

# LA GAZETTE

L'actualité juridique et politique de la Faculté de droit



## **Dossier** **L'actualité jurisprudentielle en matière pénale : le regard du juge**

- 2 Actes d'enquête en présence de la presse : le point sur la jurisprudence de la Cour de cassation, *Jean-Baptiste CRABIÈRES*
- 7 Les contrôles d'identité : vers un changement de paradigme ?, *Mathias MURBACH*



## Dossier

### L'actualité jurisprudentielle en matière pénale Le regard du juge

- 2 Actes d'enquête en présence de la presse : le point sur la jurisprudence de la Cour de cassation  
Par Jean-Baptiste CRABIÈRES  
Magistrat  
Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3, École de droit de Lyon (EDL)  
*Droit pénal - Licence 2*
- 7 Les contrôles d'identité : vers un changement de paradigme ?  
Par Mathias MURBACH, Docteur en Droit  
Magistrat, ancien capitaine de la Police nationale,  
Maître de conférences associé à l'Université Jean Moulin Lyon 3, École de droit de Lyon (EDL)  
*Droit pénal - Licence 2*



## Actes d'enquête en présence de la presse : le point sur la jurisprudence de la Cour de cassation

DROIT PÉNAL - LICENCE 2

Par Jean-Baptiste CRABIÈRES

Magistrat

Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3, EDL

Cass. crim, 10 janvier 2017, n° 16-84.740

La problématique de la place des journalistes dans les investigations pénales, marquées par le secret de l'enquête et de l'instruction, continue de nécessiter des précisions et de conduire à des évolutions jurisprudentielles. L'arrêt commenté du 10 janvier 2017 en est une énième illustration. Il convient de noter que la Cour de cassation procède à cette occasion à un revirement de jurisprudence, tout en apportant des précisions à une question déjà évoquée.

Dans la présente affaire, une enquête préliminaire avait été diligentée par le procureur de la République, laquelle avait donné lieu à la réalisation d'une perquisition sans assentiment sur autorisation du juge des libertés et de la détention en application de l'article 76 alinéa 4 du Code de procédure pénale.

Or, ladite perquisition avait été réalisée en présence d'un journaliste qui en avait ensuite fait état dans un reportage diffusé à la télévision. Le reportage contenait également une interview du directeur d'enquête.

### 1. Le secret de l'enquête et de l'instruction : un principe cardinal

L'arrêt impose tout d'abord de rappeler le principe posé par l'article 11 du Code de procédure pénale, en ses alinéas 1 et 2 :

*« Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. ».*

Fort logiquement, le respect de ce secret s'impose tout particulièrement aux services d'enquête, lesquels pourraient relever, le cas échéant, des sanctions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. De surcroît, la Cour de cassation, au visa de l'article 11 du Code de procédure pénale et de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, a déjà jugé que la divulgation d'informations permettant d'identifier les personnes mises en cause à l'occasion d'une enquête était constitutive d'une faute lourde obligeant l'État à réparation pour dysfonctionnement du service de la justice (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 mars 1999, n° 96-16.560).

Cependant, si la violation du secret de l'enquête ou de l'instruction est sévèrement réprimée, elle est par principe sans incidence sur la validité d'un acte réalisé antérieurement (Cass. crim., 23 mai 2001, n° 01-81.567). On comprend aisément une telle position, une jurisprudence contraire risquant de conduire certaines parties peu scrupuleuses à organiser des « fuites » de pièces incriminantes pour mieux les faire annuler ensuite.

Pour autant, la question est bien différente lorsque comme dans le cas d'espèce, le secret de l'enquête ou de l'instruction est violé au moment de la

réalisation de l'acte dont la nullité est alléguée.

## **2. La violation du secret au moment de la réalisation de l'acte : une nullité à géographie variable**

La position de principe adoptée par la chambre criminelle jusqu'alors résultait d'une affaire ayant donné lieu à deux arrêts des 19 juin 1995 et 25 janvier 1996. La cour avait tout d'abord affirmé dans l'arrêt du 19 juin 1995 qu'en ce cas, la violation du secret n'était pas sanctionnée, sauf atteinte aux intérêts de la partie concernée (Cass. crim., 19 juin 1995, n° 94-85.915 et 94-85.915). Dans l'arrêt du 25 janvier 1996, la cour, à nouveau saisie à la suite d'un pourvoi formé contre l'arrêt rendu après renvoi, avait alors affirmé que « *la violation du secret de l'instruction, non pas postérieure mais concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure, ne peut conduire à son annulation que s'il en est résulté une atteinte aux intérêts d'une partie* » (Cass. crim., 25 janvier 1996, n° 95-85.560).

La position qui était alors celle de la cour doit être lue à la lumière de l'article 802 du Code de procédure pénale et de son interprétation



existe tout d'abord des nullités dites « textuelles », c'est à dire expressément prévues par un texte, et pour lesquelles la preuve d'un grief est requise. Il existe ensuite des nullités dites « substantielles », prononcées même en l'absence de texte, nécessitant elles aussi la preuve d'un grief. Enfin, pour certaines irrégularités de procédure qui – sans être

d'ordre public – portent atteinte à des principes cardinaux du droit pénal, il existe des nullités avec « présomption de grief ».

Ainsi, dans son arrêt de 1996 précité, la Cour de cassation avait fait le choix de ranger la question de la violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure dans la catégorie des nullités substantielles nécessitant la preuve d'un grief : la violation n'était cause de nullité que s'il en était résulté « une atteinte aux intérêts d'une partie ».

### 3. Le revirement de jurisprudence : un régime de nullité qui se renforce

Or, l'arrêt commenté du 10 janvier 2017 procède sur ce point à un revirement. Le deuxième moyen de cassation

jurisprudentielle : « *En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.* ».

Il est aujourd'hui admis qu'en application de cet article, il convient de distinguer quatre catégories de nullité obéissant à des régimes différents. Les nullités d'ordre public, de par leur gravité, sont prononcées automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de prouver un grief. Les nullités d'intérêt privé nécessitent quant à elles la preuve d'un grief, mais des distinctions doivent être opérées : il

soulevé, reprenant la position classique de la Cour de cassation dans son arrêt de 1996 précité, tentait de démontrer dans sa première branche l'existence d'un grief. La Cour ne s'embarrasse pas de telles difficultés et répond dans un attendu de principe visant l'article 11 du Code de procédure pénale que *« constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son et l'image »*.

La nullité de procédure quitte donc le régime des nullités substantielles nécessitant la preuve d'un grief. La formulation adoptée pourrait même laisser à penser que la question relève désormais des nullités d'ordre public. Gageons qu'il n'en est rien : dans l'arrêt précité de 1996, les parties avaient même demandé au cours des investigations le visionnage des images des journalistes pour étayer leurs déclarations. On pourrait donc imaginer sans difficulté des situations où les parties auront tout intérêt à renoncer à la nullité pour se prévaloir des images des journalistes. Il semble donc logique

de considérer que la question relève désormais du régime des nullités substantielles à grief présumé. Notons que la cour précise utilement que cette règle ne vaut que lorsque la présence du journalisme a été autorisée : on ne saurait en effet faire grief aux enquêteurs ou magistrats de la violation du secret de l'enquête ou de l'instruction en cas d'images ou vidéos prises à leur insu.

La Cour aurait donc pu se contenter de la première branche du deuxième moyen de cassation. Elle va cependant plus loin, reprenant également à son compte une argumentation soulevée dans la troisième branche du deuxième moyen.

#### **4. La question des scellés visibles à l'écran : une restriction supplémentaire**

En effet, à l'occasion de la perquisition, les enquêteurs avaient présenté au journaliste des éléments destinés à être saisis en tant que pièces à conviction. Or, l'article 56 du Code de procédure pénale précise en son alinéa 2 que l'officier de police judiciaire a seul *« le droit de prendre connaissance des papiers, documents ou données informatiques avant de procéder à leur saisie »*. L'alinéa 3 dudit article précise

même qu'il a « *l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense* ».

La troisième branche du moyen faisait valoir que les pièces présentées à la caméra permettaient de révéler l'identité du mis en cause et invoquait en conséquence une violation des dispositions de l'article 56 du Code de procédure pénale. La Cour d'appel avait rejeté le moyen, faisant valoir que l'identité en question n'était visible que par un procédé d'agrandissement de l'image, la version originale de la vidéo ne permettant pas une telle identification. Elle concluait en conséquence à l'absence de grief.

Face à un tel argumentaire, la Cour de cassation indique que la Cour d'appel, en statuant ainsi alors qu'un journaliste, muni d'une autorisation, a « *assisté à une perquisition au domicile d'une personne gardée à vue et a filmé cet acte, y compris en ce qu'il a permis l'appréhension de documents utiles à la manifestation de la vérité, visible à l'image et qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellé* », a méconnu la portée de l'article 56 du Code de procédure pénale.

On le voit, la chambre criminelle refuse de se placer sur le terrain de l'existence ou l'absence de grief lié à la révélation de l'identité du mis en cause. Le fait qu'apparaisse à l'image l'appréhension de documents utiles à la manifestation de la vérité et placés sous scellés suffit en tant que tel à caractériser une nullité de procédure sur le fondement de l'article 56 du Code de procédure pénale.

La Cour de cassation lance donc un message très clair à tous les parquetiers, juges d'instructions et officiers de police judiciaire : « pas de journalistes ! ». Et l'on ne peut que l'approuver.

J.-B. CRABIERES



## Les contrôles d'identité : vers un changement de paradigme ?

DROIT PÉNAL – LICENCE 2

Par Mathias MURBACH  
Magistrat, Maître de conférences associé  
à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Cons. Const., Décision n° 2016-606/607, QPC du 24 janvier 2017

Par Qui ? L'article 78-1 du Code de procédure pénale prévoit que « *Toute personne se trouvant sur le territoire national doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité effectué dans les conditions et par les autorités de police visées aux articles suivants* ». L'officier de police judiciaire et ceux qui agissent « *sous ses ordres et sa responsabilité* », autrement dit ses subordonnés, à savoir les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints<sup>1</sup> peuvent soumettre un individu à un contrôle d'identité.

Qu'est-ce que c'est ? Le contrôle d'identité est le pouvoir de contrainte qui va permettre à l'un des agents susmentionnés d'ordonner à une personne de lui prouver son identité. Ce pouvoir recèle deux titres de contrainte : l'un explicite, l'autre implicite<sup>2</sup>. Le premier est l'ordre de justifier de son identité et il s'agit d'une forme de réquisition<sup>3</sup>. Le deuxième est une interpellation. A partir du moment où le citoyen fait l'objet de la sommation : « *Police vos papiers !* », il est psychologiquement saisi. Il est obligé de s'arrêter et de se prêter au contrôle<sup>4</sup>. L'intérêt de bien révéler l'appréhension

---

<sup>1</sup>L'article 78-2 alinéa 1<sup>er</sup> dispose : « *Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1<sup>er</sup> [...]* ».

<sup>2</sup>M. BUISSON précise que « *sous l'angle de la garantie du citoyen, le titre implicite peut être admis à la condition, qui en constitue aussi le critère, qu'il n'organise la contrainte que comme l'indispensable accessoire d'un pouvoir explicite d'ores et déjà existant, aucune contrainte ne pouvant être conférée implicitement à titre principal* ». BUISSON Jacques. *Chronique de police judiciaire*. R.S.C 2007, p. 588.

<sup>3</sup>Titre de contrainte psychologique permettant à l'agent, pour la caractérisation d'un trouble à l'ordre public, d'ordonner à un tiers la réalisation d'un acte positif, MURBACH-VIBERT Mathias. *Les pouvoirs d'investigation en droit français : essai d'une théorie générale*. Th : Droit : Lyon 3. Publiée chez Editions Universitaires européennes. 2011, 2 tomes, 1203 p., p. 305.

<sup>4</sup>La fuite, serait un indice de flagrance justifiant l'arrestation coercitive de l'article 73 du Code de procédure pénale.  
Cass. crim. 14 avril 2015, n° 14-83.462. **Contrôle d'identité**. *Flagrance*. Peut constituer, selon les circonstances de fait, une raison plausible puis un indice objectif, permettant, respectivement, un contrôle

psychologique inhérente au contrôle d'identité est qu'elle constitue le point de départ de l'atteinte à la liberté individuelle et donc le point de départ des délais nécessairement limités de rétention<sup>5</sup>.

**Comment ?** L'article 78-2 alinéa 1<sup>er</sup> précise que la preuve de l'identité peut se faire par tous les moyens. Il s'agit bien évidemment d'une pièce d'identité mais cela peut aussi être une carte vitale avec photo, une carte de transport ou le témoignage de ceux qui accompagnent l'individu et qui l'identifie. Si les policiers ne sont pas convaincus, ils pourront mettre en œuvre la procédure de vérification d'identité prévue à l'article 78-3<sup>6</sup>.

**A quoi ça sert ?** On pourrait croire que le contrôle d'identité sert à connaître l'identité mais en réalité son objet est plus large. Ainsi, la Cour de cassation a précisé qu'il était possible de contrôler une personne dont les policiers connaissent déjà l'identité<sup>7</sup>. Derrière l'expression contrôle d'identité, il se cache une réalité tout autre de véritable cadre d'enquête préalable qui permet de révéler un trouble à l'ordre public ou d'apporter des éléments notamment l'identification des protagonistes suite à son constat.

**Vers un changement de paradigme ?** Dans le quotidien des services de police, le contrôle d'identité est une mesure très fréquente qui permet aux agents de soumettre dans un temps très court un individu à une vérification sommaire de sa situation : son identité, le port d'objet prohibé<sup>8</sup>, sa situation administrative<sup>9</sup>, si elle est recherchée<sup>10</sup> et

---

d'identité puis l'ouverture d'une enquête de flagrance, la fuite d'une personne manifestant une volonté persistante de se soustraire à un contrôle d'identité requis par le procureur de la République.

<sup>5</sup>En cas de découverte d'une infraction et de placement en garde à vue, ce sera le début du contrôle d'identité qui sera le point de départ de la garde à vue.

<sup>6</sup>La procédure de vérification d'identité ne sera pas traitée dans cet article.

<sup>7</sup>Cass. crim. 1<sup>er</sup> février 1994. Bull. crim. n° 44. **Contrôle d'identité. Détournement de pouvoir (non).** « Attendu que la chambre d'accusation déduit de ses constatations que la procédure prévue à l'article 78-2 du Code de procédure pénale a été détournée de son objet du fait qu'au moment de l'interpellation, les fonctionnaires de police connaissaient l'identité des personnes contrôlées et savaient qu'elles transportaient des stupéfiants ; que, dès lors, leur interpellation en flagrant délit, qui ne peut être dissociée du contrôle l'ayant précédée, est elle-même irrégulière ; Mais attendu qu'en se déterminant de la sorte, alors qu'elle relevait un indice permettant à lui seul le contrôle d'identité effectué, et que l'existence de soupçons antérieurs à ce contrôle n'était pas de nature à y faire obstacle, la chambre d'accusation a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ».

<sup>8</sup>Le contrôle d'identité permet une palpation de sécurité mais pas une fouille.  
Cass. crim. 23 mars 2016, n° 14-87.370. **Palpation de sécurité. Etendue.** Il se déduit des articles 76, 78-2 et 78-3 du Code de procédure pénale et de l'article R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure que la palpation de sécurité opérée sur une personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité n'autorise pas

même des fouilles de bagages et véhicules<sup>11</sup>. On voit donc qu'au-delà du pouvoir d'établir l'identité d'une personne, c'est quasiment un pré-cadre d'enquête qui, par l'étendue des mesures de vérifications, va permettre de caractériser un nombre important d'infractions pénales et va constituer le point de départ de bon nombre de procédures qui atterrissent dans les juridictions. Doit-on encore le qualifier de contrôle d'identité et laisser penser qu'il est circonscrit à cela alors qu'en pratique, il est bien plus qu'un contrôle d'identité ? Nous sommes clairement à un point de bascule entre l'impossible récépissé de contrôle d'identité qui sonnerait le glas de cette mesure d'un côté et la multiplication des cas de contrôle<sup>12</sup> et vérifications sommaires<sup>13</sup> concomitantes qui tendent à son développement de l'autre.

**De la lutte contre les contrôles au faciès.** Dans ce contexte d'utilisation massive des contrôles d'identité, on peut comprendre l'inquiétude qui résulterait d'une discrimination sur les assujettis à la mesure. L'article R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure du 4 décembre 2013 a prohibé une telle discrimination : « *Lorsque la loi l'autorise à procéder à un contrôle d'identité, le policier ou le gendarme ne se fonde sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les personnes à contrôler, sauf s'il dispose d'un signalement précis motivant le contrôle. Le contrôle d'identité se déroule sans qu'il soit porté atteinte à la dignité de la personne qui en fait l'objet* ».

La Cour de cassation par quatre arrêts<sup>14</sup> remarquables vient de rappeler avec vigueur qu'un contrôle d'identité fondé sur des caractéristiques physiques associées à une

---

l'officier de police judiciaire à procéder, sans l'assentiment de l'intéressé, à la fouille de sa sacoche, dès lors que cette palpation n'a pas préalablement révélé l'existence d'un indice de la commission d'une infraction flagrante.

<sup>9</sup>Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 mai 2015, n° 14-50.047. **Contrôle situation d'étranger.** *Indice objectif qualité d'étranger.* La déclaration spontanée de sa nationalité étrangère par une personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité réalisé en application de l'article 78-2 du Code de procédure pénale constitue un élément objectif, déduit de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé, qui peut justifier le contrôle des titres de séjour sur le fondement de l'article L. 611-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

<sup>10</sup>C'est l'occasion de passer le contrôlé au Fichier des Personnes Recherchées (F.P.R) et de découvrir qu'il est fiché S, qu'une décision de justice doit lui être notifiée, qu'il fait l'objet d'un mandat, qu'il n'a pas le droit d'être à tel endroit ou en compagnie d'untel ou enfin qu'il est redevable vis-à-vis du Trésor public...

<sup>11</sup>Les fondements de l'opération sont alors les articles 78-2-2 à 78-2-4 qui font partie du même chapitre relatif au « contrôles et vérifications d'identité » mais qui ne seront pas traités dans cet article.

<sup>12</sup>Le nouvel article 78-2 alinéa 5 issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

<sup>13</sup>Introduction et élargissement des inspections visuelles et fouilles de bagages par les lois n° 2016-339 du 22 mars 2016 puis du 3 juin 2016.

<sup>14</sup>Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 9 novembre 2016, n° 1239, 1241, 1244 et 1245. **Contrôle d'identité.** *Discrimination.*

origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, est discriminatoire. Elle précise qu'il s'agit d'une faute lourde qui engage la responsabilité de l'État. En ce qui concerne la preuve de cette faute, la Cour aménage la charge de la preuve en trois temps :

- la personne qui a fait l'objet d'un contrôle d'identité et qui saisit le tribunal doit apporter au juge des éléments qui laissent présumer l'existence d'une discrimination ;
- c'est ensuite à l'administration de démontrer, soit l'absence de discrimination, soit une différence de traitement justifiée par des éléments objectifs ;
- enfin, le juge exerce son contrôle.

**Dans quel contexte ?** Les contrôles d'identité sont soit réactifs, s'ils sont consécutifs à la perception d'un trouble à l'ordre public, soit proactifs, si leur raison d'être est alors de révéler un trouble à l'ordre public dans des situations que le législateur estime propices à ces troubles<sup>15</sup>.

Les **contrôles d'identité réactifs** sont tout d'abord ceux des alinéas 2 à 6 de l'article 78-2. Il s'agit des hypothèses que la doctrine qualifie de contrôles de police judiciaire mais cette qualification malaisée d'utilisation est sans intérêt dans la matière car l'ensemble des contrôles relève d'un bloc de compétence au profit du juge judiciaire<sup>16</sup>. Pour y procéder, il faut que l'agent ait relevé des éléments d'espèce de nature à justifier le contrôle<sup>17</sup>. Ces éléments constituent la condition préalable de la mise en œuvre du titre de contrôle d'identité réactif. Le texte y fait référence par la formule : « *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner* ». Les juridictions de fond examinent avec attention l'existence et l'objectivité de ces raisons plausibles et conclut à la nullité du contrôle et des procédures subséquentes si cette condition préalable n'a pas été scrupuleusement respectée et justifiée dans le procès-verbal<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup>MURBACH Mathias. *Théorie générale des pouvoirs d'investigation : l'investigation proactive*. AJ Pénal 2011, p. 506.

<sup>16</sup>L'article 78-1 prévoit : « *L'application des règles prévues par le présent chapitre est soumise au contrôle des autorités judiciaires mentionnées aux articles 12 et 13* ».

<sup>17</sup>« *La loi exige, en effet, que soit caractérisé un lien entre l'une des situations qu'il décrit et telle personne dont le policier ou le gendarme veulent entreprendre le contrôle d'identité. Ce lien concrétise en quelque sorte la nécessité, dans laquelle se trouve placé l'agent de la force publique, d'exercer un tel contrôle* ». BUISSON Jacques. *Contrôles et vérifications d'identité : contrôles d'identité*. Jurisclasseur Procédure pénale.

<sup>18</sup>Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 janvier 2006, n° 03-50097. **Contrôle d'identité. Raisons plausibles (oui)**. « *Attendu que l'ordonnance retient que l'interpellation de M. X... a été effectuée par un agent de police judiciaire, qui a avisé l'officier de police judiciaire, ainsi qu'en fait foi le procès-verbal d'interpellation du 22 octobre 2003, et qu'en tentant de se dissimuler à la vue d'un véhicule de police, M. X... a eu un comportement laissant*

Texte	Champ d'application	Condition préalable	Proactif ou réactif	Type de pouvoir
78-2 al 2 C.P.P	Contrôle d'identité de l'auteur (l'auteur présumé)	Constat : <b>une infraction</b> (que la tentative soit incriminée ou non)	R	Contrôle d'identité
78-2 al 3 C.P.P	Contrôle d'identité de l'auteur (celui qui va le commettre)	Constat : <b>un crime ou un délit</b>	R	Contrôle d'identité
78-2 al 4 C.P.P	Contrôle d'identité du témoin (celui qui est susceptible de fournir des renseignements sur l'infraction)	Constat : <b>un crime ou un délit</b>	R	Contrôle d'identité
78-2 al 5 C.P.P	Contrôle d'identité de l'auteur	Constat : <b>atteinte à l'autorité de la justice</b> (violation des obligations ou interdictions résultant d'un contrôle judiciaire, assignation à résidence sous surveillance électronique, peine ou mesure de suivi du juge de l'application des peines)	R	Contrôle d'identité
78-2 al 6 C.P.P	Contrôle d'identité du fugitif (celui qui est soupçonné de faire l'objet de ces recherches)	Constat : <b>atteinte à l'autorité de la justice</b> (recherches ordonnées par une autorité judiciaire)	R	Contrôle d'identité

---

*légitimement croire qu'il était sur le point de commettre ou venait de commettre une infraction ; Que de ces constatations et énonciations le premier président a pu déduire que les exigences de l'article 78-2 précité avaient été respectées ».*

En ce qui concerne le titre issu de l'article 78-2 alinéa 8 du Code de procédure pénale, il est traditionnellement considéré comme un pouvoir de police administrative car sa finalité est de prévenir un trouble à l'ordre public. L'alinéa énonce : « *L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens* ». Ce contrôle peut paraître proactif de prime abord car il permet de contrôler toute personne quel que soit son comportement. En effet, l'agent n'a pas à circonstancier les raisons qui le poussent à contrôler tel individu plutôt que tel autre. On pourrait ainsi penser qu'il s'agit d'un contrôle proactif. Cela reviendrait à dire que ce titre de contrainte ne nécessite pas que l'agent ait relevé des éléments de contexte objectifs et apparents, se rattachant à un trouble à l'ordre public déterminé, en préalable à l'utilisation du pouvoir. Cependant, le Conseil constitutionnel<sup>19</sup> a déclaré : « *s'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle* ». Les sages exigent donc que l'utilisation de ce pouvoir intervienne dans un contexte particulier qui doit être relevé par l'agent préalablement à l'exercice du pouvoir. La réserve du Conseil constitutionnel oblige l'agent à relever des indices objectifs et apparents en lien avec un trouble à l'ordre public déterminé. Il doit donc en quelque sorte constater la présence d'un trouble passé, actuel ou à venir justifiant l'exercice de la contrainte.

Ainsi, si l'agent relève une alerte à la bombe pour contrôler toute personne, il caractérise par des indices objectifs et apparents la présence d'un trouble à l'ordre public déterminé : un acte terroriste sur le point de se commettre. Ce titre de contrainte est donc réactif du fait de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel. Ce n'est pas le législateur qui affirme péremptoirement que telle situation, parce qu'elle présente une potentialité de trouble à l'ordre public, justifie le contrôle d'identité, comme c'est le cas des contrôles dans l'espace Schengen<sup>20</sup>. C'est l'agent qui doit caractériser la présence d'un trouble à l'ordre public déterminé justifiant l'utilisation de la contrainte.

---

<sup>19</sup>DC n° 93-323 du 5 août 1993, *Contrôles d'identité*.

<sup>20</sup>Article 78-2 alinéa 9 *voir infra*.

78-2 al 8 C.P.P	Contrôle d'identité de tous (toute personne quel que soit son comportement)	Constat : <b>prévenir une atteinte à l'ordre public</b> , notamment à la sécurité des personnes et des biens dans des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public	R	Contrôle d'identité
-----------------	---	---	---	---------------------

L'apport de la QPC du 24 janvier 2017. Pour les contrôles d'identité sur réquisition du procureur de la République (78-2 al 7 C.P.P), il suffit pour l'agent, que l'individu qu'il veut contrôler, soit dans la zone et la période de temps définies par la réquisition. Il n'a nullement besoin de relever à l'encontre de l'assujetti des éléments qui justifient que cet individu plutôt qu'un autre soit soumis à la mesure<sup>21</sup> car il agit en vertu d'un acte d'un tiers : le procureur de la République. Jusqu'à la QPC du 24 janvier 2017, ce type de contrôle était considéré comme proactif car le procureur n'avait pas à motiver ses réquisitions en se référant à des désordres précis justifiant l'opération<sup>22</sup>. La décision QPC par la réserve d'interprétation figurant au 23<sup>ème</sup> considérant pose une exigence de motivation de la réquisition du parquet<sup>23</sup>. Ce faisant, elle ouvre la possibilité de contester devant les juges du fond le bien-fondé d'une telle réquisition. Est-ce qu'il y avait sur le secteur visé par la réquisition une criminalité particulière justifiant le recours à cette mesure d'investigation ? Ce débat pourra avoir lieu lors de l'examen des procédures découlant des infractions relevées par le biais de ces contrôles d'identité, ce qui n'était pas le cas avant. On voit désormais la nécessité pour

<sup>21</sup>Attention tout de même si le choix du contrôlé n'a pas à être motivé, une motivation surabondante et se référant à des critères ethniques est un motif de nullité. Cass. crim. 3 novembre 2016, n° 15-85548. **Contrôle d'identité. Discrimination.** La référence au contrôle d'un individu de type nord-africain réalisé en application d'une opération de contrôles sur réquisition du procureur de la République est de nature à faire présumer que le contrôle d'identité a été motivé par l'appartenance ethnique, réelle ou supposée, de la personne contrôlée, en méconnaissance de l'art. 14 Conv. EDH, justifiant ainsi la décision de la Cour d'appel d'annuler la procédure subséquente.

<sup>22</sup>Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 19 février 2004, n° 03-50.025. **Contrôles d'identité sur réquisition du parquet.** « Le Code de procédure pénale n'exige pas que pour prendre ses réquisitions, le procureur de la République démontre l'existence d'indices de commission, ou de risque de commission, des infractions visées par ledit article (78-2-2) ou un risque d'atteinte à l'ordre public ».

<sup>23</sup>QPC du 24 janvier 2017, n° 2016/606-607. **Contrôles d'identité sur réquisition du parquet.** Pour les contrôles d'identité sur réquisitions du procureur, celui-ci ne peut pas retenir des lieux et périodes sans lien avec la recherche des infractions visées dans ses réquisitions. En outre, le procureur de la République ne peut, en particulier par un cumul de réquisitions portant sur des lieux ou des périodes différents, autoriser la pratique de contrôles d'identité généralisés dans le temps ou dans l'espace (cons. 23).

le parquetier de justifier sa réquisition par des références vérifiables à des infractions déjà commises ou dont on peut légitimement craindre qu'elles se produisent c'est-à-dire à des éléments objectifs. Ainsi, cette forme de contrôle d'identité par une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel devient réactive. On mesure l'impact de cette décision...

<p>78-2 al 7 C.P.P Depuis le 24 janvier 2017</p>	<p>Contrôle d'identité sur réquisition du Procureur. Cette réquisition détermine les infractions à rechercher et la zone géographique ainsi que la période de temps au cours de laquelle les contrôles pourront s'opérer</p>	<p>Constat : <b>infractions déterminées</b> en lien avec zone géographique et période de temps</p>	<p>R</p>	<p>Contrôle d'identité</p>
--	--	--	----------	----------------------------

Il existe encore les contrôles d'identité de l'état d'urgence, ils sont assimilables dans leur structure à ceux réalisés sur réquisition du procureur de la République à la différence près et ce jusqu'à la décision QPC du 24 janvier 2017, que le Préfet devait déjà agir de manière réactive en motivant sa décision qui pouvait être contestée même devant les juridictions pénales par le biais de l'exception d'illégalité de l'article 111-5 du Code pénal<sup>24</sup>. Le contrôle est réactif de ce fait. Pour les policiers procédant à l'opération, la caractérisation du constat ayant été opérée par la décision préfectorale, ils peuvent de manière indéterminée et sans justification contrôler toute personne se trouvant dans la zone du contrôle. La différence essentielle entre ce contrôle d'identité et celui de l'article 78-2 alinéa 8 est que dans ce dernier, les policiers n'ont pas besoin d'une décision préfectorale pour pouvoir agir mais en contrepartie c'est à eux de motiver avec rigueur le trouble à l'ordre public justifiant l'opération.

---

<sup>24</sup>« Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

Article 8-1 de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence	Contrôle d'identité sur décision du Préfet. Cette décision motivée désigne les lieux qui doivent faire partie de ceux visés par l'état d'urgence et une période de temps qui ne peut excéder 24 heures. Contrôle d'identité de tous (toute personne quel que soit son comportement)	Constat : <b>prévenir une atteinte à l'ordre public</b> , notamment à la sécurité des personnes et des biens dans des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public	R	Contrôle d'identité
---	--	---	---	---------------------

**Les contrôles d'identité proactifs.** Pour les réaliser, le policier qui va les opérer n'a pas besoin de relever en préalable dans les faits certains éléments lui permettant de recourir au pouvoir. Dès lors qu'une personne rentre dans le champ d'application du pouvoir, elle peut être soumise à la mesure de contrainte quel que soit son comportement et quel que soit le contexte.

Les contrôles d'identité « Schengen » (78-2 al 9 du C.P.P) peuvent être exercés sur toute personne se trouvant dans un lieu rentrant dans la définition de la zone du même nom<sup>25</sup>. L'agent qui désire utiliser cette prérogative n'a pas besoin à titre préalable de recueillir des éléments de contexte en lien avec un trouble à l'ordre public déterminé.

78-2 al 9 C.P.P	Contrôle d'identité dans zone Schengen	Présomption légale de <b>potentialité de trouble à l'ordre public</b> : vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des pièces ou documents prévus par la loi pour la lutte contre l'immigration clandestine et contre le terrorisme	P	Contrôle d'identité
-----------------	--	---	---	---------------------

<sup>25</sup>Cette zone comprend les ports, aéroports et gares ferroviaires et routières ouverts au trafic international (Arrêté du 22 mars 2012). Elle comprend aussi une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention de Schengen et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà.

Les contrôles d'identité de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale s'exercent sur les personnes occupées dans une entreprise contrôlée en vertu d'une réquisition du procureur de la République. L'agent n'a pas à faire ressortir des éléments de contexte lui laissant penser que ces personnes sont en situation de travail dissimulé et le parquet n'a pas à motiver sa réquisition. Le contrôle est donc proactif.

78-2-1 C.P.P	Contrôler l'identité des personnes occupées, dans le seul but de vérifier qu'elles figurent sur le registre ou qu'elles ont fait l'objet des déclarations mentionnées à l'article	Présomption légale de <b>potentialité de T.O.P</b> : recherche et constatation du travail dissimulé	P	Contrôle d'identité
-----------------	---	---	---	---------------------

M. MURBACH

## Note d'information

Les informations enregistrées sont réservées à l'usage de la Faculté de droit virtuelle et ne peuvent être communiquées qu'aux destinataires suivants : Université Jean Moulin Lyon 3, Université Numérique Juridique Francophone.

Conformément aux articles 39 et suivants de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée en 2004 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne peut obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations la concernant, en s'adressant à la Faculté de droit virtuelle.

# La Gazette

L'actualité juridique et politique de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3  
Vue par la FDV

Gazette réalisée grâce au soutien de l'UNJF, Université Numérique Juridique Francophone

**Directeur de la publication**  
Le Doyen Franck MARMOZ

**Directeur scientifique**  
Hervé CROZE

**Rédactrice en chef**  
Céline WRAZEN

**Correspondance**  
Céline WRAZEN  
Faculté de droit virtuelle  
15 quai Claude Bernard  
69007 Lyon  
celine.wrazen@univ-lyon3.fr

**Lieu**  
Faculté de droit virtuelle  
15 quai Claude Bernard  
69007 Lyon

**Photos**  
Licence Creative commons  
Flickr.com

**Photo de la page de garde**  
**Auteur :**  
Outlandos, Cour de Cassation,  
[Flickr.com](https://www.flickr.com/photos/outlandos/)

Photo d'Hervé CROZE  
Photo d'Aurélien ROCHER  
Photo de Valérie MARTEL  
David VENIER  
Université Jean Moulin Lyon 3

Photo de Maïthé SAMBUIX  
David LEFAIX  
lefaixdavid@gmail.com





[LA.GAZETTE.FR](http://LA.GAZETTE.FR)