Cette méthode est matérialisée dans la pratique judiciaire par le déclenchement d'une enquête particulière : l'enquête de flagrance. Utilisée pendant longtemps par la doctrine et la jurisprudence, celle-ci a en effet, été consacrée par le législateur tardivement.

La particularité de l'enquête de flagrance se traduit ainsi, par l'utilisation de règles de procédure spéciales, dérogoratoires aux règles ordinaires de l'enquête préliminaire, justifiées par la flagrance et conférant, pour une durée limitée, des pouvoirs exorbitants à la police judiciaire¹⁰. Il s'agit alors, d'une enquête cantonnée dans un domaine d'application particulier à bien des égards.

Instituée par le législateur français de 1808 dans le Code d'instruction criminelle, l'enquête de flagrance a été consacrée en droit sénégalais pour la première fois par la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de procédure pénale à travers laquelle le législateur énumère les conditions d'existence de la notion de flagrance. L'enquête de flagrance a connu, malgré tout, une évolution considérable, en dépit des attaques dont elle continue de faire l'objet de la part de bon nombre d'acteurs qui invitent l'autorité judiciaire à prendre davantage en compte les droits de l'homme dans la poursuite des infractions jugées flagrantes¹¹.

Dans un chapitre intitulé « des crimes et délits flagrants », le législateur sénégalais fait état d'une définition laborieuse de la notion d'infraction flagrante. Ainsi, déterminé à assurer un équilibre entre l'incrimination et la répression, celui-ci fait recours à des éléments matériels et temporels pour caractériser la notion. Cependant, si au plan technique, la réalisation d'une infraction flagrante fait naître une procédure singulière, force est de reconnaître que la notion d'enquête de flagrance elle-même, généralement invoquée en matière criminelle laisse croire que celle-ci s'applique exclusivement aux crimes commis de façon flagrante. Une telle interprétation nous semble erronée en ce sens que la procédure d'enquête de flagrance est aussi pratiquée en cas de délits flagrants. Il ressort de cette analyse que l'enquête de flagrance exclut de son domaine d'application les délits punis d'une peine autre que l'emprisonnement et les contraventions¹². Par leur particularité, les infractions flagrantes font naître des règles de poursuites spéciales accordant aux organes de police des pouvoirs exorbitants leur permettant d'agir spontanément en vue d'éviter un dépérissement rapide des éléments

de preuve et d'appréhender les auteurs le plus vite possible.

Ainsi, il appartient traditionnellement au juge d'instruction de procéder sur des faits apparemment délictueux à tous actes utiles à la manifestation de la vérité, mais en cas de flagrance, la loi offre à la police judiciaire le pouvoir de procéder à des enquêtes dans l'urgence. Ces enquêtes se sont aujourd'hui développées et constituent une part importante des affaires soumises aux juridictions répressives de jugement¹³. Il faudra donc constater qu'en matière pénale l'intervention dans l'urgence peut s'effectuer aussi bien dans l'action des organes de police que dans celle des organes de jugement. Les premiers disposent de pouvoirs étendus non seulement dans la constatation mais aussi pour rechercher immédiatement tous les renseignements utiles en utilisant des moyens coercitifs souvent attentatoires aux droits et libertés individuels. Cette réaction rapide est en effet opérée dans un temps nécessaire au rassemblement des éléments de preuves suffisantes pour justifier une condamnation. L'objectif est de réduire au maximum le temps passé entre la réalisation de l'infraction et le jugement de la personne accusée, à tort ou à raison, d'avoir commis l'infraction.

Aujourd'hui, la notion d'urgence inclut en dehors de l'infraction qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, celle que l'on appelait historiquement infraction réputée flagrante¹⁴. Il s'agit, en effet, selon la terminologie utilisée par le législateur français dans l'article 53 du Code de procédure pénale, de l'infraction accomplie 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 à l'infraction. Cette vision du législateur met un accent particulier sur la notion d'apparence en droit, particulièrement en droit pénal. Ainsi, le droit, y compris le droit pénal, est souvent tenu d'après ce qui est visible, de mettre en œuvre des mécanismes juridiques ayant pour fonction d'appréhender par le biais d'une situation visible, l'invisible. Cette méthode permet, en cas de participation à une situation infractionnelle, de mettre en mouvement l'enquête et surtout d'arriver à la manifestation de la vérité judiciaire par l'obtention d'éléments de preuve.

En matière de flagrance, le législateur doit instaurer des règles limitant les pouvoirs de la police en exigeant notamment que les actes d'enquête ne puissent être effectués régulièrement, en l'absence de preuve certaine, que s'il apparaît vraisemblablement que l'individu a participé à l'infraction. Une telle limitation serait bénéfique pour la société en ce qu'elle permet de favoriser une protection des libertés individuelles tant en ce qui concerne les personnes que les biens. De surcroît, exiger que l'acte d'enquête soit légal et que la situation soit objectivement caractérisée, permet de concilier les nécessités de la procédure pénale en atténuant les rigueurs et les difficultés de la preuve, et la protection des libertés individuelles contre l'arbitraire.

Notre étude mettra d'abord l'accent sur les fondements de l'intervention judiciaire d'urgence (I) en ce sens que l'activité des organes habilités à agir dans ce domaine repose sur une réglementation stricte. Ainsi, même si les organes d'enquête disposent de pouvoirs étendus dans la recherche et la réunion des éléments de preuve en cas d'infraction flagrante, le législateur limite leurs actions en les plaçant sous la

subordination du ministère public. Ce dernier en sa qualité de défenseur de la société exerce un contrôle étendu sur l'activité de la police judiciaire, plus particulièrement dans le cadre de l'enquête de flagrance. L'étude mettra notamment l'accent sur la problématique de l'efficacité et de la légitimité de l'intervention judiciaire d'urgence en matière pénale. Car, en dépit des aspects positifs qu'elle révèle dans le traitement en temps réel des infractions flagrantes, l'intervention judiciaire d'urgence n'en demeure pas moins une technique juridique à conséquences multiples. En effet, elle est souvent source de violations graves des libertés individuelles (II).

I. Les fondements de l'intervention judiciaire d'urgence

Notion particulièrement liée au temps, l'urgence en droit pénal fait naître une procédure spéciale fondée sur des critères strictement définis par le législateur à travers les dispositions de l'article 45 du Code de procédure pénale. Ainsi, si l'intervention judiciaire d'urgence repose sur l'existence d'une infraction flagrante, elle met en relief la réunion de deux critères, un critère temporel et un critère apparent (A). Toutefois, l'existence d'une infraction flagrante, fondement de l'intervention judiciaire d'urgence, ne déclenche pas forcément la procédure de flagrant délit (B).

A. Les éléments caractéristiques de l'intervention judiciaire d'urgence

Conformément aux dispositions du Code de procédure pénale, l'infraction flagrante est celle qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Toutefois, il est certain que ce n'est pas parce qu'une infraction est flagrante qu'elle doit nécessairement être jugée en procédure de flagrance. Il n'y a pas véritablement de rapport étroit entre l'infraction flagrante et la procédure de flagrance. Aucun lien de dépendance ne réunit naturellement les deux notions.

Pour illustration, une infraction qui est qualifiée de crime bien qu'elle soit réalisée de façon flagrante, ne pourra jamais être jugée en procédure de flagrance. En matière criminelle, il faudra nécessairement passer par une instruction qui va éventuellement permettre la conduite de l'affaire devant la chambre criminelle, malgré le caractère flagrant de l'infraction. L'infraction flagrante se caractérise en effet par les circonstances dans lesquelles elle a été découverte ou s'est révélée, tandis que la procédure de flagrance n'est qu'un mode de saisine du juge comme l'ouverture d'une information.

Dans la pratique judiciaire, une infraction peut être flagrante et donner lieu à l'ouverture d'une information judiciaire. Inversement, une infraction non flagrante peut

parfaitement être jugée en procédure de flagrance.

Conformément aux modes de saisine du tribunal que lui offre la loi, le procureur peut soit traduire la personne en flagrant délit, soit requérir l'ouverture d'une information judiciaire ; il dispose en effet d'un choix à ce niveau. En tout état de cause, le choix du mode de saisine du juge, procédure de flagrance ou ouverture d'une information, est conditionné par la simplicité ou la complexité de l'élément matériel de l'infraction. Dans l'hypothèse où l'établissement de l'élément matériel de l'infraction ne pose pas de difficulté majeure, il ne sera pas nécessaire d'encombrer le cabinet du juge d'instruction pour apprécier les éléments de preuve. En pareille situation, la personne soupçonnée est traduite devant le tribunal, à l'audience la plus proche, à travers la procédure de flagrant délit. En revanche, lorsque l'élément matériel, ainsi que les faits objet de la poursuite sont faciles à établir, le procureur va opter pour la procédure du flagrant délit. Cependant, dans les cas où l'élément matériel est complexe et donc difficile à établir, le procureur va requérir l'ouverture d'une information judiciaire¹⁵. Lorsqu'il s'agit d'un délit, le juge d'instruction renvoie par ordonnance de renvoi en police correctionnelle ou met en accusation en saisissant la chambre criminelle par ordonnance de mise en accusation.

Il faudra donc retenir qu'une infraction flagrante peut donner lieu à l'ouverture d'une information judiciaire et inversement qu'une infraction non flagrante peut être jugée en procédure de flagrance. Le choix de l'une des voies par le procureur dépend en effet de la simplicité ou de la complexité de l'élément matériel de l'infraction commise par la personne poursuivie.

Relativement à la détermination des critères de l'infraction flagrante, il faut noter que ceux-ci reposent, de prime abord, sur des considérations objectives en ce sens qu'ils résultent de la loi. Ils sont nécessaires à l'existence de l'infraction dont ils constituent des éléments substantiels. Par conséquent, lorsque la loi prévoit que les crimes et délits qui se commettent actuellement¹⁶ sont qualifiés d'infractions flagrantes, elle met en exergue la nécessité d'une proximité temporelle de l'infraction. Une analyse attentive de ce texte montre, à première vue, que le législateur vise à travers cette disposition des infractions dont les auteurs ont été surpris au moment de l'accomplissement des actes matériels de celles-ci. Cette situation est illustrée par l'image du voleur pris la main dans le sac. S'inscrivant dans une dynamique de répression rapide des infractions flagrantes, le législateur sénégalais donne pouvoir à toute personne d'en appréhender l'auteur. Il s'agit en effet de la reconnaissance à tout citoyen du droit de prêter main forte à la justice en conduisant l'auteur de l'infraction devant l'autorité compétente. Ce rôle réservé à la force publique, transmis à des citoyens ordinaires, révèle l'intérêt que le législateur attache au traitement en temps réel des infractions flagrantes.

En visant les crimes et délits qui se commettent actuellement, l'article 45 du Code de procédure pénale présente un domaine d'application limité en ce sens que l'infraction flagrante concerne soit un crime soit un délit alors que pour ces catégories d'infractions, il ne suffit pas que l'auteur accomplisse les actes matériels, une simple tentative suffit pour caractériser l'existence de l'infraction. Alors, si la tentative de crime ou délit reste

punissable dans notre droit, il va de soi que l'expression utilisée par l'article 45 recouvre non seulement les infractions dont la consommation est en cours, mais également celles qui, sans être encore consommées, sont entrées dans leur phase d'exécution, dès lors que, la tentative pour cette infraction est punissable. L'intervention d'urgence des organes de police permet d'agir plus efficacement, le plus en amont possible, afin d'empêcher des malfaiteurs de parvenir à leurs fins. Elle est ainsi l'une des raisons d'être des dispositions relatives à l'enquête de flagrance.

L'infraction flagrante recouvre aussi celle réalisée dans un temps très voisin de l'action, lorsque la personne est poursuivie par la clameur publique. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'auteur soit surpris en train d'exécuter son forfait, l'article 45 retient l'existence de la flagrance lorsque ce dernier est poursuivi par la clameur publique. Cette règle mérite une attention particulière en ce sens que la personne poursuivie par la foule peut ne pas être l'auteur véritable de l'infraction. En effet, du fait de la nécessité de rassembler dans l'urgence les éléments de preuve de l'infraction, des personnes innocentes peuvent facilement faire l'objet d'une atteinte grave à l'honneur et d'une privation injuste de liberté. De surcroît, un non-lieu ne permet pas véritablement d'effacer les stigmatisations occasionnées par une accusation non fondée. La personne accusée à tort est atteinte à la fois sur le plan psychologique, professionnel et familial. Compte tenu de l'ampleur des conséquences pouvant résulter d'une telle situation, il est nécessaire d'agir rapidement pour réunir les éléments de preuves qui fondent les poursuites et, en cas d'insuffisances de celles-ci, libérer la personne dans les meilleurs délais.

L'article 45 du Code de procédure pénale s'appuie sur des éléments minces pour autoriser l'arrestation de la personne soupçonnée. Ainsi, en prévoyant de façon succincte que celle-ci peut être poursuivie pour crime ou délit flagrant, lorsque dans un temps très voisin de l'infraction, elle est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit, l'article susvisé baigne dans une incertitude notoire. Cette disposition mérite une attention particulière, notamment de la part des organes de police et même des citoyens ordinaires que la loi autorise à agir en cas de crime ou délit flagrant. Ainsi, une personne peut être retrouvée en possession d'objets, ou avoir une attitude laissant croire qu'elle a participé à une infraction alors qu'en réalité elle n'a pas participé à la réalisation de celle-ci. L'article 45 institue une présomption de flagrance qui nous semble reposer sur des éléments subjectifs en ce sens que le délinquant n'est pas trouvé sur les lieux de l'infraction en train d'accomplir son forfait ou juste après l'avoir accompli. Il est simplement soupçonné par la clameur publique et il n'est pas incertain qu'il soit l'auteur véritable de l'infraction.

Pour caractériser la flagrance, fondement de l'intervention judiciaire d'urgence en matière pénale, deux critères sont mis en exergue par le législateur sénégalais. Celui-ci, sans préciser la durée ultime entre le moment de réalisation effective de l'infraction, et celui de sa constatation, se contente de viser le crime ou délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre ou « dans un temps très voisin de l'action ». Dans tous les cas, la flagrance est retenue lorsque l'infraction a été commise au

moment où l'auteur a été appréhendé ou a été commise tout récemment. Sur le second point, il ne suffit pas que l'infraction ait été découverte dans un temps très proche de sa réalisation car il faut pouvoir rapidement en découvrir l'auteur. Cette mission incombe à la police judiciaire qui est tenue de constater l'existence d'indices matériels ayant provoqué l'accomplissement de l'infraction. De même, il ne suffit pas que l'infraction soit flagrante, elle doit en plus, rentrer dans la catégorie des crimes et délits. L'officier de police judiciaire chargé de l'enquête doit être à même de déterminer la nature de l'infraction en ce sens que l'enquête de flagrance est inconcevable en matière de contravention. Il doit en outre, avant de mettre en œuvre ses pouvoirs, bien vérifier le moment de réalisation de l'infraction pour savoir si réellement celle-ci est récente ou a été réalisée longtemps avant. Cette opération ne doit pas résulter d'une appréciation fantaisiste ou simplement hypothétique. Elle doit reposer sur des indices matériels objectivement constatables tels que prévus par l'article 45 du Code de procédure pénale. Maintenant, si les conditions de la flagrance telles que définies par la loi sont effectivement réunies, l'officier de police judiciaire compétent est en droit de mettre en œuvre pleinement ses pouvoirs.

Toutefois, même si ses pouvoirs restent étendus en cas de flagrance, ils connaissent certaines limites. L'urgence résultant de la flagrance étend le champ d'application des pouvoirs de l'officier de police judiciaire enquêteur, en lui octroyant des pouvoirs exorbitants qui justifient la prise de mesures d'investigation non habituelles¹⁷. Le caractère de telles mesures souvent coercitives explique l'importance de l'intervention d'urgence permettant de rassembler dans l'immédiat les éléments de preuve qui fondent les poursuites pour infraction flagrante. Il s'agit ici d'une véritable atteinte aux droits fondamentaux de la personne, notamment celui de l'inviolabilité du domicile car l'enquêteur peut, en dehors de tout consentement de la personne soupçonnée, accomplir des actes d'investigation attentatoires à ses droits et libertés. L'officier de police judiciaire, s'il est tenu d'informer le procureur de la république, trace pour autant sa propre feuille de route pour le déroulement de l'enquête en utilisant pleinement les pouvoirs que la loi lui reconnaît. Force est de constater que l'exercice de tels pouvoirs porte généralement atteinte aux droits et libertés des tiers qui, souvent, n'ont aucun rapport avec l'infraction et qui se voient généralement appréhendés, voire placés en garde à vue le temps de découvrir les éléments ou indices concordants ayant permis l'accomplissement de l'infraction. Par ailleurs, le fait pour le législateur d'imposer à toute personne qualifiée pouvant contribuer à la manifestation de la vérité en raison des compétences personnelles dont elle dispose, de fournir des informations est une véritable atteinte à la liberté d'opinion. Ainsi, souhaitant éclairer la société le plus rapidement possible en cas d'infraction flagrante, le législateur procède à une extension comminatoire des pouvoirs des organes d'intervention qui ne laisse pas indifférente la communauté qui, souvent, y perçoit une désintégration des droits de l'homme par la justice pénale.

B. Une extension comminatoire des pouvoirs des organes d'intervention

Au Sénégal, l'activité de police judiciaire est principalement exercée par des fonctionnaires de la police nationale et de la gendarmerie nationale, relevant respectivement du ministre de l'Intérieur et du haut commandant de la gendarmerie nationale. Dans la procédure pénale, l'enquête préalable à l'ouverture de l'instruction est réalisée par la police judiciaire composée dans sa formation d'officiers de police judiciaire assistés par des agents de police judiciaire. Ces organes ont pour rôle de constater les infractions à la loi pénale, de rédiger les procès-verbaux et de rassembler les preuves en vue de rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Toutefois, en dépit des pouvoirs dont elle dispose dans l'exercice de son activité d'enquête, la police judiciaire est placée sous la direction et le contrôle du ministère public. Compétent pour réaliser ou faire réaliser tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale, le procureur de la République, dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal. Il est ainsi fait obligation à la police judiciaire de rendre compte au procureur de la République sans délai des infractions dont elle a connaissance et de lui faire parvenir, dès la clôture des opérations, les procès-verbaux qu'ils ont dressés.

Cette règle est plus rigoureuse en cas de crimes et de délits flagrants car la police judiciaire est en un tel cas tenue de l'informer immédiatement. Les pouvoirs détenus par celle-ci en pareille circonstance sont limités par ceux du procureur de la République qui demeure le maître des poursuites quelle que soit la nature de l'enquête. Cependant, lorsqu'une instruction judiciaire est nécessaire, le procureur est dessaisi de plein droit si le juge d'instruction est présent sur le lieu de l'infraction. Il ne s'agit pas ici d'une hypothèse d'école mais d'une règle d'organisation judiciaire qui accorde au juge d'instruction, techniquement plus outillé dans l'appréciation des éléments de preuve, des pouvoirs lui permettant de s'imprégner rapidement du dossier pour conclure sur la nécessité ou non de porter l'affaire devant le tribunal¹⁸. Toutefois dans la pratique, le maître des poursuites ne fait jamais venir le juge d'instruction par crainte de perdre ses prérogatives.

Il faut donc noter que, si les pouvoirs d'investigation de la police judiciaire diffèrent selon que l'infraction est flagrante ou non, les officiers de police judiciaire disposent dans le premier cas, de pouvoirs de contrainte importants pendant toute la durée de l'enquête¹⁹. Ainsi, entrent dans l'exercice de leurs pouvoirs, de nombreux actes qu'ils peuvent exercer sans autorisation, notamment, conservation des indices, saisie de tous les objets liés à l'infraction et trouvés sur le lieu du crime²⁰, arrestation de l'auteur présumé, prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens, relevés signalétiques, visites domiciliaires, perquisitions, saisies de pièces à conviction, réquisition des données informatiques des organismes publics et de la plupart des personnes morales de droit privé. Ils disposent dans ce cadre, de l'opportunité de porter facilement atteinte aux droits des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction alors même que leur culpabilité reste incertaine. Ainsi, il est important de

mettre en place un organe de contrôle de la détention avant jugement, à l'image du juge des libertés et de la détention comme en France.

Aujourd'hui, de nombreuses personnes poursuivies pénalement sont privées de leur liberté alors qu'elles présentent des garanties suffisantes de comparution devant le tribunal. En raison de la présomption d'innocence, ces personnes devaient pouvoir bénéficier d'un placement en milieu ouvert, notamment d'une mesure de contrôle judiciaire en attendant que la preuve de leur culpabilité soit établie. Même si des avancées significatives peuvent être notées dans ce sens avec notamment le vote par le Parlement de la loi n° 2016-29 du 8 novembre 2016 qui a permis l'institution de certaines mesures alternatives à l'incarcération ayant pour objet de réduire la surpopulation carcérale. A travers cette loi, le juge dispose désormais du pouvoir de substituer aux courtes peines d'emprisonnement, le travail au bénéfice de la société.

De même le vote de la loi n° 21-2020 du 29 juin 2020 modifiant la loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal faisant ainsi du placement sous surveillance électronique un mode d'aménagement des peines constitue une avancée significative dans la réduction de la surpopulation carcérale. En dépit des mesures instaurées par le législateur à travers cette loi, on assiste toujours à un engorgement des lieux de détention. En effet, les conditions de détention, la surpopulation dans nos prisons ainsi que le placement quasi systématique sous mandat de dépôt et la durée des détentions provisoires constituent de réels problèmes qui peinent à trouver une solution concrète de la part des pouvoirs publics. Ayant suscité des réticences de la part des professionnels de la justice ou des défenseurs des droits de l'homme, cette loi devrait en tout état de cause offrir aux juridictions pénales des options de substitution à l'incarcération à travers l'introduction de mesures susceptibles de faciliter la réinsertion sociale des condamnés et le maintien de leurs liens familiaux, mais surtout de contribuer à désengorger les prisons. Cette mesure devait, en effet, être appliquée aux détenus provisoires pour leur éviter les effets corrupteurs des prisons.

Par ailleurs, les atteintes aux droits et libertés par la police judiciaire ne se limitent pas simplement aux personnes soupçonnées d'avoir commis l'infraction, elles s'étendent aussi aux tiers trouvés sur les lieux de l'infraction. Ces derniers peuvent en effet faire l'objet de convocations à comparaître, lorsqu'elles sont considérées comme des individus pouvant fournir des renseignements à la justice. Ils peuvent aussi être obligés de ne pas s'éloigner du lieu de l'infraction, et peuvent même pour les besoins de l'enquête être placés en garde à vue, après que l'information ait été transmise au procureur de la république.

La police judiciaire, chargée de la réalisation concrète de l'enquête, est donc présente pendant toute la phase initiale de la procédure pénale, exerçant sa mission d'abord sous la direction du ministère public, puis sous celle du juge d'instruction en cas de délégation judiciaire. Dans le cadre de l'enquête de flagrance, elle dispose d'une large autonomie. Ainsi, dans les situations nécessitant une intervention urgente, l'activité de la police ne manque pas d'occasionner des atteintes graves aux droits des personnes faisant l'objet de poursuites pénales. Celle-ci se matérialise, en effet, par l'utilisation de

la contrainte matérielle qui constitue l'expression la plus primaire des pouvoirs de police par le fait qu'elle soit exercée par la force imposée. Il est donc certain que lorsque la contrainte physique exercée à l'encontre des personnes s'installe alors au cœur de la coercition. D'ailleurs, celle-ci atteint son paroxysme par la privation de la liberté d'aller et de venir, ou plus généralement de la liberté de mouvement. Cette coercition s'avère dangereuse pour les droits de l'homme en ce sens qu'elle peut aboutir à une atteinte à l'intégrité physique de la personne poursuivie.

Dans les cas de crime ou délit flagrant, tout policier ou gendarme, qu'il soit officier ou agent de police judiciaire, peut légalement procéder à l'arrestation de l'auteur présumé. Toutefois, cette arrestation qui d'ordinaire s'opère sans titre et de façon très provisoire, exercée sans aucune formalité spéciale, doit être juridiquement encadrée. Elle ne doit, en effet, avoir pour but que la conduite de l'auteur présumé du crime ou du délit flagrant devant l'officier de police judiciaire le plus proche du lieu de réalisation de l'infraction. Dans la pratique, il arrive souvent que celle-ci soit effectuée par la police sans port d'uniforme. En tout état de cause l'agent de police qui agit doit justifier de sa qualité, voire de son identité soit en la déclarant, soit en présentant, dès que possible, son insigne officiel ou mieux encore sa carte professionnelle. Lorsqu'il agit en civil, l'agent de police est tenu de porter un signe ostensible d'identification, par exemple, un signe ou un brassard portant le terme « police ». Bénéficiant d'une plénitude de compétence territoriale en la matière, les éléments de la police judiciaire peuvent procéder à des arrestations sur tout le territoire national. Les moyens qu'ils peuvent utiliser sont variés et peuvent notamment concerner l'émission et la diffusion des recherches effectuées, la restriction de la liberté d'aller et de venir à travers le recours à des méthodes spécifiques d'arrestation, notamment les barrages routiers. Compte tenu de la gravité de telles mesures sur les droits de l'homme, un encadrement légal est nécessaire pour éviter les atteintes arbitraires à la liberté et aux droits des personnes poursuivies ainsi que celles soupçonnées d'avoir collaboré à la réalisation de l'infraction.

II. L'intervention judiciaire d'urgence : entre efficacité et légitimité d'une mesure à conséquences multiples

L'intervention judiciaire d'urgence n'est pas sans conséquence sur les droits et libertés des personnes poursuivies en matière pénale. Elle est souvent à l'origine d'atteintes graves à la liberté d'aller et de venir, à travers d'une part les rétentions policières, notamment la pratique de la garde à vue opérée dans le cadre de l'enquête en vue de faciliter la recherche des éléments de preuve (A) et, d'autre part, l'utilisation des fouilles corporelles et des palpations qui constituent des mesures coercitives portant directement atteinte à l'intégrité corporelle, attentatoires à la dignité humaine (B).

A. La détention dans le cadre de l'enquête de flagrance

L'une des premières manifestations du pouvoir de rétention dévolu à la force publique est la garde à vue, celle-ci entraîne une atteinte grave à la liberté d'aller et de venir.

Historiquement, la garde à vue est une mesure ancienne. Longtemps pratiquée par les autorités policières, elle n'a été réglementée qu'à partir du milieu du XXe siècle. La rétention des personnes dans le cadre de l'enquête de police judiciaire fut en effet aménagée dans le Code de procédure pénale français dès 1959. Par conséquent, elle a été depuis lors, placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Reprise par le législateur sénégalais à travers la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de procédure pénale, cette rétention par la garde à vue constitue une mesure éminemment coercitive au regard des libertés, elle peut être estimée comme l'acte le plus délicat que peut réaliser un officier de police judiciaire pour les besoins de l'enquête²¹. Le législateur, en conférant à la police judiciaire des pouvoirs lui permettant de mener efficacement les investigations nécessaires au rassemblement des preuves, lui reconnaît parallèlement, l'opportunité d'enfreindre légalement la liberté d'aller et de venir des personnes suspectes à travers notamment la pratique de la garde à vue. Ces autorités peuvent en effet, porter légalement atteinte au droit à l'inviolabilité du domicile des personnes supposées être impliquées dans l'infraction à travers la perquisition légale, ou de porter atteinte au droit de propriété en exerçant leur droit de saisir momentanément ou d'interdire de façon provisoire le droit d'utiliser la chose appartenant à la personne suspecte. Ces pouvoirs de la police atteignent leur paroxysme à travers la pratique de la garde à vue qui, de surcroît, demeure l'une des mesures les plus décriées par l'opinion publique à cause des conséquences néfastes qu'il peut engendrer sur la situation sociale, familiale voire professionnelle de la personne mise en cause²².

Malgré le rôle important qu'ils jouent dans la conduite de l'enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire devraient songer à respecter d'avantage la dignité des personnes mises en cause. Même si les pratiques policières non conformes aux droits de l'homme peuvent souvent justifier une annulation du procès-verbal d'enquête, les droits de la personne poursuivie sont toujours menacés dans le cadre de l'enquête et, plus particulièrement, dans l'enquête de flagrance.

La garde à vue est, en effet, une mesure de contrainte par laquelle une personne est, dans les conditions, selon les modalités et pour certaines durées prévues par la loi, maintenue à la disposition des enquêteurs au cours de l'enquête judiciaire pénale. Ici, le caractère coercitif est mis en exergue, et la mesure a toujours été exposée à de vives critiques en ce sens qu'elle doit assurer l'efficacité de l'enquête policière tout en ménageant les libertés enserrées par la coercition. De surcroît, que la mesure ait lieu dans le cadre de l'enquête de flagrance ou dans celui de l'enquête préliminaire, elle doit impérativement reposer sur des conditions communes et principalement sur celle qui impose qu'il y ait à l'encontre de la personne gardée à vue, une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

Ainsi, dans le cadre de l'enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire ne

peuvent retenir le simple témoin susceptible de fournir des renseignements que le temps nécessaire à sa déposition. L'officier de police judiciaire, opérant en matière d'enquête de flagrance, peut convoquer et écouter toutes les personnes étant en mesure d'apporter des éléments de preuve sur les actes commis ou sur les autres objets ou documents retenus par la police, supposés avoir un rapport avec l'infraction. Même si ces personnes se trouvent dans l'obligation de se présenter et de faire leur déposition à la police, elles ne peuvent légalement être contraintes, en cas de refus, par la force, que par l'initiative de l'officier de police judiciaire²³. Ce dernier, en effet, est tenu d'informer le procureur de la république qui peut décerner un mandat d'amener en vue de contraindre l'intéressé à comparaître contre son gré par l'utilisation de la force publique. Sauf à remarquer que ces personnes ne peuvent, en tout cas, faire l'objet d'une détention que le temps nécessaire à leur interrogatoire. Dès lors, l'usage de la contrainte n'est plus nécessaire lorsque la personne ne s'oppose pas à une comparution devant les enquêteurs. D'ailleurs, depuis 2000, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a affirmé, dans une jurisprudence qui s'affermirait en dépit des critiques dont elle fait l'objet, qu'aucune disposition légale n'impose de placer une personne en garde à vue dès lors qu'elle accepte d'être entendue sans contrainte.

La garde à vue, en effet, est une mesure dangereuse pour les libertés car elle permet de retenir une personne pourtant protégée par la présomption d'innocence, droit fondamental reconnu à toute personne accusée d'une infraction pénale tant qu'elle n'est pas condamnée par un tribunal indépendant et impartial. La personne gardée à vue ne peut en principe être retenue plus de vingt-quatre heures. Cependant, la mesure peut exceptionnellement être prolongée de vingt-quatre heures supplémentaires par décision écrite et motivée du procureur de la république. En matière de trafic de stupéfiants ou de terrorisme, elle peut faire l'objet d'une seconde prolongation de quarante-huit heures. Le cas échéant, elle devrait être autorisée par un juge investi du pouvoir de contrôler l'opportunité de la privation de liberté²⁴.

En l'état actuel du droit sénégalais, il n'y a pas de juge des libertés et de la détention comme en France. Magistrat expérimenté du siège du tribunal de grande instance, le juge des libertés et de la détention est en effet, un juge spécialisé qui possède des attributions croissantes en matière d'atteinte à la liberté individuelle. Il dispose d'une compétence particulière en matière de détention provisoire qui, auparavant, était confiée au juge d'instruction. Le juge des libertés et de la détention peut en effet ordonner ou prolonger la détention provisoire par ordonnance motivée prise après un débat contradictoire tenu en public. Rentrent aussi dans ses compétences, l'examen des violations des obligations du contrôle judiciaire, ainsi que celui des demandes de mise en liberté que le juge d'instruction n'a pas fait droit. Dans le cadre d'une procédure pénale, il est compétent pour autoriser certaines mesures d'enquête particulièrement attentatoires à la liberté, notamment les écoutes téléphoniques, les perquisitions nocturnes, même certaines prolongations exceptionnelles de la garde à vue.

Les pouvoirs du juge des libertés et de la détention sont aujourd'hui considérablement renforcés²⁵. L'absence d'une autorité voisine dans le système sénégalais, est

aujourd'hui à l'origine de nombreuses contestations mettant en relief l'absence d'une justice indépendante et même de procès inéquitables du fait des pouvoirs exorbitants reconnus au procureur de la République et au juge d'instruction dans la pratique de la détention provisoire.

Dans le système sénégalais, où la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire est mise au-devant de la scène, l'introduction de la fonction de juges des libertés et de la détention permettrait d'éliminer les doutes de l'opinion publique sur l'existence d'une justice impartiale et équitable au Sénégal.

Il faut remarquer qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction peut se retrouver facilement en détention et pendant longtemps, malgré son droit de bénéficier de la présomption d'innocence et de garanties suffisantes de comparution devant la justice en cas de besoin. De la sorte, s'il est vrai que la garde à vue peut être prolongée par le procureur de la République ou le juge d'instruction selon les hypothèses, il faut souligner que ces autorités n'assurent pas véritablement, comme on peut le croire en se focalisant uniquement sur les textes, une protection efficace des droits des personnes placées en garde à vue. Tout d'abord, parce que le procureur de la République de même que le juge d'instruction sont rarement disponibles pour se rendre dans les locaux où croupissent les personnes placées en garde à vue pour s'enquérir de leur situation. Ensuite, en dépit des pouvoirs étendus dont disposent ces magistrats, ces derniers ne peuvent intervenir que dans l'hypothèse d'une prolongation de la garde à vue. En effet, quel que soit le cadre juridique d'organisation de cette mesure, sa prononciation appartient exclusivement à l'officier de police judiciaire. De surcroît, qu'il s'agisse du procureur ou du juge d'instruction aucun parmi eux n'intervient qu'une fois la personne privée de sa liberté épuise le délai maximal de vingt-quatre heures. Le cas échéant, la personne retenue doit être mise automatiquement à la seule disposition de la force publique. Il faut signaler qu'il s'agit ici d'un véritable pouvoir d'opportunité reconnu aux officiers de police judiciaire dans un domaine qui est, pourtant, des plus sensibles de l'intervention judiciaire, celui de la privation de liberté. Ainsi, même si textuellement l'exercice de ce pouvoir par les officiers de police judiciaire est formellement encadré, ces derniers restent dans l'application de la mesure, l'épine dorsale en ce sens qu'ils disposent de l'opportunité de choisir les méthodes et les moyens d'exécution de la garde à vue. Ainsi, même si l'exécution de ces méthodes est souvent en déphasage avec les dispositions légales, il faut reconnaître qu'il est difficile, voire impossible pour la personne privée de liberté d'obtenir la réparation du préjudice résultant de la violation de ses droits pendant cette période. La police judiciaire, en cas de garde à vue n'avise le magistrat que lorsque le temps légalement fixé a pris fin et pendant toute cette durée elle demeure le maître de la détention. Dans la pratique, il l'informe de tout placement, peut être avec un certain retard dans certains cas où il hésite sur l'opportunité mais soucieux de contraindre la personne. Les procureurs refusent de prolonger des gardes à vues dont ils ne seraient pas informés d'emblée. Toutefois, certaines garanties procédurales sont instituées notamment celles visant à protéger les droits des personnes placées en garde à vue par l'instauration d'un droit à notification de la nature de l'infraction à l'intéressé, de la détermination de l'objet de l'enquête, de l'obligation d'aviser sans délai l'une des personnes désignées, du droit à

un examen médical répondant aux normes sanitaires offertes à tous les citoyens par la loi, du droit de garder le silence, du droit de disposer d'une alimentation saine, du droit d'être examiné pour des investigations corporelles par un médecin, du droit de s'entretenir avec un avocat, du droit de disposer d'un délai raisonnable d'implication.

Aujourd'hui, ces questions font l'objet d'un débat fertile de la part des organismes de défense des droits de l'homme qui continuent de porter des revendications visant à pousser les Etats à prendre davantage en compte les droits de l'homme dans leur système de procédure pénale.

Dans cette optique, la question de la présence effective de l'avocat dès le début de la garde à vue, avant tout interrogatoire de la personne est l'une des plus discutées par les défenseurs des droits de l'homme à l'occasion des procès pénaux²⁶. Dans la pratique, il faut reconnaître que la possibilité pour l'avocat de disposer des pièces de l'enquête de police constitue un parcours du combattant et fait toujours l'objet de vives réclamations de la part des avocats. L'intervention prématurée de l'avocat est estimée plus efficace, lorsque celui-ci est en mesure d'accéder aux pièces de la procédure, d'assister aux auditions de son client dès le début de la mesure. Il s'agit ici d'apporter une réponse énergique à la question épineuse qui consiste à mettre en balance les exigences de respect des droits de la défense et le nécessaire maintien du pouvoir de contrainte de la police judiciaire.

B. La protection de l'intégrité corporelle de la personne mise en cause dans la recherche des éléments de preuve

Rassembler les éléments de preuve est souvent à l'origine de violations flagrantes des droits de l'homme. Ainsi, dans son premier déploiement du pouvoir de contrainte, la police judiciaire a tendance à porter atteinte à l'intégrité physique de la personne poursuivie. Ces atteintes se traduisent généralement par l'utilisation des fouilles corporelles même s'il faut noter que ces dernières ont connu une évolution avec les progrès techniques. Cependant, si de telles pratiques contribuent à faciliter la recherche des éléments de preuves en ce sens que d'ordinaire, la police y fait recours aux fins de comparaisons et d'identifications, il faut reconnaître qu'une telle coercition atteint son paroxysme lorsqu'elle se traduit par une atteinte directe à l'intégrité corporelle de la personne mise en cause. Rentrent dans ces pratiques vexatoires, les palpations de sécurité, et plus encore les fouilles corporelles. Alors, même s'il s'agit ici de deux notions qui présentent des similitudes, celles-ci font souvent l'objet d'une réelle confusion, d'où la nécessité de procéder à l'examen des éléments qui caractérisent leur distinction. La palpation de sécurité, en effet, s'analyse en une procédure de sécurisation qui consiste à pratiquer une investigation sommaire ayant pour but de vérifier la nature des objets, notamment leur caractère dangereux, que la personne soupçonnée pourrait détenir. En pratique, elle consiste à un examen rapide, un bref contact, une investigation parcourant le corps de l'individu sans ne jamais s'y arrêter ou insister.

En vertu du pouvoir de police privé reconnu à toute personne d'appréhender l'auteur présumé d'une infraction flagrante, ce dernier peut facilement être contraint à subir cette règle attentatoire à l'intégrité physique pourtant considérée en pratique comme une simple mesure de police. Dans le même sillage, les objets découverts lors de l'arrestation, sont saisis promptement, et remis à l'officier de police judiciaire en vue de contribuer à la recherche de la vérité. En outre, si la palpation de sécurité, sauf sous l'angle de la proportionnalité, n'est soumise à aucune condition de formalité, la fouille à corps est quant à elle assimilée par la jurisprudence comme une perquisition. Cette dissemblance dans la terminologie juridique s'explique par la différence des degrés dans la pratique de ces mesures par la police judiciaire.

Ainsi, si la finalité recherchée lors de l'exécution de la palpation de sécurité et de la fouille corporelle est pratiquement la même, à savoir l'intervention immédiate dans la sécurité, le degré de contrainte utilisé par les forces policières n'est pas le même. La fouille corporelle en effet, consiste à un examen minutieux de l'intéressé et de ses vêtements en vue de procéder à la découverte et à la saisie des objets détenus ou peut être camouflés par celui-ci selon les cas. Il s'agit donc d'une mesure coercitive dont l'exécution nécessite l'utilisation de la force publique.

Si ce pouvoir coercitif appartient exclusivement aux officiers de police judiciaire, il faut reconnaître qu'en pratique, il existe souvent une déviation de la procédure et parfois en lieu et place des palpations de sécurité, de véritables fouilles attentatoires à la dignité des personnes mises en cause sont pratiquées. Relevant de l'opportunité des officiers de police judiciaire, aussi bien dans son choix que dans sa mise en œuvre, la fouille corporelle est aujourd'hui minimisée voire banalisée par les organes chargés de l'enquête.

L'administration de la preuve apparaît comme la pierre angulaire de l'action de la police judiciaire en ce sens qu'elle conditionne la manifestation de la vérité. Cependant elle aboutit souvent à une violation de la dignité humaine et à l'intégrité physique de la personne poursuivie, à travers l'utilisation de procédés tels que les prélèvements d'échantillons humains aux fins d'identifications ou de comparaisons. De tels procédés ne doivent pas être utilisés sans l'accord de la personne qui en fait l'objet même s'il faut remarquer que le prélèvement sanguin sur l'auteur présumé de l'infraction peut jouer un double rôle, d'une part rapporter la preuve de la culpabilité de l'auteur présumé de l'infraction et d'autre part permettre de rassurer la victime d'une infraction sexuelle sur le risque de transmission d'une maladie. Ainsi, dans le cadre de l'instruction le juge peut ordonner un examen médical, un examen psychologique voire toutes mesures utiles à la manifestation de la vérité.

*

**

Le développement du phénomène criminel commande aujourd'hui un idéal de justice rapide comme réponse à la demande sociale d'une justice plus efficace ou du moins équitable. Or, ce postulat n'a fait l'objet jusqu'alors d'aucun entérinement empirique fondé. En effet, il n'est pas démontré qu'en matière pénale, une intervention judiciaire dans l'urgence apporte satisfaction aux justiciables, il n'est pas aussi évident qu'une intervention d'urgence puisse améliorer le fonctionnement de la justice encore moins son image au sein de notre société. Toutefois, même si l'incertitude sur l'efficacité de l'urgence dans le règlement des affaires pénales règne toujours, l'idéologie de la justice rapide conditionne encore la pratique des juridictions répressives en cas d'infraction flagrante.

L'intervention dans l'urgence est devenue la principale technique de riposte de l'institution judiciaire face à la recrudescence de la criminalité. Cependant, si la règle du fonctionnement d'urgence n'a pas fait l'objet d'une analyse systématique par rapport à ses implications en interne pour la justice pénale, il a toutefois contribué à transformer en réalité le fonctionnement de celle-ci.

Notre étude a pour résultat de montrer que l'intervention judiciaire d'urgence s'est réellement imposée dans la pratique des juridictions répressives. Aujourd'hui, elle semble être la résolution adéquate permettant de faire face aux attentes de la société en matière de traitement de la délinquance. Toutefois, en se lançant dans une dynamique de réponse systématique de la criminalité, et affichant sa détermination à donner suite à toutes les sollicitations de la société dont ils font l'objet, les magistrats du parquet, les juges d'instruction ainsi que leurs collaborateurs de la police judiciaire et de la gendarmerie sont parallèlement décriés dans leurs activités. Leurs actions dans la poursuite des infractions flagrantes sont souvent considérées comme attentatoires aux droits de l'homme.

Malgré tout, l'intervention d'urgence semble aujourd'hui valorisée par les magistrats du ministère public comme la voie adéquate pour traiter les affaires en temps réel. Dans cette dynamique, les juridictions aussi s'organisent pour proposer de nouvelles audiences rapides.

L'intervention dans l'urgence peut aider les juges d'instruction à agir plus efficacement en ce qu'elle permet d'éviter les lenteurs du parquet dans le règlement de leurs dossiers. Après des juges des tribunaux correctionnels, l'adoption de la procédure de flagrant délit permet de rendre plus de décisions dans l'urgence. Toutefois, l'exigence de rapidité, voire d'une réponse systématique du pouvoir judiciaire dont les moyens restent limités est souvent à l'origine de pratique souvent attentatoires aux droits des personnes poursuivies.

Bibliographie

Affres, B., L'activité de police judiciaire de commissariat, thèse, droit, Paris II, 1991.

Ambroise-Casterot C., « Quelle place pour l'avocat en garde à vue ? », Mélanges J. H. Robert, 2012.

Blondet M., « L'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénale », JCP 1959, I, p. 1513.

Bouloc B., « Les abus en matière de procédure pénale », RSC 1991, p. 221.

Bouloc B., « De quelques atteintes aux droits des suspects », Gaz. Pal., 19-20 juin 2013.

Bouzot P., « La police mobile et le contrôle général des services de police criminelle », RSC 1937, p. 237.

Brunet B., « Le traitement en temps réel : la Justice confrontée à l'urgence comme moyen habituel de résolution de la crise sociale », Droit et société, n° 38, 1998.

Bück V., « Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue », RSC 2001, p. 325.

Buisson J., « Le placement en garde à vue », RSC 2001, p. 671.

Caseris R., La gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire, thèse, droit, Paris, 1972.

Cathala F., Pratiques et réactions policières, Saverdun, Paris, 1977.

Chaumeil J.-M., La police judiciaire, Sirey, 1953.

Colloque franco-qubécois (Poitiers 1988), « Droits de l'individu et police », Rev. Thémis, Montréal, n° 23, 1989.

Commission de réforme du droit (Canada), « Les pouvoirs de la police : les fouilles, les saisies et les perquisitions en droit pénal » 1983, Ottawa.

Decoq A., Montreuil J. et Buisson J., Le droit de la police, Litec, 2e éd. 1998.

Diakhoumpa Ch., Traité théorique et pratique de procédure pénale. Tome 1 : La phase préparatoire du procès pénal, Presse de l'imprimerie Saint Paul - Dakar, 1e éd., 2015.

Diouf Nd., La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire, thèse Paris I, 1992.

Drai D., Une nouvelle figure de la pénalité : la décision correctionnelle en temps réel. De

la décision des substituts de poursuivre une affaire jusqu'au prononcé de la peine par les juges. Le tribunal de grande instance de Bobigny, Détours / Mission de recherche Droit et Justice, Paris, 1999.

Gassin R., « La police judiciaire devant le code de procédure pénale » RSC 1972. 71.

Granier J., « Le juge d'instruction et la nouvelle procédure de flagrance », JCP 1959, I, p. 1521.

Guerin D., « Les leçons de l'évolution de l'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme en matière de garde à vue », Rev. Pénit. 2011, p. 841.

Guinchard S. et Buisson J., Procédure pénale, Litec, 2e éd. 2003.

Huc O., Les missions de la police judiciaire et les libertés fondamentales, thèse, droit, Paris II, 1990.

Jouas P., Le flagrant délit, thèse, droit, Caen, 1941.

Lazerges Ch., « Les désordres de la garde à vue », RSC 2010, p. 275.

Le Clere M., « L'évolution de la compétence territoriale des officiers de police judiciaire », D. 1961, chron. p. 151.

Matsopoulou H., Les enquêtes de police, thèse, droit, Paris I, 1994 ; LGDJ, 1996.

Miansoni C., « Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire ? » AJ pén. 2013, p. 374.

Mimin P., « La nouvelle enquête policière », JCP 1959, I, p. 1500.

Mouhanna Ch., « Polices judiciaires et magistrats. Une affaire de confiance », La Documentation française, 2001.

Parra Ch. et Montreuil J., Traité de procédure pénale policière, Quillet, Paris, 1972.

Pradel J., Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé, Cujas, 1992.

Pradel J., Manuel de procédure pénale, Cujas, 10e éd., 2000.

Pradel J., « Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue » JCP 2011, p. 665.

Rouget Ph., Desdevises M. et Lorvellec S., Les nouvelles formes du parquet, Université de Nantes / Mission de recherche Droit et Justice, 2001.

Schwendener M., L'action de la police judiciaire, confrontée à l'exigence de loyauté », AJ Pén. 2005, p. 267.

Susini J., « Pourquoi et comment étudier scientifiquement la police ; aperçus comparés », RSC 1977, p. 409.

[1](#) D. Szabo, « Société, culture et criminalité : Essai sur les limites de l'interprétation étiologique et praxéologique », Revue criminologie, vol. 14, n° 1, 1981, p. 7-29.

[2](#) K. Opadou, op. cit.

[3](#) L'infraction flagrante est définie à l'article 45 CPPS et l'article 63 al. 3 et 4 CPPS décrit la procédure à suivre.

[4](#) Voir sur cette question les articles 381 à 385 du CPPS.

[5](#) L'expression « flagrant délit » comporte trois acceptions. D'abord elle désigne l'une ou l'autre des situations de fait de la flagrante ; elle est ensuite employée pour évoquer l'enquête de police judiciaire mise en œuvre au cas de flagrante ; enfin, elle vise la procédure de poursuite et de jugement dite des flagrant délits prévue aux articles 381 à 385 du CPPS.

[6](#) Il existe fréquemment une confusion entre la situation de flagrante et l'enquête de flagrant délit.

[7](#) Ph. Milburn, K. Kostulski et D. Salas, Les procureurs, entre vocation judiciaire et fonctions politiques, PUF, coll. « Droit et justice », 2010, 238 p.

[8](#) Pour plus de précision sur la procédure de flagrant délit, voir les articles 63 et 381 à 385 CPP.

[9](#) Voir l'article 63 CPPS.

[10](#) J. Susini, « Les moments critiques de l'enquête (aspects de l'odyssée de l'aveu) », RSC 1982 p. 821 ; Ph. Compte, « Un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale », RSC 1985, p. 471.

[11](#) C. Mascala, « La fonction de l'apparence vraisemblable dans l'enquête pénale », in N. Jacquinet (dir.), *Juge et apparence(s)*, Actes de colloque de l'IFR, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso, 2010, p. 245-254.

[12](#) Crim. 25 janv. 1990, Gaz. Pal., 3 juillet 1990, p. 8. Si l'infraction ne répond pas aux critères de la flagrance, les actes accomplis par la police judiciaire sont frappés de nullité. Toutefois, il faudra noter que le critère s'apprécie au moment de l'intervention, laquelle peut être valable même si l'infraction s'avère ultérieurement être une simple contravention. Crim. 9 janv. 1990, Bull. n° 16 ; Crim 11 mars 1992, D. 1992, IR 203.

[13](#) Voir sur cette question H. Matsopoulou, *Les enquêtes de police*, thèse, droit, Paris I, 1994, LGDJ, 1996.

[14](#) Crim. 26 fév. 1991, D. 1991. A été considéré comme flagrant, le viol dénoncé par la victime 28 heures après les faits. D'autre part, ce caractère flagrant a permis à l'officier de police judiciaire d'agir hors de son ressort.

[15](#) En matière de faux, par exemple, pour établir la matérialité du délit, des expertises peuvent être nécessaires. L'établissement de l'élément matériel est donc ici complexe, le procureur ne va pas recourir à la procédure de flagrance. Il va plutôt requérir l'ouverture d'une information judiciaire même si l'infraction, elle, est flagrante.

[16](#) J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 13e éd., 2006, p. 518 et s.

[17](#) H. Matsopoulou, *op. cit.*, n° 165.

[18](#) Ch. Diakhoumpa, *Traité théorique et pratique de procédure pénale*, Tome 1 : La phase préparatoire du procès pénal, Presse de l'imprimerie Saint Paul-Dakar, 1e éd., 2015.

[19](#) B. Bouloc *Droit pénal général*, 25e éd., 2018, n° 246.

[20](#) Les enquêteurs peuvent, pour la poursuite de l'exécution de leur mission, examiner librement les scellés découverts : Crim, 30 mai 1996, Bull. n° 226.

[21](#) La décision de placer en garde à vue une personne à l'encontre de qui existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction est une faculté donnée par la loi. Crim. 4 janv. 2005, Bull. n° 3.

[22](#) Sur la pratique de la garde à vue, voir G. Quériaux, *La garde à vue*, thèse, droit, Paris, 1965, 202 p. ; R. Merle, « La garde à vue », *Gaz. Pal.* 1969, 2, Doctr. 18 ; K. Shibahara, *La garde à vue et son contrôle en droit comparé*, thèse, droit, Paris, 1974 ; H. Matsopoulou, *op. cit.*, n° 835 et s.

[23](#) V. Screvens, « Le statut du témoin et sa protection avant, pendant et après le procès pénal », *RSC* 1989, p. 3.

[24](#) P. Pouget, « Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire de la Convention européenne des droits de l'homme », *RSC* 1989, p. 787.

[25](#) Depuis la loi du 16 juin 2011, il statue sur le maintien des étrangers en situation irrégulière en zone d'attente ou en rétention administrative au-delà d'un certain délai ; la loi du 5 juillet 2011 et la loi du 27 septembre 2013 lui ont confié d'importantes attributions dans le contrôle des hospitalisations sans consentement ; dernièrement, la loi du 30 octobre 2017 a confié au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris une compétence pour autoriser les visites domiciliaires administratives dans le cadre de la prévention des actes de terrorisme.

[26](#) Certains pays autorisent l'assistance de l'avocat à la phase policière du procès pénal. Voir C. D. Robinson et A. Eser, « Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciable en Allemagne et aux Etats-Unis », *RSC* 1967, p. 567 ; C. Vroom, « La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux États-Unis », *RSC* 1988, p. 487.