

## CONCOURS ENM 2015

### Droit pénal

#### Cas pratique

**Enoncé :** Le 20 avril 2015, trois individus : Paul (18 ans), Xavier (20 ans) et Kévin (16 ans), désœuvrés et à cours d'argent projettent de faire un braquage dans un bureau de tabac. Tandis que Xavier et Kévin se chargent d'acheter le matériel adéquat à leur projet (ruban adhésif, gants, et cagoules), Paul procède à un repérage des lieux, destiné à faciliter leur fuite, en faisant survoler un drone au-dessus du quartier de la Goutte d'or. Par ailleurs, les trois compères font appel à Lionel (20 ans) pour les assister dans leur projet. Ainsi, celui-ci est chargé de les emmener sur les lieux avec son véhicule et de faire le guet pendant que ces derniers commettent les faits. Le 25 avril 2015, Xavier, Paul et Kévin décident de passer à l'acte et se précipitent dans un bureau de tabac qu'ils avaient repéré. Tandis que Xavier menace Philippe le gérant avec un pistolet à billes avant de l'immobiliser en le ligotant, Paul et Kévin s'emparent des clés de la caisse et parviennent à dérober des cigarettes et un fond de caisse. Le butin s'élève à environ 1000 euros. Au moment où les trois amis prennent la fuite, Philippe, le buraliste parvient à dénouer les liens qui l'immobilisaient jusqu'alors et à appeler au secours. Les services de police, alertés par les riverains, se rendent immédiatement sur les lieux. Paul, Xavier et Kévin sont interpellés. En revanche, Lionel parvient à s'échapper. A 17h50, les trois individus sont placés en garde à vue par les officiers de police judiciaire et se voient notifier leurs droits à 18h05. Les officiers de police judiciaire avisent le procureur de la République et font appel aux avocats sollicités par les trois gardés à vue ainsi qu'au médecin, y compris pour le mineur qui refuse d'être examiné. La mesure prend fin le 26 avril à 16h45 et ils sont présentés au parquet. Xavier a fait l'objet le 23 mars 2014 d'une condamnation à 3 mois d'emprisonnement avec sursis devenue définitive, pour des faits de recel et d'extorsion. Paul et Kévin eux sont inconnus des services de police. Vous répondrez aux questions suivantes par une argumentation juridique précise :

- 1) Au regard des faits ci-dessus exposés, quelles sont les infractions susceptibles d'être retenues à l'égard des différents protagonistes, et quelles sont les peines encourues ? (6 points)
- 2) Après avoir déterminé le cadre juridique de la procédure, vous examinerez la régularité des conditions d'interpellation, de la notification et de l'exercice des droits afférents à la garde à vue. (6 points)
- 3) Quelles sont les orientations procédurales susceptibles d'être envisagées à l'issue de la garde à vue et quelle juridiction peut être compétente pour juger cette affaire ? (5 points)
- 4) Enfin, par quels moyens juridiques les enquêteurs peuvent-ils, dans les jours à venir, faire localiser et interpellé Lionel. Dans quel cadre procédural ? (3 points)

#### I – Infractions retenues et peines encourues

Il convient d'envisager successivement les situations pénales de Paul (A), Kevin (B), Xavier (B) et Lionel (C).

##### A) Situation pénale de Paul

On reproche à Paul d'avoir participé au braquage du bureau de tabac en dérobant des cigarettes et un fond de caisse, le tout pour une valeur de 1000 euros (1), ainsi que d'avoir préalablement à ces faits procédé à un repérage des lieux en faisant survoler un drone au-dessus du quartier de la Goutte d'or (2). Après avoir examiné ces deux séries d'agissements, il conviendra de résoudre un éventuel conflit de qualifications. (3).

##### **1) Les faits relatifs au braquage**

Pour avoir participé au braquage, Paul peut être poursuivi comme **coauteur de vol aggravé**.

Le vol est **incriminé à l'article 311-1 CP**, qui le définit comme « *la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Ce délit nécessite que se trouvent réunis un élément matériel et un élément moral.

**L'élément matériel** de l'infraction suppose que soit démontrée la soustraction de la chose d'autrui. La soustraction est en l'espèce caractérisée par le fait que Paul s'est emparé de cigarettes et de l'argent de la caisse (pour une valeur de 1000€). Peu importe que l'appropriation ne se soit avérée que temporaire du fait de l'intervention de la police. La jurisprudence décide en effet de manière constante que l'appropriation momentanée de la chose suffit à caractériser la soustraction. Elle est donc ici démontrée. Il s'agit d'une soustraction matérielle. En outre, la soustraction porte bien sur une chose matérielle (les cigarettes et l'argent) appartenant à autrui (le buraliste). L'élément matériel du vol est ainsi caractérisé.

**L'élément moral** ne pose pas davantage difficulté. En effet, le dol général (volonté de la soustraction en conscience de violer la loi pénale), et le dol spécial (intention de se comporter en propriétaires de la chose) ont sans aucun doute animé le malfaiteur.

Le vol est par conséquent constitué.

**S'agissant des peines applicables**, commis à l'état simple, le vol est un délit réprimé par trois ans d'emprisonnement. Le législateur prévoit toutefois au titre de cette infraction de nombreuses **circonstances aggravantes**, dont plusieurs sont caractérisées en l'espèce. Pourraient ainsi potentiellement être retenues :

- Trois des circonstances aggravantes prévues par l'article 311-4 CP : vol accompagné de violences sur autrui n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail (le buraliste est en l'espèce ligoté par l'un des comparses) ; vol commis dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels (en l'espèce, le bureau de tabac); vol commis par une personne dissimulant volontairement en tout ou partie son visage (des cagoules avaient été achetées par les comparses). Lorsque, comme en l'espèce, le vol est commis dans trois des circonstances visées par le texte, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende.
- La circonstance aggravante prévue par l'article 311-4-1 CP : vol commis par un majeur avec l'aide d'un ou plusieurs mineurs, agissant comme auteurs ou complices (Kévin, dont nous démontrerons qu'il est coauteur du vol, est mineur). Les peines sont du fait de cette seule circonstance portées à sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.
- Les circonstances aggravantes de l'article 311-9 CP : le premier alinéa de l'article 311-9 CP porte les peines prévues au titre du vol à quinze ans de réclusion criminelle et 150 000 euros d'amende lorsqu'il est commis en **bande organisée**. La circonstance aggravante de bande organisée exige une pluralité de participants à l'infraction (4 participants ici), ainsi que la démonstration d'un ou plusieurs faits matériels de préparation de l'infraction. Les faits matériels de préparation de l'infraction sont caractérisés par plusieurs éléments : achat du matériel (ruban adhésif, gants, et cagoules), repérage des lieux grâce à un drone, recrutement d'un guetteur, répartition des rôles entre les comparses. La circonstance aggravante de bande organisée est donc applicable à l'espèce. Peu importe que tous les comparses ne se soient pas matériellement livrés aux mêmes actes de préparation pour que cette circonstance aggravante puisse être retenue à l'encontre de chacun d'eux, puisqu'il s'agit d'une circonstance aggravante réelle, qui se communique à tous les participants à l'infraction. Elle s'applique donc à Paul, comme aux autres. L'article 311-9 al.3 prévoit en outre une « sur-aggravation » du vol commis en bande organisée lorsqu'il est **commis avec usage ou menace d'une arme**. En l'espèce, lors de la commission du vol, l'un des comparses a menacé la victime d'un « pistolet à billes ». Les pistolets à billes sont considérés comme de simples jouets, et ne sont en principe susceptibles ni de tuer, ni de blesser. Dès lors, la question de pose de savoir si l'usage d'un « pistolet à billes » est suffisant pour caractériser la circonstance aggravante d' « usage d'une arme » prévue au titre du vol. Le second alinéa l'article 132-75 CP prévoit à cet égard qu' « est assimilé à une arme tout objet qui, présentant avec l'arme définie au premier alinéa une ressemblance de nature à créer une confusion, est utilisé pour menacer de tuer ou de blesser ou est destiné, par celui qui en est porteur, à menacer de tuer ou de blesser ». Il ne fait dès lors guère de doute que l'usage d'une arme est bien démontré en l'espèce. Une seconde difficulté se pose alors. En effet, l'arme a bien été utilisée pour faciliter la commission du vol, mais par un seul des

quatre comparses. Paul, dont nous envisageons ici la responsabilité n'en a pas personnellement fait usage. Dès lors, la question se pose de savoir s'il est susceptible de voir sa peine alourdie par le jeu de cette circonstance aggravante. Il faut répondre à cette interrogation par l'affirmative, car « l'usage d'une arme » est également considéré comme une circonstance aggravante réelle, laquelle se communique à la totalité des participants à l'infraction. Lorsque le vol commis en bande organisée est commis avec usage ou menace d'une arme, il est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende.

- Choix des circonstances aggravantes : les trois séries de circonstances aggravantes applicables à l'espèce sont exclusives les unes des autres. Il est donc désormais nécessaire de choisir entre les circonstances aggravantes de l'article 311-4 CPP, celle prévue par l'article 311-4-1 CP et les circonstances aggravantes découlant de l'article 311-9 CP. En l'absence d'indication du législateur, la jurisprudence choisit de manière constante de retenir les circonstances aggravantes caractérisant la plus haute expression pénale. Ce sont donc les circonstances aggravantes prévues par l'article 311-9 CP qui seront reprochées à Paul.

Ainsi, du chef de **vol commis en bande organisée avec usage d'une arme**, Paul encourt une peine de trente ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende.

## 2) Les faits relatifs au repérage

Pour préparer le braquage, Paul a procédé à un repérage des lieux en faisant survoler un drone au-dessus du quartier de la Goutte d'or (quartier situé à Paris). Pour ces faits, deux qualifications pénales semblent pouvoir s'appliquer.

Il s'agit d'une part, sur le terrain des infractions contenues dans le Code pénal, du **délit de risques causés à autrui, incriminé par l'article 223-1 CP**. Toutefois, et bien qu'elle ait été choisie par certains parquets pour fonder les poursuites d'utilisateurs de drones civils, cette qualification semble peu appropriée aux faits visés. En effet, le délit de risques causés à autrui est une infraction exigeante du point de vue de sa constitution. Outre la violation d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, qui serait en l'espèce démontrée (le survol non autorisé de zones urbaines est prohibé par le règlement), cette infraction suppose que soit établie au titre de son élément matériel la virtualité d'un résultat. Or, l'énoncé ne nous fournit en l'espèce pas suffisamment d'indications pour démontrer qu'autrui a effectivement été exposé à « *un risque de mort ou de blessures graves* » du fait de l'utilisation du drone. Ainsi, à moins que le mis en cause ait pris une série de risques inconsidérés (vols en rase-motte au dessus de la population, utilisation d'un matériel défectueux et dangereux...), dont il n'est pas fait mention en l'espèce, l'élément matériel de l'infraction ferait défaut. Son élément moral serait également défaillant, puisque le délit de risques causés à autrui suppose la caractérisation d'un dol éventuel, ce qui implique que l'auteur doit exposer autrui à un risque de manière manifestement délibérée. Or, rien ne nous permet d'argumenter en ce sens en l'espèce, étant entendu que la faute de mise en danger délibérée ne saurait se déduire de la simple inobservation des prescriptions légales ou réglementaires comme la faute contraventionnelle. Cette qualification n'est par conséquent pas applicable à l'espèce.

D'autre part, sur le terrain des infractions instituées hors Code pénal, le **délit prévu par l'article L. 6232-4 du Code des transports** (hors programme) semble pouvoir appréhender les agissements de Paul. Le 4° de cet article réprime en effet le fait pour le propriétaire « *de faire ou laisser circuler un aéronef dans des conditions d'utilisation non conformes aux règles édictées en vue d'assurer la sécurité (...), aux modalités de leur utilisation(...) et à leur conditions d'emploi* ». L'élément matériel de ce délit, ne supposant pas l'exposition d'autrui à un risque, apparaît caractérisé à l'encontre de Paul. L'élément moral, ne pose pas non plus difficulté dans la mesure où il se déduit d'un simple dol général (volonté de commettre l'acte en conscience de violer la loi pénale). Cette dernière infraction semble par conséquent constituée à l'encontre de Paul. Elle est punie d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

### 3) Résolution du conflit de qualification

Le fait pour Paul d'avoir procédé au survol d'une zone urbaine par un drone caractérise dans le même temps deux qualifications pénales. En effet, ce fait est d'une part retenu pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée de l'infraction de vol, et il constitue, d'autre part, un délit autonome prévu par le Code des transports. Dès lors la question se pose de savoir si ces deux qualifications peuvent être cumulativement retenues. Lorsqu'un fait unique caractérise à la fois l'élément constitutif d'une infraction et la circonstance aggravante d'une autre infraction, le **principe non bis in idem** impose qu'une seule de ces qualifications, la plus haute expression pénale, soit retenue.

Dans un **arrêt rendu le 19 janvier 2010, la chambre criminelle** est toutefois venue tempérer cette règle en admettant la possibilité de retenir un même fait comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction, lorsque les éléments constitutifs du premier de ces délits et la circonstance aggravante du second correspondent à des faits distincts. En l'espèce la circonstance aggravante de bande organisée demeure caractérisée par d'autres éléments (y compris à l'encontre de Paul, puisqu'il s'agit d'une circonstance aggravante réelle), si l'on choisit de ne pas utiliser pour la démontrer le fait de repérage de la zone par un drone. A cette condition, pourront être retenus cumulativement à l'encontre de Paul le vol en bande organisée avec arme, et le délit prévu par le Code des transports.

#### B) La situation pénale de Kévin

Pour avoir participé au braquage, dans les mêmes conditions que Paul, Kévin peut lui aussi être poursuivi comme **coauteur de vol en bande organisée avec usage d'une arme**. La démonstration à conduire sur ce point est identique à celle que nous avons précédemment développée s'agissant de Paul. Pour ces faits, Kévin encourt théoriquement une peine de trente ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende.

Toutefois, Kévin n'est âgé que de 16 ans. **Puisqu'il est mineur**, il doit bénéficier **d'une atténuation légale de peine**. Selon l'ordonnance du 2 février 1945, les mineurs âgés de 16 à 18 ans encourrent en principe les mesures éducatives de l'ordonnance de 1945. Par exception, les circonstances de l'infraction et la personnalité du mineur peuvent justifier que soient prononcées les sanctions éducatives instituées par la loi du 9 septembre 2002, ou les peines prévues pour les majeurs. Dans cette dernière hypothèse, la peine doit en principe être diminuée de moitié par rapport à la peine encourue par le majeur pour les mêmes faits (excuse atténuante de minorité). Kévin encourrait ainsi une peine quinze ans de réclusion criminelle.

#### C) La situation pénale de Xavier

Outre le fait d'avoir participé à la préparation du braquage par l'achat de matériel, on reproche à Xavier d'avoir, pour permettre à ses compères de s'emparer du matériel, menacé le gérant avec un pistolet à billes avant de l'immobiliser en le ligotant. Il est par ailleurs précisé que Xavier a fait l'objet le 23 mars 2014 d'une condamnation à 3 mois d'emprisonnement avec sursis devenue définitive, pour des faits de recel et d'extorsion.

Pour avoir ainsi participé au braquage, Xavier peut être poursuivi du chef de **vol en bande organisée avec arme**. Reste toutefois à déterminer s'il doit être considéré **comme coauteur ou comme complice** de cette infraction. Si tous les autres éléments constitutifs de l'infraction sont caractérisés en sa personne (même démonstration que celle que nous avons précédemment conduite s'agissant de Paul), Xavier n'a pas matériellement soustrait l'objet du vol, puisque son rôle était précisément d'immobiliser le gérant pour faciliter la soustraction par ses deux compères des marchandises à dérober. Dès lors, il est permis d'hésiter entre les qualités de coauteur et de complice par aide ou assistance. Une jurisprudence classique énonce à cet égard qu'il faut distinguer les actes d'aide qui « *extrinsèques à l'acte, tendent à en préparer, faciliter et réaliser la consommation* », lesquels doivent être poursuivis au titre de la complicité, de ceux qui, « *par la simultanéité d'action et l'assistance réciproque, en constituent la perpétration même* » qui relèvent de la coaction (Crim. 17 déc. 1859). Une conception plus moderne, plaiderait plutôt en faveur de la complicité, dans la mesure où, si Xavier s'est bien rendu coupable d'actes positifs d'aide ou d'assistance concomitants à la commission de l'infraction, il n'a pas littéralement commis la « soustraction » visée par l'article 311-1 CP. Nous préférons pour

notre part retenir la coaction, qui apparaît plus fidèle à l'esprit général de la scène infractionnelle. Quoiqu'il en soit, cette question ne revêt en réalité que peu d'importance dans la mesure où la Cour de cassation a recours en la matière à **la théorie de la peine justifiée**, et refuse de prononcer la cassation d'une décision ayant improprement qualifié un participant de complice ou de coauteur, lorsque cela ne doit pas avoir d'influence sur la peine encourue (Crim. 14 nov. 1940 - Crim. 30 janv. 1979). Or, dans les faits qui nous sont soumis, les circonstances aggravantes présentes (bande organisée et usage d'une arme) étant toutes de nature réelle, les qualités d'auteur ou de complice ne changent rien à la peine encourue.

Xavier encourt ainsi une peine de trente ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende, en tant que coauteur de vol en bande organisée avec arme. Toutefois, il est indiqué que Xavier a fait l'objet le 23 mars 2014 d'une condamnation à 3 mois d'emprisonnement avec sursis devenue définitive, pour des faits de recel et d'extorsion. Dès lors, la question de pose de savoir si sa peine peut se trouver alourdie par la circonstance de récidive et / ou si le sursis affectant la précédente condamnation peut être révoqué.

S'agissant de **la récidive**, Xavier a fait l'objet d'une condamnation définitive pour délit une année auparavant. Le vol en bande organisée avec arme, qui pourrait le cas échéant constituer le second terme d'une récidive, est un crime. Or, la loi ne prévoit pas la possibilité d'une récidive de crime à délit. Ainsi, il n'est pas question de récidive s'agissant de Xavier, mais de **réitération d'infractions**.

En revanche, la commission par Xavier d'une nouvelle infraction un an après sa condamnation première pourra entraîner la **révocation du sursis assortissant la première condamnation**. En effet, l'article 132-36 du Code pénal prévoit que, lorsqu'elle prononce une nouvelle condamnation à une peine de réclusion ou à une peine d'emprisonnement sans sursis, la juridiction peut, par décision spéciale, révoquer pour une durée qu'elle détermine, le sursis antérieurement accordé. En cas de révocation, la première peine sera exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde.

#### D) Situation pénale de Lionel

Lionel (20 ans) emmène les trois comparses sur les lieux avec son véhicule et fait le guet pendant que ces derniers commettent le braquage. Sa responsabilité peut ainsi être recherchée sur le terrain de la **complicité de vol en bande organisée avec arme**.

La complicité est incriminée aux articles 121-6 et 121-7 CP.

A titre préalable, elle suppose pour être recherchée que soit caractérisée une **infraction principale punissable**. L'infraction principale consiste ici en un vol commis en bande organisée avec usage d'une arme. Dans la mesure où cette infraction est un crime, toutes les formes de complicité pourront être recherchées.

Quant à son **élément matériel**, la complicité peut reposer, soit sur l'instigation, soit sur l'aide ou l'assistance. **L'aide ou l'assistance** est en l'espèce susceptible d'être caractérisée par le transport des auteurs sur les lieux et la surveillance des alentours. Il s'agit bien d'actes positifs et consommés de complicité, concomitants à la commission de l'infraction principale.

**L'élément moral** de la complicité exige ensuite que le complice ait eu connaissance du caractère délictueux des actes de l'auteur et ait participé librement à leur commission. Tel est indubitablement le cas de Lionel.

Le complice encourt les peines prévues au titre de l'infraction principale, étant entendu que les circonstances aggravantes réelles se communiquent au complice. Juste Leblanc encourt donc également une peine de trente ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende.

#### II) Régularité de la procédure

Alertés par les riverains, les services de police se rendent immédiatement sur les lieux. Paul, Xavier et Kévin sont interpellés. A 17h50, ils sont placés en garde à vue par les officiers de police judiciaire et se voient notifier leurs droits à 18h05. Les officiers de police judiciaire avisent le procureur de la République et font appel aux avocats

sollicités par les trois gardés à vue ainsi qu'au médecin, y compris pour le, mineur qui refuse d'être examiné. La mesure prend fin le 26 avril à 16h45 et ils sont présentés au parquet. Après avoir déterminé le cadre juridique de la procédure (A), il s'agit d'examiner la régularité des conditions d'interpellation, de la notification et de l'exercice des droits afférents à la garde à vue. (B)

#### A) Détermination du cadre juridique de la procédure

Au moment de la commission de l'infraction, aucun juge d'instruction n'a encore été saisi de l'affaire. L'action policière se situe donc nécessairement dans le cadre de l'enquête de police. Reste à déterminer s'il s'agit d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire. Tâchons d'abord de caractériser la **situation de flagrance**.

Selon l'art. 53 du CPP, la flagrance est caractérisée lorsque que l'infraction est constatée par les policiers alors qu'elle « vient de se commettre » (cas n°2). Mais encore faut-il que se trouvent réunis deux critères pour conclure à la flagrance de l'infraction.

Il s'agit d'abord d'un **critère temporel** : pour considérer que l'infraction « vient de se commettre » au sens de l'art. 53 CPP, la jurisprudence exige que la durée entre le moment de la commission de l'infraction et celui où elle est constatée par les policiers n'excède pas 24 h. Les malfaiteurs étant en l'espèce interpellés avant leur fuite, il ne fait guère de doute que ce critère temporel est rempli.

La situation de flagrance est ensuite subordonnée à un **critère d'apparence** : il n'y a infraction flagrante que si son existence est révélée par des indices apparents constatables extérieurement par la police judiciaire. On parle d'*indices apparents d'un comportement délictueux*. L'indice apparent du comportement délictueux consisterait ici dans l'alerte donnée par les riverains. Si la jurisprudence considère qu'une dénonciation anonyme ne constitue pas un indice apparent d'un comportement délictueux, elle décide en revanche que la dénonciation non anonyme, quelle que soit la qualité de la personne dont elle émane, constitue un tel indice. On conclura par conséquent à l'existence d'indices apparents d'un comportement délictueux en l'espèce.

Enfin, l'enquête de flagrance n'est possible que pour un **crime ou un délit punissable d'une peine d'emprisonnement** (article 67 CPP). Il est en l'espèce question de vol commis en bande organisée, infraction qui répond à l'évidence à cette dernière condition (crime).

Nous pouvons conclure de ces différentes constatations que l'action policière s'inscrit ici dans la perspective d'une enquête de flagrance.

L'enquête de flagrance est **limitée à 8 jours** à compter du premier acte d'enquête. Ce premier acte est en l'espèce effectué le 25 avril. La situation « enquête de flagrance » perdurera donc jusqu'au 3 mai. La loi du 9 mars 2004 prévoit que, lorsque des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ne peuvent être différées, le procureur de la République peut décider la prolongation de l'enquête pour une durée maximale de huit jours. Le vol en bande organisée est un crime. La situation de flagrance pourra donc le cas échéant perdurer jusqu'au 11 mai.

Enfin il convient à ce stade de préciser que l'infraction concernée présente la particularité d'avoir été commise en **bande organisée**. Or, la loi du 9 mars 2004 a institué une **procédure pénale dérogatoire** applicable à la délinquance et à la criminalité organisée. Cette procédure s'applique à de très nombreuses infractions énumérées à l'art. 706-73 CPP, infractions au titre desquelles figure le vol en bande organisée. Dans sa **décision du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel** avait émis une **réserve d'interprétation** quant à l'application de la procédure pénale dérogatoire au vol commis en bande organisée, subordonnant l'application de cette procédure à la **gravité suffisante des faits**. En l'espèce, le fait que les individus ne soient armés que d'un pistolet factice inoffensif, qu'aucun coup n'ait été porté à la victime, laquelle ne semble par ailleurs pas souffrir d'une quelconque ITT, que le butin soit faible (1000 €), et que l'action des suspects soit teintée d'amateurisme (trois d'entre eux sont inconnus des services de police et sont rattrapés immédiatement après leur méfait) constituent de notre point de vue autant d'éléments attestant d'une gravité insuffisante des faits en cause pour justifier l'application de la procédure pénale dérogatoire. De plus, dans une décision du **9 octobre 2014, le Conseil constitutionnel** a estimé que les dispositions législatives permettant de recourir à une garde à vue de 96h en matière d'escroquerie commise en bande organisée sont disproportionnées par rapport à l'objectif de protection de l'ordre public, dans

la mesure où cette infraction ne comporte qu'une atteinte aux biens. Bien que cette décision concerne l'escroquerie, et non le vol, elle invite immanquablement à une grande rigueur dans l'application de la garde à vue dérogatoire aux atteintes aux biens. Nous choisirons donc d'exclure ici l'application de la procédure pénale dérogatoire.

## B) Examen de la régularité de procédure

### **1) S'agissant de la procédure suivie à l'encontre des suspects majeurs**

L'article **73 du code de procédure pénale** impose aux services de police de procéder à l'arrestation des auteurs de crimes ou de délits flagrants. L'interpellation des suspects sur la voie publique était donc régulière compte tenu du cadre juridique pré-établi

S'agissant de la garde à vue, il convient de s'intéresser à la régularité du placement en garde à vue avant de se pencher sur son exécution.

#### ▪ Le placement en garde à vue

- Seul **l'officier de police judiciaire** est compétent pour procéder au placement en garde à vue, condition satisfaite dans l'affaire qui nous occupe.
- Seuls **les suspects de crimes ou de délits punis d'une peine d'emprisonnement** peuvent être placés en garde à vue. Le vol aggravé dont il est question en l'espèce entre dans ces prévisions.
- Le placement en garde à vue n'est régulier qu'à la condition que la garde à vue constitue l'unique moyen de **parvenir à l'un des six objectifs** limitativement énumérés par le législateur. Parmi ces objectifs est notamment mentionnée la nécessité de permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne. Or, en l'espèce, l'audition des malfaiteurs apparaît bien nécessaire à la résolution de l'affaire. La garde à vue est donc régulière à cet égard.
- Enfin, le placement en garde à vue doit intervenir dès que la personne « **a été contrainte de se tenir à la disposition de la police** ». En l'espèce, la contrainte est apparue lors de l'interpellation, dès 17h50. C'est à compter de ce moment que devra être décomptée la durée de la garde à vue. Nous démontrerons plus bas que le fait que la notification des droits ne soit intervenue que 15 minutes plus tard n'affecte pas la régularité de la mesure.

Le placement en garde vue apparaît donc régulier.

#### ▪ Les droits des personnes gardées à vue :

- **La notification du placement en garde à vue avec énoncé des droits** : la notification doit être effectuée par un OPJ. Cette condition a bien été respectée en l'espèce. Mais surtout, l'art. 63-1 CPP impose que la notification du placement en garde à vue et des droits soit immédiate. Or en l'espèce, la notification a été effectuée 15 minutes après le placement effectif en garde à vue (17h50). S'agit-il d'un retard susceptible d'entacher la régularité de la procédure ? Si le Code de procédure pénale impose que la notification soit immédiate, la jurisprudence juge de manière constante qu'un retard de quelques minutes n'est pas de nature à entacher la régularité de la procédure lorsqu'il a permis à la notification d'être effectuée dans des conditions satisfaisantes (1<sup>ère</sup> Civ. 27 mai 2010 nota. qui juge que la notification, avec ses droits, du placement en garde à vue, intervenue dix minutes après l'interpellation de la personne, dès son arrivée dans les services de police, n'est pas tardive ; Crim. 27 juin 2000 qui estime que la notification ne peut se faire, dans des conditions satisfaisantes, sur la voie publique, et qu'elle peut donc intervenir lors de l'arrivée dans les locaux de police). En l'espèce, la notification de leurs droits aux suspects a été réalisée quinze minutes après leur interpellation, soit, vraisemblablement dès l'arrivée au commissariat. Quant à son contenu, la notification doit porter sur l'infraction commise, le placement en garde à vue et la durée possible de la mesure, ainsi que sur les droits du gardé à vue. A cet égard, la personne doit notamment être informée de son droit à garder le silence. Par ailleurs,

depuis la loi du 27 mai 2014, un formulaire doit être remis à la personne lui précisant ses droits dans une langue qu'elle comprend. La notification apparaît ici avoir été régulièrement effectuée.

- **Droit de faire prévenir une personne par téléphone et droit à un examen médical** : d'après l'art. 63-2 CPP, la possibilité pour le gardé à vue de faire prévenir sa famille ou un proche doit se faire au plus tard dans un délai de 3 heures à compter du moment où la personne en formule la demande. C'est dans le même délai que doit intervenir l'examen médical. Ces conditions sont en l'espèce respectées.
- **Information du Procureur de la République** : le Procureur de la République doit être informé par les enquêteurs « dès le début de la garde à vue », ce qui a été régulièrement effectué.
- **Droits de la défense** : L'avocat doit être mis en mesure d'intervenir dès le début de la garde à vue pour un entretien confidentiel avec son client d'une durée de 30 mn. Depuis la loi du 14 avril 2011, il doit également pouvoir assister aux auditions et confrontations de la personne gardée à vue, et accéder à certaines pièces du dossier de la procédure. Ces droits semblent avoir été convenablement mis en œuvre.

▪ La durée de la garde à vue :

En droit commun, régime que nous avons choisi d'appliquer, la garde à vue dure 24h. Elle peut être prolongée de 24h sur autorisation écrite et motivée du Procureur de la République, cette prolongation devant faire suite à la présentation préalable de l'intéressé au Procureur de la République. En l'espèce, les gardes à vue débutent le 25 avril à 17h50 heures, et s'achèvent le 26 avril à 16h45. Elles s'étendent donc sur une durée de 23h55, et sont par conséquent régulières.

Les mesures de garde à vue conduites à l'égard de Paul et Xavier apparaissent en tous points régulières.

## **2) S'agissant de la procédure suivie à l'encontre du suspect mineur**

Kévin, le troisième suspect, est âgé de 16 ans. Pour l'essentiel les règles régissant l'interpellation et la garde à vue des mineurs de 16 à 18 ans sont identiques à celles que nous avons examinées s'agissant des majeurs, et sur ces différents aspects, la procédure diligentée à l'encontre de Kévin apparaît régulière. **L'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945** relative à l'enfance délinquante prévoit toutefois le respect de garanties supplémentaires lorsque le mineur gardé à vue est un mineur âgé de 16 à 18 ans :

- L'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur.
- Les représentants légaux sont avisés de leur droit de demander un examen médical lorsqu'ils sont informés de la garde à vue. Le Procureur de la République est tenu de faire droit à cette demande. Toutefois, le fait que le mineur s'oppose à ce qu'il soit procédé à l'examen médical n'entache pas la régularité de la procédure.

## **III) Les orientations procédurales à venir**

A l'issue de leur garde à vue, les suspects sont présentés au parquet. Il s'agit de déterminer comment le ministère public pourrait alors choisir d'orienter la procédure.

### **A) S'agissant des majeurs**

#### **1) Les obligations légales**



Paul et Xavier sont suspectés de s'être livrés à une infraction de nature criminelle (vol en bande organisée avec usage d'une arme). En matière criminelle, le Code de procédure pénale fait obligation au Procureur de la République de **requérir l'ouverture d'une instruction préparatoire par la voie d'un réquisitoire introductif**. Il appartiendra alors au juge d'instruction de poursuivre les investigations dans le cadre de l'instruction préparatoire.

A l'issue de cette phase procédurale, le juge d'instruction disposera de trois possibilités : mettre un terme à l'affaire en rendant une ordonnance de non-lieu, renvoyer le crime devant la cour d'assises pour qu'il y soit jugé par le biais d'une ordonnance de mise en accusation, ou procéder à une correctionnalisation judiciaire en renvoyant le crime devant le tribunal correctionnel sous une qualification artificiellement délictuelle. En l'espèce, compte tenu des éléments accablants dont dispose le juge d'instruction (situation de flagrance), le non-lieu doit être exclu. L'hésitation est en revanche permise entre renvoyer l'affaire devant la cour d'assises ou procéder à une **correctionnalisation judiciaire**. En l'espèce plusieurs éléments plaident en faveur de cette dernière solution : aucune blessure n'a été infligée à la victime, l'arme utilisée était factice, le butin est faible. Compte tenu de l'engorgement des Cour d'assises, la voie de la correctionnalisation judiciaire nous semble devoir être privilégiée, et ce d'autant plus qu'il suffira pour cela de disqualifier la bande organisée en circonstance aggravante de réunion et d'omettre la circonstance d'usage d'une arme (envisageable dans la mesure où il s'agissait en réalité d'un jouet), pour que le vol aggravé de l'article 311-4 CP soit caractérisé au lieu de celui de l'article 311-9 CP. La qualification deviendrait alors la suivante : vol aggravé puni de dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende, car commis avec trois des circonstances aggravantes prévues par le texte :

- Vol commis réunion ;
- Vol accompagné de violences sur autrui n'ayant pas entraîné d'ITT ;
- Vol commis dans un lieu utilisé à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises.

La qualification deviendra alors de nature correctionnelle. Depuis la loi du 9 mars 2004 qui a légalisé cette pratique, l'art. 469 CPP prévoit que lorsque la correctionnalisation est opérée par le juge d'instruction à l'issue de l'information, le tribunal correctionnel ne peut plus soulever son incompetence. En contrepartie, l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction peut être frappée d'appel par les parties devant la chambre de l'instruction dans le seul but de contester la qualification correctionnelle retenue.

Dans l'attente du jugement pourront être ordonnés par le JLD un placement en **détention provisoire, sous contrôle judiciaire ou une assignation à résidence sous surveillance électronique**. En l'espèce, le JLD aura sans doute la préférence pour l'assignation à résidence sous surveillance électronique s'agissant de Paul. En effet, d'une part, même si là n'est pas le critère déterminant de l'action publique, l'absence de préjudice grave pour les victimes, ainsi que le fait que l'arme ait été factice semble révéler une dangerosité moindre du suspect, excluant ainsi le recours à la détention provisoire. En revanche, le JLD optera certainement pour un placement en détention provisoire s'agissant de Xavier, notamment du fait de son passé judiciaire (condamnation antérieure de seulement un an aux faits poursuivis).

## 2) Les nécessités pratiques

En pratique, il est plus vraisemblable que les magistrats du ministère public décident de ne pas solliciter l'ouverture d'une instruction préparatoire. En effet, les suspects ayant en l'espèce été interpellés dans leur fuite en situation de flagrance, l'établissement de leur implication dans la commission de l'infraction ne semble pas nécessiter de nouvelles investigations. **L'affaire apparaît en état d'être jugée** dès la fin de l'enquête de police. Solliciter l'ouverture d'une instruction préparatoire, aurait pour conséquence d'allonger inutilement la durée de la procédure pénale, et d'alourdir par là même la charge déjà conséquente des cabinets d'instruction. On sait que, bien que la loi fasse obligation aux magistrats du ministère public de solliciter l'ouverture d'une instruction en matière criminelle, ceux-ci procèdent souvent à une **correctionnalisation officieuse**. C'est fort probablement la démarche qu'adoptera le Procureur de la République en l'espèce. Il lui suffira pour cela, de disqualifier la bande organisée en réunion, et de négliger la circonstance d'usage d'une arme (v. argumentation développée à propos du juge d'instruction). Le parquet renverra alors la procédure sous la qualification de vol aggravé délictuel devant le tribunal correctionnel. Une telle correctionnalisation pourra toutefois poser une difficulté. En effet, le législateur ne donne pas compétence aux magistrats du parquet, mais seulement au juge d'instruction pour y procéder. Or, les règles relatives à la compétence des juridictions sont d'ordre public. Par conséquent, la juridiction de jugement saisie aura la possibilité de se déclarer incompétente pour juger les faits si elle estime qu'ils auraient dû être poursuivis sous une qualification criminelle. Le Procureur n'aura alors d'autre possibilité que celle de requérir l'ouverture

d'une instruction préparatoire. De telles déclarations d'incompétence de la juridiction de jugement sont toutefois rares en pratique. Selon toute vraisemblance, l'affaire sera effectivement jugée par le tribunal correctionnel sous une qualification artificiellement délictuelle. C'est du moins l'orientation que nous choisirions.

Quant aux modalités de saisine du tribunal correctionnel, la **comparution immédiate** nous apparaît constituer le mode le plus approprié à l'exercice des poursuites (situation de flagrance, affaire en état d'être jugée). Elle peut être mise en œuvre pour les délits flagrants punis d'au moins 6 mois d'emprisonnement, et serait donc applicable en l'espèce. Cette procédure permet de traduire le prévenu sur le champ devant le tribunal. Le prévenu est alors retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même. Si la réunion du tribunal est impossible le jour même, le procureur de la République peut traduire le prévenu devant le juge des libertés et de la détention. Le juge statue alors sur les réquisitions du ministère public aux fins de détention provisoire, après débat contradictoire. Il peut placer le prévenu en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant le tribunal. Le prévenu doit alors comparaître devant le tribunal au plus tard le troisième jour ouvrable suivant. A défaut, il est mis d'office en liberté. Lorsque le tribunal est saisi en application de cette procédure, le prévenu ne peut être jugé le jour même qu'avec son accord. S'il ne consent pas à être jugé séance tenante ou si l'affaire ne paraît pas en état d'être jugée, le tribunal renvoie à une prochaine audience qui doit avoir lieu dans un délai compris entre deux semaines et six semaines. Le tribunal peut, dans ce cas placer ou maintenir le prévenu en détention provisoire par décision spécialement motivée. Le jugement au fond doit alors être rendu dans les deux mois qui suivent le jour de sa première comparution devant le tribunal. Faute de décision au fond à l'expiration de ce délai, il est mis fin à la détention provisoire.

## B) S'agissant du mineur

Tout comme pour les majeurs impliqués, et pour les mêmes raisons que celles que nous évoquions plus haut, nous choisirions de procéder à une correctionnalisation des faits commis par Kévin. Il sera donc poursuivi du chef de vol aggravé délictuel, à l'instar de ses comparses.

L'ordonnance du 2 février 1945 pose le **principe d'une instruction préparatoire** au procès pénal pour les délits commis par les mineurs, laquelle peut être conduite par le juge d'instruction chargé des mineurs ou par le juge des enfants. Toutefois, le texte aménage de **nombreuses exceptions** à ce principe pour permettre au Procureur de la République de renvoyer directement le mineur devant la juridiction de jugement (tribunal pour enfants ou juge des enfants) lorsqu'à l'issue de l'enquête des investigations supplémentaires ne sont pas utiles. Le Ministère public choisira vraisemblablement de recourir à l'une de ces exceptions en l'espèce, compte tenu, d'une part de la gravité des faits, et, d'autre part de l'inutilité d'investigations supplémentaires.

Parmi les différentes possibilités offertes par la loi, la **procédure de présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs** semble ici la plus appropriée, pour les mêmes raisons que celles que nous évoquions plus haut à propos de la comparution immédiate des majeurs. Quatre conditions doivent néanmoins être cumulativement remplies pour qu'elle puisse être mise en œuvre :

- Le mineur non réitérant doit être âgé d'au moins 16 ans. Tel est bien en l'espèce le cas de Kévin ;
- Une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 1 an en cas de flagrance doit être encourue. Cette condition est encore remplie ;
- Des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires. C'est bien le cas ici.
- Des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies. Le parquet aura pris cette précaution en faisant conduire de telles investigations avant de renvoyer Kévin devant la juridiction de jugement.

Ces conditions étant remplies, le procureur procède à une première audition du mineur accompagné de son avocat et recueille leurs déclarations. Il informe le mineur qu'il va être traduit devant le **tribunal pour enfants** pour y être jugé et lui notifie la date de l'audience. Kévin sera alors présenté devant le tribunal pour enfants dans un délai compris entre dix jours et un mois. Il peut toutefois être procédé à son jugement à la première audience du tribunal pour enfants qui suit sa présentation, sans que ce délai soit applicable, lorsque le mineur et son avocat y consentent expressément. Cette décision prise, le procureur présente sur-le-champ le mineur au juge des enfants pour qu'il statue sur ses réquisitions tendant au placement sous contrôle judiciaire ou en détention

provisoire jusqu'à l'audience. Dans les délais impartis, le tribunal pour enfants doit, le jour de l'audience, statuer sans publicité.

### III) La localisation de Lionel

Lionel est parvenu à prendre la fuite. Les enquêteurs doivent le localiser dans les jours à venir pour procéder à son interpellation. La question se pose de savoir quels sont les moyens juridiques dont ils disposent pour y parvenir.

Pour localiser Lionel dans les jours à venir, les enquêteurs pourront recourir aux opérations de géolocalisation. La **géolocalisation** est un ensemble de techniques permettant de surveiller les déplacements d'un individu (géolocalisation d'un véhicule *via* l'apposition d'un récepteur GPS, ou géolocalisation d'une personne physique par le biais du bornage de son téléphone portable). Depuis la loi du 28 mars 2014, ces opérations sont étroitement encadrées par le législateur.

Tout d'abord il est prévu que ces mesures peuvent être mises en œuvre, notamment dans le cadre d'une enquête de police relative à un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Tel est bien le cas en l'espèce.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance, l'opération de géolocalisation doit en outre être autorisée par le procureur de la République, pour une durée maximale de quinze jours consécutifs. À l'issue de ce délai, l'opération est autorisée par le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, pour une durée maximale d'un mois renouvelable. Une fois autorisée, la géolocalisation est mise en œuvre par l'officier de police judiciaire ou, sous sa responsabilité, par l'agent de police judiciaire.

La mise en place du dispositif de géolocalisation obéit à des règles distinctes suivant le lieu où ce dispositif doit être placé :

- **Dispositif de géolocalisation mis en place dans des lieux privés destinés ou utilisés à l'entrepôt de véhicules, fonds, valeurs, marchandises ou matériel, ou dans un véhicule situé sur la voie publique :** afin de mettre en place ou de retirer dispositif de géolocalisation, le procureur de la République ou le juge d'instruction doit autoriser par décision écrite l'introduction dans les lieux concernés. Cette introduction n'est soumise ni au respect des heures légales, ni bien sûr au consentement et à l'information de l'occupant des lieux.
- **Dispositif de géolocalisation mis en place dans d'autres lieux privés :** Si le lieu privé concerné est un lieu d'habitation, l'autorisation est délivrée, dans le cadre de l'enquête de police, par décision écrite du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République

Une fois l'autorisation acquise, l'officier de police judiciaire commis par lui ou autorisé par le procureur de la République peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité du ministre de l'intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation et au retrait du dispositif de géolocalisation. L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité dresse procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du dispositif de géolocalisation et des opérations d'enregistrement des données de localisation. L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité transcrit également, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les données enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.