

Recueil Dalloz 2008 p. 2757

Procédure pénale

janvier 2007 - juin 2008

Jean Pradel, Professeur émérite de l'Université de Poitiers, Ancien juge d'instruction

L'essentiel

Dans l'ensemble, la jurisprudence en 2007-2008 reste fidèle à la tradition. Cependant quelques nouveautés doivent être notées. A l'instruction, le lien entre l'infraction poursuivie et le préjudice, en cas de plainte avec constitution de partie civile est entendu plus strictement.

L'action successorale exercée par les héritiers exerçant l'action civile est clarifiée. Un policier ne saurait transcrire sur un procès-verbal les déclarations confidentielles d'un suspect gardé à vue. La remise d'objets aux policiers par le propriétaire d'un local n'est pas une perquisition. L'absence du suspect à l'occasion d'une perquisition effectuée à son domicile porte atteinte à ses intérêts, ce qui entraîne la nullité de l'acte d'investigation. Une personne en fuite au cours de l'instruction ne peut en soulever les nullités devant la juridiction de jugement.

I - Les actions


A - L'action publique

1 - *Electa una via*

Cet adage latin est consacré par l'article 5 du code de procédure pénale selon lequel « *la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive* ». La loi interdit un tel changement de voie au motif que si le juge pénal n'était pas encore saisi par le ministère public, l'action de la victime prétendue portée devant ce juge mettrait en mouvement l'action publique et aggraverait donc la condition du défendeur, d'où la limite posée par l'article 5 *in fine*.

Cependant, l'interdiction du changement de juge est l'objet d'importantes restrictions de la part de la jurisprudence. D'abord la règle de principe n'est pas d'ordre public, mais d'intérêt privé ; si donc le prévenu s'est défendu devant le juge pénal, il est considéré comme ayant accepté le débat devant lui et comme ayant renoncé à invoquer l'article 5 (Crim. 7 juill. 1998, Bull. crim. n° 215 ; D. 1998. IR. 225 ; RSC 1999. 341, obs. G. Giudicelli-Delage). Ensuite, la règle *electa una via* ne peut être invoquée par le défendeur au pénal quand la partie lésée ignorait, en agissant au civil, le caractère délictueux des faits (Crim. 5 juin 1940, Gaz. Pal. 1940. 11. 82). Enfin et surtout, l'appel à l'article 5 par le défendeur devant le juge pénal suppose une triple identité de parties, d'objet et de cause (Crim. 26 avr. 1983, Bull. crim. n° 114 ; 6 sept. 1990, *ibid.* n° 314 ; 9 avr. 1992, *ibid.* n° 167). L'objet, c'est ce que recherche le demandeur et la cause, ce sont les faits servant de base à l'action. Si cette triple identité se retrouve dans les deux procédures, devant les deux juridictions, l'action introduite devant la juridiction pénale est irrecevable en application de l'article 5.

En voici un nouvel exemple. Un employé avait saisi le 2 juin 2004 le conseil des prud'hommes de Toulouse d'une action à fin indemnitaire pour entrave aux fonctions syndicales et harcèlement moral, en agissant contre son employeur en sa qualité de président directeur général. Peu après, le 23 juillet de la même année, le même employé fait citer directement


devant le tribunal correctionnel son employeur personnellement en visant encore l'entrave et le harcèlement. Et les juges du fond condamnent l'employeur à une amende et statuent sur les intérêts civils (Toulouse, ch. app. corr., 19 juin 2006). Sur pourvoi de l'employeur, l'arrêt du 19 juin est cassé au visa de l'article 5 (**Crim. 3 avr. 2007, n° 06-86.748**, D. 2007. AJ. 1424 ; AJ pénal 2007. 328, obs. C. Saas ). Qu'en penser ?



Il est évident que l'objet est le même dans les deux instances, à savoir le versement d'une indemnité. De même, la cause est identique puisque les deux fois, l'action se fonde sur des faits d'entrave et de harcèlement. Voici en revanche un cas où la cause ne serait pas la même : après saisine du conseil de prud'hommes par un employé s'estimant victime d'un licenciement abusif, son syndicat saisit le tribunal correctionnel pour atteinte aux fonctions de délégué du personnel (Crim. 13 juin 1984, Bull. crim. n° 103, où en outre les parties n'étaient pas les mêmes). Le seul point où l'hésitation était permise concerne l'identité des parties ; la même personne, le directeur de l'entreprise était pris en deux qualités différentes, comme président directeur général devant le juge du travail et à titre personnel devant le juge pénal.

Soyons réaliste cependant ! On retrouve la même personne dans les deux instances et même devant les prud'hommes, c'était en réalité le directeur à titre personnel qui était visé puisque c'était à lui qu'étaient reprochés des faits d'entrave et de harcèlement. La solution donnée par la chambre criminelle mérite l'approbation.





2 - Interruption de la prescription

La jurisprudence continue à entendre très largement le concept « d'acte d'instruction ou de poursuite » interruptif de la prescription (art. 6, 7 et 8 c. pr. pén.). En voici deux nouvelles illustrations relatives l'une et l'autre à des jugements erronés de juridiction de proximité.

Dans la première affaire (blessures mortelles involontaires à animal domestique), le procureur de la République avait adressé la procédure à l'officier du ministère public par voie de soit-transmis. Cet acte, pourtant modeste, est un acte de poursuite et donc interrompt la prescription, rappelle la Cour de cassation (**Crim. 6 févr. 2007, n° 06-86.760**, D. 2007. AJ. 1016 ; AJ pénal 2007. 234 ). La solution ne saurait étonner puisque par le soit-transmis, le procureur manifestait son intention de faire poursuivre des faits qu'il ne pouvait pas poursuivre lui-même et que seul l'officier du ministère public était compétent pour agir.

Dans la seconde affaire (dépassement dangereux), la chambre criminelle décide que sont interruptifs de prescription non seulement les réquisitions du ministère public aux fins de citation, mais aussi « *les procès-verbaux dressés par les huissiers pour en assurer l'exécution* » (**Crim. 24 oct. 2007, n° 07-82.315**, D. 2007. AJ. 3070 ; AJ pénal 2007. 542 ). En somme des actes découlant nécessairement d'un acte interruptif sont eux-mêmes interruptifs. La jurisprudence avait déjà admis que le mandement de citation transmis par le procureur général au procureur de la République en vue de la saisine d'un huissier était interruptif (Crim. 13 déc. 2005, Bull. crim. n° 331 ; RSC 2006. 638, obs. A. Giudicelli  ; JCP 2006. I. 159, note A. Maron). L'arrêt du 24 octobre 2007 va encore plus loin, mais le fait très logiquement.

3 - *Ne bis in idem*. Notion de mêmes faits

Selon l'article 6 du code de procédure pénale, qui fait écho à l'adage latin, « *l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par... la chose jugée* ». Il est donc impossible de poursuivre deux fois la même personne pour les mêmes faits. Ainsi, après une première poursuite du chef de harcèlement sexuel terminée par une relaxe, est exclue une nouvelle poursuite pour agression sexuelle fondée sur les mêmes faits (Crim. 19 janv. 2005, Bull. crim. n° 25 ; D. 2006. Pan. 617, spéc. 622, obs J. Pradel  ; AJ pénal 2005. 196, obs. C. Porteron  ; RSC 2005. 934, obs. J.-F. Renucci ). Inversement si les faits dans la deuxième poursuite diffèrent, au moins en partie, de ceux de la première poursuite, la seconde poursuite est possible (Crim. 2 avr. 1990, Bull. crim. n° 141 ; D 1990. Somm. 375, obs J. Pradel ).

La notion de mêmes faits a donné lieu récemment à une application intéressante. Deux dirigeants de société exploitants des magasins d'habillement sont poursuivis pour publicité trompeuse à Nantes puis à Toulouse. Ils sont d'abord condamnés par le tribunal correctionnel de Nantes dont la décision est confirmée (Rennes, ch. app. corr. 18 nov. 2004), puis par le tribunal correctionnel de Toulouse dont la décision est également confirmée (Toulouse, ch. app. corr., 11 mai 2006). Les juges du fond toulousains, pour entrer en condamnation, considérant que les faits dont ils sont saisis se sont déroulés en un lieu différent et vis-à-vis d'une clientèle différente et, en conséquence, rejettent l'exception de la chose jugée. Sur pourvoi des dirigeants, la chambre criminelle casse la décision toulousaine en considérant que « le délit de publicité de nature à induire en erreur, même s'il se manifeste lors de chaque communication au public d'une telle publicité, constitue une infraction unique qui ne peut être poursuivie et sanctionnée qu'une seule fois dès l'instant où il s'agit d'allégations identiques, contenues dans le même message publicitaire et diffusées simultanément... » (**Crim. 27 mars 2007, n° 06-85.442**, D. 2007. AJ. 1336, obs C. Rondey ; AJ pénal 2007. 280 ; RTD com. 2007. 846, obs. B. Bouloc).

Dans les deux procédures, le *modus operandi* était rigoureusement le même : c'était toujours le même message qui était diffusé, et par les mêmes supports (affiches et tracts). Les différences ne portaient que sur des détails (lieu et clientèles visées).

Les faits réalisés à Toulouse ne traduisaient pas une nouvelle volonté coupable. Une seconde poursuite était donc impossible (V. déjà Crim. 8 déc. 1987, Bull. crim. n° 541). Il en serait autrement si les publicités adressées à des personnes différentes les visaient individuellement (Crim. 30 janv. 1992, Bull. crim. n° 44 ; RTD com. 1992. 880, obs. P. Bouzat, et 1993. 151, obs. B. Bouloc) : en l'espèce, il y avait un fait distinct par destinataire. De même y a-t-il faits distincts dans le cas du délit continu successif qui, après condamnation de son auteur, est commis à nouveau par ce dernier (Crim. 30 juin 1981, Bull. crim. n° 223, détournement de mineur ; 9 févr. 1965, D. 1965. Jur. 475, abandon de famille).

B - L'action civile

1 - Lien direct entre l'infraction poursuivie et le préjudice

Selon l'article 2 du code de procédure pénale, « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont... souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Bien que cette exigence d'un lien direct ait pour but de restreindre le nombre des demandeurs à l'action civile, la jurisprudence se montre très souple lorsqu'ils agissent non devant les juridictions de jugement, mais devant les juridictions d'instruction. De très nombreux arrêts répètent inlassablement « qu'il suffit pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant le juge d'instruction que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale » (V. par ex. Crim. 9 févr. 1961, D. 1961. Jur. 306 ; 5 févr. 2003, Bull. crim. n° 25 ; D. 2003. IR. 1008 ; GAPP, 5 éd., Dalloz, 2006, p. 127 ; Dr. pén. 2003. 62, obs. J.-H. Robert). Cette formule est beaucoup trop large car elle conduit inexorablement à une surcharge grave des cabinets d'instruction. Il faudrait limiter la recevabilité des actions civiles à l'instruction aux seules hypothèses où le préjudice est certain ou au moins très hautement probable (J. Pradel, Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?, RPDP 2005. 523).

Or, un arrêt récent de la chambre criminelle semble marquer un net recul de la conception de la chambre criminelle. Saisi notamment des chefs d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'acte de terrorisme et financement d'une entreprise terroriste, un juge d'instruction a déclaré irrecevable les interventions de demandeurs à l'action civile. La chambre de l'instruction a adopté la même position (Paris, 22 déc. 2006) et le pourvoi des demandeurs a été rejeté par la chambre criminelle (**Crim. 17 juin 2008, n° 07-80.339**, D. 2008. AJ. 1903, obs. C. Girault) : aux yeux de la Cour suprême, aucune circonstance ne permet d'admettre comme possible la relation directe des préjudices allégués avec les délits poursuivis. La simple possibilité d'un lien ne suffit donc plus à admettre l'action civile. En l'espèce, il s'agissait d'un attentat qui avait été commis en Iran le 25 novembre 1999. Les demandeurs à l'action civile soutenaient que ces faits avaient peut-être été préparés et


financés par une organisation des moudjahiddines du peuple d'Iran dont le siège était en France (Auvers-sur-Oise) et dont les membres étaient justement poursuivis pour association de malfaiteurs, mais il ne s'agissait là que d'une hypothèse, soutenue par aucune circonstance précise qui aurait pu fonder le lien direct entre l'infraction et le préjudice allégué.



On ne peut qu'approuver cet arrêt. La jurisprudence, par la formule précitée, conduisait à l'accroissement des actions civiles dans les cabinets d'instruction au point d'en étouffer certains. Sans doute peut-on admettre une application un peu plus souple du lien direct quand c'est une juridiction d'instruction qui est saisie puisqu'elle a pour rôle de faire progresser la vérité. Mais lorsque le préjudice et son lien avec l'infraction sont du domaine de la pure hypothèse, il convient de se montrer beaucoup plus strict. Cela est d'autant plus vrai que l'article 2 précité, est rédigé en termes généraux et ne distingue pas selon le type de juridiction.


La chambre criminelle va-t-elle abandonner sa formule traditionnelle ? On le verra sans doute bientôt. Rappelons que le législateur le plus récent marque une certaine méfiance à l'égard des constitutions de partie civile à l'instruction (art. 5, al. 2, c. pr. pén. créé par une loi du 5 mars 2007).

2 - L'action civile exercée par les héritiers

Dans le silence de l'article 2 du code de procédure pénale - qui se borne à rappeler que le demandeur à l'action civile doit être atteint « personnellement » et « directement » par l'infraction - la jurisprudence a dû trancher notamment la question de la recevabilité de l'action des héritiers de la victime de l'infraction. Les juges ont multipliés les distinctions et sous distinctions.

La première distinction est celle de l'action personnelle et de l'action successorale des héritiers. Dans le premier cas, l'héritier invoque un préjudice personnel comme aurait pu le faire la victime immédiate si elle vivait encore (et bien sûr aussi si elle vit encore, Crim. 23 mai 1991, Bull. crim n° 220 ; D. 1992. Somm. 95, obs. J. Pradel ). Dans le second cas, l'héritier exerce une action en réparation du préjudice subi par le défunt, cette action qu'il a recueillie dans la succession de ce dernier et qu'on appelle l'action successorale.

S'agissant de l'action successorale (des arrêts parlent de « préjudice successoral »), une première sous-distinction doit être faite. Ou bien le défunt avait déjà exercé l'action civile et il meurt en cours d'instance. Les héritiers recueillent cette action et ils peuvent l'exercer pour obtenir réparation du préjudice que l'infraction avait causé au *de cuius* (Crim. 9 oct. 1985, Bull. crim. n° 305 ; D. 1987. Jur. 93, note A. Breton ; 20 mars 1990, Bull. crim. n° 121, 1 espèce) ; il faut seulement que l'instance soit reprise par les héritiers (Crim. 26 nov. 1998, Bull. crim. n° 318 ; RSC 2000. 219, obs A. Giudicelli ). Ou bien la victime personnelle est décédée sans avoir exercé l'action civile et c'est alors que la jurisprudence opère une nouvelle sous-distinction bien illustrée en 2008 par deux arrêts d'Assemblée plénière (**Cass., ass. plén., 9 mai 2008, n° 05-87.379 et n° 06-85.751**, D. 2008. AJ. 1415, note M. Léna ; AJ pénal 2008. 366, obs. C. Saas  ; rapp. M. Terrier, conseiller rapporteur et avis M. Boccon-Gibod, avocat général, in BICC 15 juill. 2008, n° 686).

Première branche de la sous-distinction : le ministère public n'a pas mis en mouvement, lui non plus, l'action publique. Les héritiers peuvent-ils néanmoins mettre l'action publique en mouvement en exerçant l'action civile ? La réponse est négative. L'action civile des héritiers n'est pas recevable devant le juge pénal. C'est ce que décide notamment l'arrêt du 9 mai 2008 (n° 06-85.751) : « *sauf exceptions légales, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction ; l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime ni par le ministère public, seule la voie civile était ouverte à la demanderesse pour exercer le droit à réparation reçu en sa qualité d'héritier* ». La solution n'est pas nouvelle (Crim. 27 avr. 2004, Bull. crim. n° 96 ; RSC 2004. 904, obs. D. Commaret  ; JCP 2004. II. 10157, note Boré et Salve de Bruneton,) même si elle était naguère inverse (Cass., ch. mixte, 30 avr. 1976, 1 espèce, D. 1977. Jur. 185, note Contamine-Reynaud ; Crim. 28 oct. 1992, D. 1993. Somm.

203, obs J. Pradel). La solution adoptée en 2004 et en 2008 est certainement la meilleure : on notera d'abord que si le parquet n'a pas déclenché de poursuites contre l'auteur des faits, c'est que l'affaire a une coloration pénale médiocre et est essentiellement de nature civile. Autre justification, meilleure, les héritiers peuvent toujours saisir la juridiction civile ; mais la véritable justification du rejet de l'action des héritiers est encore ailleurs : les héritiers ne sont pas les victimes « vraies » de l'infraction car ils n'ont pas souffert personnellement de celle-ci puisque les souffrances physiques et morales du *de cuius* ne sont pas les leurs. P. Esmein écrivait naguère « *qu'allouer une indemnité en compensation d'une souffrance à quelqu'un qui n'a pas souffert est complètement dénué de sens* » (D. 1966. Jur. 181, ss. Civ. 2, 21 déc. 1965). Ce genre de préjudice n'est pas une « marchandise ». Il est dénué de tout caractère patrimonial ; le juge pénal ne saurait en connaître.

Seconde branche de la sous-distinction : le ministère public a mis en mouvement l'action publique. Alors l'action civile est recevable de la part des héritiers à la condition toutefois que la victime personnelle n'ait pas renoncé à l'action civile. Tel est le message de l'autre arrêt du 9 mai 2008 (n° 05-87.379). Cette fois le caractère pénal de l'action civile subsiste. Les faits sont censés être relativement graves et le parquet a mis en mouvement l'action publique. Il n'est donc pas anormal que les héritiers saisissent le juge pénal. Encore que si la victime personnelle avait renoncé à l'action civile - préférant l'oubli à la vengeance - les héritiers ne peuvent plus saisir le juge pénal. C'est semble-t-il la première fois que la jurisprudence est aussi nette.

Bref dans les deux cas, la jurisprudence s'efforce d'endiguer l'action civile qui, du fait d'abus de la part de fausses victimes instrumentalisant la justice pénale, commence à avoir mauvaise presse.

II - La preuve

A - Preuve du délit de trafic d'influence. Provocation

La preuve de ce délit et plus généralement de toutes les hypothèses du délit de corruption, est malaisée car les faits se déroulent sous le signe de la confiance et de la « confiance ». D'où la nécessité d'imaginer certains « montages » pour confondre les auteurs. En voici un nouvel exemple.

M. A. directeur adjoint du conseil général de Mayotte, chargé du développement, demande à J. L. qui avait déposé un dossier de parc de loisirs de se rendre au conseil général pour se faire remettre un accusé de réception du dossier. Selon J. L. au cours de l'entretien qui a suivi, M. A. lui aurait demandé de l'argent pour que le dossier aboutisse. J. L. porte aussitôt plainte à la gendarmerie et fixe un rendez-vous le soir même à M. A. pour lui remettre l'argent après avoir relevé les numéros des billets de banque avec les gendarmes, ces derniers ayant par ailleurs installé une caméra de vidéosurveillance sur le lieu du rendez-vous. Aussitôt la remise des fonds effectuée par J. L., les gendarmes qui se tenaient à proximité interpellent M. A. porteur de 5 000 € en billets dont les numéros correspondaient à ceux précédemment relevés. M. A., mis en examen pour trafic d'influence (art. 432-11 c. pén.) sollicite l'annulation de la procédure en indiquant que les enquêteurs et J. L. avaient mis en scène un stratagème pour le piéger en le conduisant à commettre un délit. Rejet de sa prétention par la chambre de l'instruction du tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou (4 oct. 2007) et rejet de son pourvoi par la chambre criminelle aux yeux de laquelle « *l'intervention des gendarmes a eu pour seul effet de permettre la constatation d'une infraction dénoncée par le plaignant et dont ils n'ont pas déterminé la commission* », ce qui revient à exclure toute provocation de la part des enquêteurs (Crim. 16 janv. 2008, n° 07-87.633, AJ pénal 2008. 148 ; RSC 2008. 367, obs. R. Finielz ; Rev. pénit. 2008. 385, obs. C. Ambroise-Castérot).

Que la provocation entraîne la nullité de la procédure pour cause de déloyauté est certain dans la jurisprudence nationale (Crim. 11 mai 2006, Bull. crim. n° 132 ; D. 2006. IR. 1772 ; AJ pénal 2006. 354, note E. Verges ; RSC 2006. 848, obs. R. Finielz, et 876, obs. J.-F. Renucci ; 9 août 2006, Bull. crim. n° 202 ; D. 2006. IR. 2348, et 2007. Pan. 973, spéc. 975, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2006. 510, obs. Saas ; RSC 2007. 614, obs. J. Buisson) et européenne (CEDH 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c/ Portugal*, « l'intérêt public ne pouvant

justifier l'utilisation d'éléments recueillis suite à une provocation policière... » § 36).

Mais qu'est-ce que la provocation ? C'est le fait d'inciter directement une personne à commettre une infraction, de faire naître en elle la résolution criminelle ou simplement de renforcer cette réalisation, l'amenant ainsi à commettre un délit qu'autrement elle n'aurait pas commis (Kuty, *Justice pénale et procès équitable. Notions générales. Garantie d'une bonne administration de la justice*, Larcier, Bruxelles, 2006, n° 848). En somme, la provocation doit être la cause de la commission de l'infraction. Rien de tel en l'espèce. C'est M. A. qui a eu l'idée de l'infraction en faisant d'immorales propositions à J. L. Toute la « machination » imaginée et réalisée par ce dernier et les enquêteurs n'a tendu qu'à faire la preuve des faits. Tout est dans la chronologie et dans l'existence d'un lien de causalité entre le « montage » et l'infraction en matière de provocation. Dans notre affaire, l'action des enquêteurs était postérieure à l'offre de M. A. et nullement causale de son infraction. Le stratagème des gendarmes n'a donc nullement causé l'infraction ; il a eu pour seul objet d'en réserver la preuve.

On ne peut s'empêcher de rapprocher cette espèce d'une autre portant également sur des faits de corruption et dans laquelle des policiers s'étaient cachés dans le placard du bureau du maire pour observer la remise d'argent de celui-ci (Crim. 22 avr. 1992, Gaz. Pal. 1992. II. 476, où les policiers demeurés passifs avaient laissés faire les événements).


Inversement, si les policiers et gendarmes ont vraiment poussé à la commission de l'infraction, la preuve obtenue est nulle, même si elle a pour support un stratagème commis à l'étranger par des agents étrangers. Ainsi fut sauvé par la chambre criminelle un Français qui s'était connecté à un site de pornographie infantile créé et exploité par la police de New York, laquelle avait dénoncé aux autorités françaises le comportement de ce Français, qui fut mis en examen, mais dont la poursuite fut annulée par la chambre criminelle (Crim. 7 févr. 2007, D. 2007. AJ. 1079, et Jur. 2012, note J.-R. Demarchi ¹ ; AJ pénal 2007. 233, obs. M.-E. C. ² ; RSC 2007. 331, obs. R. Finielz ³, et 560, obs. J. Francillon ⁴ ; Rev. pénit. 2007. 432, obs. D. Chilstein ; 4 juin 2008, D. 2008. AJ. 1766, obs. S. Lavric ⁵, mêmes faits ; E. Verges, *Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale*, AJ pénal 2006. 354 ⁶ ; J. Pradel, *Procédure pénale*, 14 éd., Cujas, 2008, n° 415 s.).

B - Transcription effectuée par un enquêteur, contre le gré de l'intéressé, de propos qui lui sont tenus officieusement

Tous les enquêteurs et juges d'instruction savent bien que certaines personnes leur tiennent parfois des propos à titre confidentiel et qu'ils ne veulent pas voir figurer dans un procès-verbal. *Verba volant, scripta manent*. Des écrits pourraient susciter des représailles alors que de simples paroles suffisent, dans l'esprit de celui qui les exprime, à assouvir une soif de vengeance ou à espérer quelque avantage procédural.

Un policier avait recueilli des déclarations confidentielles d'un suspect pendant sa garde à vue et établi, pour en conserver la mémoire, un procès-verbal mentionnant « *Rapportons les déclarations verbales faites par T. K. en aparté de l'audition de la première garde à vue. T. K. n'a pas voulu que ses déclarations soient consignées dans son audition par peur de représailles envers sa famille* ». Saisie aux fins d'annulation de cette pièce, la chambre de l'instruction note que l'enquêteur ne s'était pas engagé à ne pas retranscrire les déclarations de T. K. et que la pièce incriminée n'était pas un procès-verbal d'audition au sens de l'article 62 du code de procédure pénale qui veut que l'enquêteur établisse un procès-verbal relu et signé par le déposant (Poitiers, 16 janv. 2007). L'arrêt d'appel est cassé par la chambre criminelle : pour elle, « *la transcription effectuée contre le gré de l'intéressé par un officier de police judiciaire, des propos qui lui sont tenus officieusement par une personne suspecte, élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense* » de sorte que « *la rédaction du procès-verbal litigieux constitue un procédé déloyal* » (Crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807, D. 2007. AJ. 1422, et Chron. C. cass. 1817, obs. D. Caron et S. Ménotti ; AJ pénal 2007. 285, obs. G. Royer ⁷).






En agissant comme il l'a fait à l'égard d'une personne en garde à vue, l'enquêteur avait



d'abord violé les dispositions de l'article 62. La cour d'appel de Poitiers avait bien essayé d'opérer une distinction entre les procès-verbaux « officiels », justiciables de l'article 62 et les documents informels qualifiés de « procès-verbaux de renseignement judiciaire » dont on cherche en vain la trace dans le code de procédure pénale. Pire, cette violation de la loi était moralement contestable : la confiance du sujet était trahie. Il y avait bien déloyauté (C. Ambroise-Castérot, Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité, AJ pénal 2005. 261  ; B. de Lamy, De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale, *Mélanges Pradel*, Cujas, 2006, p. 97).

C - La perquisition

1 - La notion de perquisition

Qu'est-ce qu'une perquisition au sens du code de procédure pénale ? La question présente d'évidents intérêts pratiques car seule la perquisition au sens du code est soumise à un formalisme lourd et tatillon (présence de la personne ou de deux témoins à l'opération, respect des heures légales, qualité d'officier de police judiciaire ou de juge de l'auteur de l'opération, signature du procès-verbal de la personne ou des témoins ; art 56 s. pour l'enquête, 92 s. pour l'instruction). Or, la loi ne définit pas vraiment ce qu'est la perquisition. C'est la jurisprudence qui, à travers ses nombreux arrêts, permet de définir cet acte. La perquisition compte deux éléments.

En premier lieu, la perquisition est une recherche, une fouille visant à l'obtention d'indices de commission d'une infraction (*aspect fonctionnel*). N'est donc pas une perquisition le fait pour des enquêteurs de prendre des photographies depuis l'extérieur d'un local (Crim. 29 mars 1994, Bull. crim. n° 118 ; D. 1995. Somm. 144, obs. J. Pradel ). De même point de perquisition en cas de remise spontanée de documents par une personne aux enquêteurs, ainsi dispensés d'effectuer des recherches (Crim. 20 sept. 1995, Bull. crim n° 276 ; D. 1996. Jur. 296, note M. Penneau, et Somm. 257, obs. J. Pradel  ; RSC 1996. 141, obs J.-P. Dintilhac  ; 22 mai 2002, RSC 2002. 906, obs J. Buisson  ; 10 mars 2004, Rev. pénit. 2005. 416, obs. C. Ambroise-Castérot ; Dr. pén. 2004, Comm. n° 97, obs. A. Maron). De même encore, le simple fait pour un enquêteur d'entrer dans un lieu clos, et de saisir un objet ne constitue pas une perquisition (**Crim. 12 févr. 2008, n° 07-87.753**, AJ pénal 2008. 244, obs. G. Roussel  ; Rev. pénit. 2008. 381, obs C. Ambroise-Castérot).

En second lieu, la perquisition est une recherche effectuée par un officier de police judiciaire (art. 56, al. 1, c. pr. pén.) ou par un juge (art. 92 c. pr. pén., *aspect organique*). Notamment dans le cas où l'opération est effectuée dans un domicile, seules des personnes spécialement habilitées et apportant toutes garanties de moralité peuvent procéder à une perquisition. On citera en ce sens un arrêt récent (Crim. 12 févr. 2008, n° 07-87.862, D. 2008. AJ. 924  ; AJ pénal 2008. 244, obs. G. Roussel  ; Rev. pénit 2008. 381, obs C. Ambroise-Castérot) selon lequel « ne constitue pas une perquisition soumise aux règles édictées par l'article 56 du code de procédure pénale la recherche en vue d'une remise aux services de police par le propriétaire d'un local ou son représentant, d'objets introduits sans droit ni titre par un tiers n'y ayant pas son domicile ». Dans un local commun d'un ensemble immobilier se trouvaient amassés des produits stupéfiants et du matériel destiné à leur préparation. Des policiers, sur réquisition du gardien de l'immeuble, avaient procédé à l'ouverture du local. Mais c'était le gardien de l'immeuble qui avait effectué la fouille du lieu. L'article 56, qui décide notamment que la perquisition est conduite par un officier de police judiciaire, n'avait pas à s'appliquer, les opérations ayant été initiées par des agents de police judiciaire.

Par un étrangement du concept de perquisition, la jurisprudence crée des opérations qui ont été qualifiées avec bonheur de « non-perquisitions » (C. Ambroise-Castérot, Rev. pénit. 2008. 383). On peut y voir, dans le souci d'une facilitation de la recherche de la preuve, une réaction à un formalisme très lourd, même s'il est répréhensible.

2 - L'absence du suspect à une perquisition effectuée chez lui

Selon l'article 57 du code de procédure pénale, «... les opérations prescrites par ledit article

(l'art. 56) sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative... ».

Des enquêteurs avaient procédé, en l'absence de l'intéressé détenu, qui n'avait même pas été invité à désigner un représentant de son choix, à une perquisition dans une maison lui appartenant. C'est tout juste si les policiers avaient requis la présence de deux témoins. La perquisition avait permis de saisir 105 kilogrammes de graines de cannabis et autorisé la mise en examen de l'intéressé pour infraction à la législation sur les stupéfiants. Saisie pour violation de l'article 57, la chambre de l'instruction valida la procédure au motif que « l'irrégularité n'avait pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur », ce qui était une allusion transparente à l'article 802 du code de procédure pénale (Poitiers, 16 janv. 2007, préc.). Mais sur pourvoi de l'intéressé, la chambre criminelle casse l'arrêt en exposant que « la perquisition entachée d'irrégularité a entraîné la mise en examen de T. K. » (**Crim. 3 avr. 2007, n° 07-80. 807**, préc., II, B).

A plusieurs reprises, la chambre criminelle avait décidé que les formalités de l'article 57 ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 quand aucune atteinte n'a été portée aux droits de la défense (Crim. 17 sept. 1996, Bull. crim n° 316 ; D. 1997. Somm. 144, obs. J. Pradel ; RSC 1997. 150, obs. J.-P. Dintilhac ; 15 juin 2000, Bull. crim. n° 229 ; D. 2001. Somm. 520, obs. J. Pradel). D'où l'on doit déduire *a contrario* qu'en cas d'atteinte à la défense, la perquisition irrégulière est nulle. C'est bien le cas en l'espèce puisque la perquisition a conduit à la mise en examen de la personne chez laquelle a été effectué la perquisition. L'arrêt du 3 avril 2007 est donc bien dans la tradition jurisprudentielle.

De toute façon on doit veiller au respect des exigences de l'article 57. La présence du suspect ou de témoins instrumentaires garantit l'authenticité de la perquisition. Déjà les Romains qui se méfiaient d'éventuels dérapages exigeaient que le prêteur opérant une perquisition agisse *lance licioque*. Aujourd'hui la quasi nudité du magistrat est remplacé par la présence du suspect ou a défaut de témoins instrumentaires.

III - L'instance




A - L'instruction



1 - Convocation de l'avocat à l'occasion du débat contradictoire sur la prolongation de la détention provisoire. Obligation

L'avocat peut ne pas être présent physiquement au débat contradictoire relatif à la prolongation de la détention du mis en examen, mais il faut qu'il ait été convoqué : ainsi le rappellent deux articles du code de procédure pénale, l'article 145-1, alinéa 2, pour les affaires correctionnelles et l'article 145-2, alinéa 1, pour les affaires criminelles, ces deux dispositions évoquant « *l'avocat ayant été convoqué conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114* ».



Dans une espèce où l'avocat n'avait pas été convoqué, la chambre criminelle décide que cette « *absence de convocation de l'avocat au débat contradictoire ayant empêché celui-ci d'assister le demandeur portait nécessairement atteinte aux intérêts de celui-ci* ». Et l'arrêt de la chambre de l'instruction ayant dans ces conditions prolongé la détention avait méconnu les articles 114 et 145-2 et devait être cassé (**Crim. 4 déc. 2007, n° 07-86.794**, D. 2008. AJ. 356 ; AJ pénal 2008. 95, obs. S. Lavric). Cet article appelle deux remarques.

La première tient dans la nouveauté de la formule. La chambre criminelle n'a pas essayé de limiter la nullité de la décision d'appel au cas où l'absence de convocation de l'avocat aurait nui à la défense en invoquant l'article 802 du code de procédure pénale. Elle a préféré utiliser une formule tranchante et sans échappatoire en posant l'existence absolue d'une présomption d'atteinte aux intérêts du mis en examen (voir le mot *nécessairement*). C'est semble-t-il la première fois qu'elle le dit à propos de la procédure de prolongation de la détention provisoire. A vrai dire, la formule est imitée de la jurisprudence sur la garde à vue et par exemple, de longue date la chambre criminelle décide que « *tout retard injustifié dans la notification des*

droits (accordés au gardé à vue) porte nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne » (Crim. 30 avr. 1996, Bull. crim. n° 182 ; RSC 1996. 879, obs. J.-P. Dintilhac  ; GAPP, 5 éd., Dalloz, 2006, p. 259 ; 18 juin 1998, Bull. crim. n° 200 ; D. 1998. IR. 209  ; RSC 1998. 785, obs. J.-P. Dintilhac  ; Procédures 1999, Comm. n° 15, obs. J. Buisson). Cette formule forte est réservée à des situations exceptionnelles, relatives à des cas où la personne est privée de liberté. On est près des nullités d'ordre public.

Que décider si l'avocat a bien été convoqué, mais pas dans les délais légaux, c'est-à-dire moins de cinq jours avant le débat (art. 114, al. 2, c. pr. pén.). C'est la seconde observation. La question ne semble pas encore s'être posée pour la prolongation de la détention. Mais des arrêts ont statué sur le cas voisin de l'interrogatoire au fond et il paraît possible d'en étendre la teneur au cas de la prolongation en raisonnant analogiquement. La jurisprudence dominante décide qu'en cas de convocation de l'avocat sans respect de la règle des cinq jours, la procédure n'est pas nulle si le conseil présent à l'interrogatoire n'a émis aucune protestation ni même allégué la moindre atteinte aux intérêts de l'inculpé (Crim. 2 sept. 1986, Bull. crim. n° 251 ; 11 janv. 1994, *ibid.* n° 15) ou si le délai restait suffisant pour permettre à l'avocat d'exercer les droits de la défense (Crim. 28 févr. 2005, Bull. crim. n° 56 ; AJ pénal 2006. 224 , pour un délai de trois jours ouvrables ; *contra* pour un délai de trois jours, Crim. 24 juin 1991, Bull. crim. n° 272 ; D. 1992. Somm. 99, obs. J. Pradel ). Dès lors se pose la question de savoir si dans le cas d'une convocation tardive, la chambre criminelle va étendre la formule « guillotine » qu'elle a imaginé pour l'absence de convocation. Autant l'on comprend cette rigueur en cas de non convocation, autant l'extension de cette position très stricte se comprendrait mal en cas de simple retard. Alors l'article 802 pourrait s'appliquer à notre avis.


2 - Transformation d'un contrôle judiciaire en détention provisoire à raison de circonstances nouvelles

Une dame est mise en examen pour tentative d'assassinat de son concubin et placée sous contrôle judiciaire, son état de santé limitant ses possibilités de déplacement et s'avérant incompatible avec la détention. Au bout de quelques mois, un « miracle » sanitaire survient. Malgré la décision libérale du juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction décide la mise en détention de l'intéressée : l'amélioration de son état de santé, compatible avec la détention accroît les possibilités d'autonomie de la personne et donc le risque de nouveaux actes de violence, explique la cour (Rennes 26 oct. 2007). Ce raisonnement allait satisfaire la chambre criminelle au motif que rien n'interdit au cours d'une même information et pour les mêmes faits de mettre en détention provisoire une personne placée sous contrôle judiciaire « *lorsque des circonstances nouvelles entrent dans les prévisions de l'article 144 du code de procédure pénale* » (Crim. 29 janv. 2008, n° 07-87.802, AJ pénal 2008. 240, obs. S. Lavric ). La formule avait déjà été utilisée, mais pour deux mandats successifs, des circonstances nouvelles justifiant la délivrance d'un second titre d'incarcération, Crim. 30 avr. 2002, Bull. crim. n° 92, D. 2002. IR. 1882  ; Dr. pénal 2002, Chron. n° 40, obs. C. Marsat).

Ces circonstances nouvelles sont évidemment des données de fait illustrant l'un des cas légaux de détention provisoire. En l'espèce, le cas était le 6° de l'article 144 visant le fait de « mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ».

B - Jugement

1 - Pouvoir discrétionnaire du président des assises et principe du débat oral

Un président de cour d'assises « fait passer parmi la cour et les jurés » un article de journal intitulé « soixante quinze policiers rémois blessés l'an dernier ». Mais il ne résulte pas du procès-verbal qu'il en ait donné lecture et que ce document ait été soumis à un débat contradictoire. Le président ayant fait un usage irrégulier de son pouvoir discrétionnaire (art. 310 c. pr. pén.), la chambre criminelle casse l'arrêt (Crim. 13 févr. 2008, n° 07-84.341, AJ pénal 2008. 239, obs. S. Lavric ).

Que le président puisse au cours de l'audience criminelle communiquer des documents à ses assesseurs et aux jurés, est indéniable car un tel acte peut aider à la découverte de la vérité. Même après la plaidoirie de la défense, il peut remettre à ceux-ci des documents nouveaux apportés par l'avocat (Crim. 10 avr. 1991, Bull. crim. n° 171).

Mais - et ceci est capital - en agissant ainsi, le président doit assurer le respect du sacro-saint principe de l'oralité, seul moyen d'assurer cet autre principe sacro-saint lui aussi qu'est le contradictoire. En clair, il doit donner lecture du document, ce qui permettra à la défense de poser des questions sur les circonstances de son établissement. La règle du débat oral « régit et domine la procédure d'assises » en s'imposant même au pouvoir discrétionnaire du président (Crim. 8 nov. 1934, DH 1935. 7). Par exemple, le président use légalement de son pouvoir discrétionnaire en versant aux débats une copie d'un arrêt qui a été immédiatement communiqué au ministère public, à l'accusé, à la partie civile et leurs conseils (Crim. 20 mars 2002, n° 01-85.846, RSC 2002. 877, obs. J.-F. Renucci^[1]). Et si un président a pu communiquer à la cour et au jury des photographies extraites du dossier, c'est parce que ces pièces étaient déjà connues de l'accusé et de son avocat, lequel avait pu en prendre connaissance (Crim. 20 août 1997, Bull. crim. n° 287 ; D. 1998. Somm. 175, obs. J. Pradel^[2]). Rien de tel en l'espèce. Il faut se méfier de l'impressionnabilité des jurés.

2 - Une personne en fuite au cours de l'instruction ne peut en soulever la nullité devant la juridiction de jugement

Au cours d'une information ouverte pour trafic de stupéfiants, le suspect s'avère être en fuite. Le juge d'instruction lance à son encontre un mandat d'arrêt et celui-ci restant sans effet fait établir en application de l'article 134 du code de procédure pénale un procès-verbal de perquisition et de recherches infructueuses. Puis le magistrat instructeur, ses investigations achevées, établit un avis de fin d'information (art. 175, al. 1, c. pr. pén.) qu'il ne peut évidemment lui notifier (*ibid.*). L'intéressé est jugé par défaut. Après arrestation il fait opposition et, devant le tribunal correctionnel, soulève aussitôt une nullité de procédure, en l'espèce une violation de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale. Cette exception est-elle recevable ?

Non, répond la chambre des appels correctionnels (Versailles, 23 nov. 2006). Son raisonnement se fonde sur les articles 179 et 385, alinéa 3, du code de procédure pénale. Le premier de ces articles veut que l'ordonnance de renvoi devenue définitive couvre les vices de la procédure. Le second permet à titre exceptionnel au prévenu de soulever devant le tribunal correctionnel une exception de nullité quand « l'ordonnance de renvoi a été rendue sans que les conditions prévues par l'article 175 aient été respectées ». Or, poursuivent les juges d'appel, l'absence de notification de l'avis de fin d'information au mis en examen ne constitue pas une cause de nullité si la personne concernée est recherchée et non retrouvée (V. déjà en ce sens, Crim. 15 mars 2000, Bull. crim. n° 120). Par conséquent, les conditions de l'article 175 ont été respectées, d'où il résulte que l'article 179 s'applique pleinement.

Ce raisonnement est très convaincant et pourtant, le prévenu forma un pourvoi en cassation. La chambre criminelle refusa de casser l'arrêt tout en en changeant la motivation (**Crim. 3 avr. 2007, n° 06-89.315**, D. 2007. AJ. 1206 ; AJ pénal 2007. 428, obs. J. Leblois-Happe^[3] ; RSC 2007. 834, obs. R. Finielz^[4]). Trois propositions sont contenues dans cet arrêt.

Tout d'abord, « il se déduit de l'article 134 qu'une personne en fuite n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 ». Cette phrase *a priori* étrange, doit être bien comprise. C'est seulement au regard de l'article 175 que le mis en examen n'est pas partie ; en effet l'avis de fin d'information n'a pu par hypothèse lui être notifié alors que selon l'article 175, alinéa 1, aussitôt que l'information lui paraît terminé, le juge d'instruction communique le dossier au procureur de la République et en avise en même temps les parties. La qualité de partie, à cet égard est ainsi subordonnée à la notification effective de l'avis.

Toutefois à tous autres égards, le fugitif reste évidemment une partie, la partie étant la personne qui, poursuivie, se trouve être l'un des acteurs de la procédure. Et par exemple, bien que le prévenu soit jugé par défaut, ce qui prouve bien déjà qu'il reste partie malgré son

absence, il a droit à un avocat qui en se présentant à la barre peut assurer sa défense (art. 412 c. pr. pén.).

En outre, « *il s'en suit que si la personne est arrêtée après renvoi devant le tribunal correctionnel, elle ne peut se prévaloir des dispositions du troisième alinéa de l'article 385, pour exciper devant cette juridiction d'une quelconque nullité d'actes de l'information, l'ordonnance de renvoi ayant, comme le prévoit l'article 179, purgé... les vices de la procédure* ».

Il est bien évident que pour exprimer une demande devant une juridiction, il faut être partie à la procédure ; les personnes qui ne sont pas, ou pas encore, ou plus partie ne peuvent prétendre à rien. Puisqu'en l'espèce, le prévenu n'est point partie au regard de l'article 175, il ne peut fonder la moindre demande où cet article est concerné. Donc il ne saurait soulever des nullités fondées sur les articles 385, alinéa 3, et 175. La chambre criminelle adapte un raisonnement en forme de syllogisme parfait et elle évoque des « *motifs de droit* », même si en fait elle a pu être choquée par l'attitude désinvolte d'un prévenu auteur d'un délit grave qui avait cru pouvoir trouver son salut dans la fuite.

Eprouvant peut-être cependant quelque gêne à l'égard d'un raisonnement de froide et pure technique juridique, les juges de la chambre criminelle ont cru devoir ajouter que ces motifs très juridiques sont « *compatibles avec les exigences du procès équitable* ». Ils ont certainement entendu couper court à la critique en invoquant le droit au procès équitable - ce concept pourvu d'une forte charge émotive - et implicitement la CEDH, ce Saint-Office judiciaire des temps modernes.

Et pourtant la jurisprudence strasbourgeoise est-elle bien en faveur de l'arrêt du 3 avril 2007 ? Il est permis de s'interroger. A l'encontre de l'arrêt, on invoquera d'abord le principe du droit au juge si souvent rappelé (par ex. CEDH 21 févr. 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, qui parle « du droit d'accès au tribunal », § 35 *in fine* et 36, Série A, n° 18, AFDI 1975. 330, obs. Pelloux). Il est vrai que ce droit n'est pas absolu car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat (CEDH 4 déc. 1995, *Bellet c/ France*, § 31, Série A, n° 333-B ; D. 1996. Jur. 357, note M. Collin-Demumieux, et 1997. Somm. 205, obs. S. Perez ; RTD civ. 1996. 509, obs. J.-P. Marguénaud ; RFDA 1996. 561, obs. M. Dreifuss) et qu'en l'espèce la personne poursuivie aurait eu toute possibilité de soulever des nullités en s'abstenant de prendre la fuite. En outre, des arrêts européens qui interprétant largement le droit au procès équitable, instaurent une sorte de « droit à l'argumentation », c'est-à-dire le droit des parties au procès (le droit européen admettra difficilement que la personne poursuivie n'était pas partie) à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire (CEDH 21 mars 2000, *Dulaurens c/ France*, D. 2000. Jur. 883, note T. Clay ; AJDI 2003. 293, et 249, obs. D. Tomasin ; RTD civ. 2000. 439, obs. J.-P. Marguénaud, et 635, obs. R. Perrot ; JCP 2001. II. 10344, note Perdriau ; JCP 2001. I. 291, obs. F. Sudre ; Procédure 2000, n° 186, obs. N. Fricéro). Mais là encore, on répondra que sans la fuite qui lui est totalement imputable, l'intéressé aurait pu développer tous arguments en sa faveur.

Il semble donc en définitive que le fugitif doit être privé du droit de soulever une nullité, que l'on prenne en considération le raisonnement de la cour d'appel ou celui de la chambre criminelle.

3 - Condamnation pour agression sexuelle aggravée et dispense d'inscription au FIJAIS

Une chambre des appels correctionnels avait prononcé une peine de dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis à l'encontre d'un individu reconnu coupable d'agressions sexuelles aggravées (art. 222-29 c. pén.) et en même temps dispensé d'inscription cette condamnation au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) (Nîmes, 19 déc. 2006). Ajoutons que la peine encourue en l'espèce est de sept ans et que toute condamnation est automatiquement inscrite au FIJAIS si elle est de nature sexuelle ou violente au sens de l'article 706-47 du code de procédure pénale et si elle est punissable légalement de plus de cinq ans (art. 706-53-2 c. pr. pén.).

Sur pourvoi du procureur général, la chambre criminelle casse l'arrêt en invoquant deux arguments (**Crim. 16 janv. 2008, n° 07-82.115**, AJ pénal 2008. 145, obs. G. Roussel⁽¹⁾).

D'abord le relèvement n'est possible selon l'article 132-21, alinéa 2, du code pénal que pour les interdictions, déchéances et incapacités. Dès lors, le relèvement ne concerne que des sanctions, et encore uniquement celles indiquées au texte (Crim. 3 juin 2004, Bull. crim. n° 153, pas de relèvement pour une peine de publication et d'affichage ; D. 2004. IR. 2348⁽²⁾ ; RSC 2004. 873, obs. G. Vermelle⁽³⁾, et 2005. 581, obs. H. Matsopoulou⁽⁴⁾). Or l'inscription au FIJAIS est une mesure de précaution sociale, destinée à éviter la récidive par l'obligation de la personne de justifier périodiquement de son adresse (art. 706-53-5 c. pr. pén.). C'est d'ailleurs ce que rappelle la jurisprudence quand elle voit dans l'inscription au FIJAIS « *non une peine... mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs* » (Crim. 31 oct. 2006, Bull. crim. n° 267, d'où l'application rétroactive du FIJAIS à des condamnations prononcées avant la loi du 9 mars 2004 l'ayant institué ; D. 2006. IR. 2945⁽⁵⁾).

Ensuite, il existe bien une procédure particulière visant à l'effacement des informations figurant au FIJAIS, mais cette procédure ne peut être mise en oeuvre qu'après condamnation et seulement dans certains cas indiqués par la loi (art. 706-53-10, al. 2 ; Crim. 20 sept. 2006, Bull. crim. n° 231 ; AJ pénal 2006. 454, obs. M. Herzog-Evans⁽⁶⁾).

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Panorama 2008