

L'arrestation dans la phase policière: la liberté en question*The arrest in the police phase: freedom in question*

267

**Abdelilah EL MOUTAOUAKIL**

Enseignant chercheur à La FSJES

-Université Moulay Ismail Meknès

Résumé :

La prise en compte des finalités du droit pénal permet de comprendre le sens de la règle, l'interpréter et, éventuellement, d'en prévoir l'évolution. L'organisation et le fonctionnement de la justice sont commandés par un certain nombre de principes, qui prennent en cette matière une importance particulière en raison de la mission propre de ce service qui a en charge la fonction de juger et de statuer sur les droits. Delà la question principale qui se pose est de savoir le respect des principes et des droits fondamentaux face à l'arrestation.

Les mots clés :

Arrestation – Liberté – Droits.

Summary of the article in English :

Taking into account the purposes of criminal law makes it possible to understand the meaning of the rule, to interpret it and, possibly, to anticipate its evolution. The organization and functioning of the justice system are governed by a number of principles, which take on particular importance in this matter because of the specific mission of this service, which is responsible for judging and adjudicating rights. Therefore, the main question that arises is the respect of the principles and fundamental rights in the face of the arrest

Keywords:

Arrest, Freedom, Rights

Introduction :

La notion des droits de l'homme constitue de nos jours un enjeu fondamental pour toute législation. Définie comme la branche spéciale des sciences sociales qui a pour objet d'étudier les rapports entre les hommes en fonction de la dignité humaine, en déterminant les droits et facultés dont l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de la personnalité de chaque être humain. Ou l'ensemble des droits de la personne reconnus au plan national et international et qui, dans un certain état de civilisation, assurent la conciliation entre d'une part, l'affirmation de la dignité de la personne et sa protection et d'autre part, le maintien de l'ordre public.

La négation des droits élémentaires de l'individu au profit d'un autre intérêt est une pratique absolument incompatible avec les fondements d'un Etat de droit. Les textes fondateurs dans le domaine des droits de l'homme ont souligné avec rigueur ce constat. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et la Déclaration Universelle de 1948 donnent au sujet une signification inaliénable et imprescriptible qui appartient à tout individu. Aucune dérogation quelque soit sa nature ne doit lui être portée¹. La démocratisation d'un pays passe forcément avant tout par le degré du respect de ce concept².

L'arrestation se trouve au cœur du débat en droit criminel. Elle constitue avec d'autres institutions, la question la plus complexe du régime pénal actuel.

Cette mesure, dans laquelle la liberté individuelle s'efface, et cède la place à la contrainte, revêt une importance particulière, du fait qu'elle constitue une exception à la règle de la liberté personnelle.

1- Sauf des hypothèses bien précises dans lesquelles l'Etat est autorisé à déroger aux obligations qu'il a souscrites

et à suspendre la jouissance des droits proclamés.

2- Voir la même idée dans la contribution de l'ordre des avocats de Marrakech intitulée : « les droits de l'homme

en tant que pivot de la crise de la démocratie », rev de l'avocat n° 18, 1991, p 10. Voir aussi Mahmoud Najib

Hosni : « explication du code de procédure pénale », éd Dar Annahda Alarabia, Le Caire, 1982, p 7.

L'importance du sujet tient au fait que malgré que la sanction n'appartienne pas à la phase policière, les données de cette sanction lui dépendent. Ce qui explique la plupart du temps les violations de ces droits. En tentant d'étudier la protection des droits de la défense, mon but sera d'apporter ma contribution à l'étude d'un sujet souvent d'actualité, car ces droits ont toujours été et sont encore de nos jours l'objet de violations graves.

Dans ce contexte, on peut valablement se poser la question de savoir si la justice pénale marocaine était suffisamment harmonieuse, et si elle possédait assez de moyens juridiques, institutionnels et humains pour remplir à la fois sa mission pour établir une vraie justice, et aussi de sanctionner les violations des droits en matière de l'arrestation ? Ou au contraire, les multiples tentatives de la mise en équilibre du droit processuel dans la législation marocaine ne sont qu'un déguisement juridique en faveur de l'instauration ou du renforcement de l'aphorisme de l'Etat de droit¹. Autrement dit, quelle place occupe le concept de l'arrestation durant la phase de police judiciaire ? et quelle en serait la genèse ? Ainsi, de cette interrogation générale, de nombreuses questions méritent d'être posées. Pourquoi l'institution de la police judiciaire fait-elle l'objet d'un scepticisme de la part des citoyens notamment en matière d'arrestation alors qu'elle est supposée être d'une part l'auxiliaire de l'autorité judiciaire dans la préservation de la liberté individuelle ? comment concilier l'intérêt de la société, qui exige une répression rapide et certaine des infractions à la loi pénale, avec l'intérêt de l'individu au niveau de l'arrestation ?

1- La réalisation de l'Etat de droit embrasse tous les secteurs y compris la phase de la constatation et la poursuite des infractions. Alice Yotopoulos-Marangopoulos : « les principes et règles des droits de l'homme comme source d'inspiration de la politique anticriminelle en toutes ses étapes- le rapport entre la sécurité et les droits de l'homme » in droits de l'homme et politique anticriminelle, 69^{ème} cours international dans le cadre de la société internationale de criminologie, éd Buylant, 2007, p 15.

A: l'arrestation : un acte primordial de la police judiciaire

L'arrestation qui se définit¹ comme l'acte matériel d'appréhension au corps d'un individu, le privant momentanément de la liberté d'aller et venir, occupe une place considérable au sein du système juridique international et national. La Convention ESDH, et les différents textes internationaux, telle la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans l'article 7, et le pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'article 9 soulignent cette importance, en déclarant que nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle prescrit. De son côté, le droit interne, soucieux de respecter la liberté individuelle, a mentionné la même disposition dans la Constitution de 2011².

Afin de dissuader les services de l'ordre, et garantir au maximum le respect de la liberté des citoyens, le droit marocain³ a réglementé la matière des arrestations d'une façon à ne laisser aucune place à l'arbitraire des décideurs⁴.

En règle générale, le droit pour arrêter un individu est de la compétence des juges, l'ordre d'arrêter une personne porte le nom de mandat, délivré par un magistrat qui pèse tous les avantages, et les inconvénients pour ordonner un tel acte. Or, le recours aux magistrats pour obtenir un mandat est toujours une perte de temps, c'est la raison pour laquelle, le législateur marocain a instauré une exception au principe de la compétence juridictionnelle en matière des arrestations, en affirmant le même droit à la police judiciaire en principe et aux particuliers en exception. Une compétence qui paraît limitée et conditionnée, puisque le code de la procédure pénale impose plusieurs règles à respecter, afin que l'exception ne se transforme pas en règle, et pour que la liberté individuelle ne soit pas la cible, et la victime en permanence des autorités de la police judiciaire.

1- Voir d'autres définitions dans : Rivero J : « les libertés individuelles », T 1, les droits de l'homme, Thémis, PUF Paris, 1977, p 56. Garçon : « code pénal annoté », p 456, n° 16. Fourment François : « l'arrestation, menace à la liberté individuelle devant le droit français de source nationale et internationale », Th Paris II, 1995.

2- Voir l'article 23 de la Constitution marocaine de 2011 qui a repris les dispositions de l'article 7 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

3- Le droit islamique avant le droit marocain a réglementé les circonstances dans lesquelles l'arrestation d'une personne est permise, pour cela la doctrine musulmane a posé deux conditions : l'existence d'un comportement délictuel, avoir un doute sérieux sur une éventuelle commission d'infraction. Voir ces conditions dans l'ouvrage de Ramzi Riyad AWAD : « les droits constitutionnels dans le droit processuel criminel étude comparée » éd Dar Annahda ALARABIA, 2003, le Caire, p 75.

4- Cette réglementation législative est complétée par les décisions des juridictions, et les arrêts de la Cour de cassation ainsi que la doctrine qui essaie de clarifier la matière.

I-l'enquête de flagrance : une condition à l'arrestation sans mandat.

En règle générale, l'arrestation d'un individu ne peut se faire automatiquement et sans autorisation préalable. Le droit a mis la délivrance de cette dernière sur les épaules des juges et magistrats, en raison de l'importance de la mesure vis-à-vis à la fois du déroulement et de la continuité de l'enquête, et notamment en raison de l'influence de l'acte sur la personne arrêtée, d'où la justification d'exclure les autres organes de l'Etat, et surtout la police judiciaire. Cependant, et comme veut la coutume juridique, selon laquelle tout principe subit des exceptions, la législation de notre pays a reconnu à d'autres personnes en dehors des juges instructeurs, le droit de procéder à des arrestations, à condition de respecter les exigences du code de procédure pénale qui fait de la flagrance le domaine principal des arrestations par la police judiciaire et par les particuliers.

La flagrance est une notion juridique, c'est le droit qui a précisé son domaine dans le code de procédure pénale. Elle se définit comme l'infraction qui, au moment de sa constatation, ou bien est en train de se commettre, ou bien a été commise il y a peu de temps ; Ou d'une manière simple, c'est l'infraction qui frappe les sens¹, d'où la justification de recourir à une administration coercitive de la preuve². Reconnue dans l'ancien droit³, elle constitue actuellement la pierre angulaire du système judiciaire marocain⁴ en même temps que l'enquête préliminaire⁵. L'article 56 CPP précise : « il y a

1- Philippe Conte, et Patrick Maistre du Chambon : « procédure pénale », 4^{ème}éd, Armand Colin, 2002, p207

2- Il faut dire que l'infraction flagrante à l'époque romaine influençait sur la poursuite et sur la sanction ; de sorte que la personne arrêtée en état de flagrance subit une sanction, et un châtement plus dur et plus sévère qu'une personne arrêtée selon les règles normales à l'époque. Pour plus de détail voir : Georges Bondoux : « règles du flagrant délit dans le code d'instruction criminel, et dans les lois postérieures » Th Paris, 1895, p 1. Garraud : « traité d'instruction criminelle et de procédure pénale », T3.

3- L'enquête de flagrance a été introduite en France par l'ordonnance de 1670, et conservée par la loi des 6 29/9/1791, puis par le code de Brumaire An IV, avant d'être reprise par le Code d'instruction criminel.

4- Voir l'ouvrage de Mohammed Abdelhamid Al OLFI : « le flagrant délit, ses formes, ses conditions et ses conséquences selon les récentes réformes du code de procédure pénale et les décisions de la Cour de cassation », 1 éd, 2006.

5- À la différence de l'enquête de flagrance, l'enquête préliminaire n'a connu son entrée officielle qu'avec la promulgation de la loi formant la procédure pénale française. Il faut dire que le code d'instruction criminelle de 1808 n'envisageait pas cette enquête, ce qui a suscité de profondes controverses au sein de la doctrine pénaliste. Il faut dire que l'enquête subie ces dernières années un élargissement considérable qui lui rapproche énormément de l'enquête de flagrance. Voir dans ce sens Jean-Luc LENNON: « les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou

crime ou délit flagrant : lorsqu'un fait délictueux se commet ou vient de se commettre, lorsque l'auteur est encore poursuivi par la clameur publique, lorsque l'auteur dans un temps très voisin de l'action, est trouvé porteur d'armes ou d'objets faisant présumer sa participation au fait délictueux, ou que l'on relève sur lui des traces ou indices établissant cette participation »¹.

Si la finalité de cette enquête ne soulève pas de problème, le contexte même des dispositions de l'article 56 risque de porter atteinte aux libertés individuelles, et aux droits de la défense.

272

Selon l'article précité, le législateur distingue plusieurs hypothèses de l'infraction flagrante. Premièrement, l'infraction proprement flagrante, c'est le cas où l'infraction se commet actuellement, ou celle qui vient de se commettre. Ces deux figures sont les plus évidentes, en dépit de la difficulté dans la délimitation périodique pour le deuxième cas. D'un point de vue théorique, les auteurs au Maroc ne sont pas unanimes sur la question de la durée, ils se divisent entre ceux qui proposent quelques heures, et ceux qui optent vers l'élargissement du temps à quelques jours. Cependant, l'intérêt privé nous pousse à considérer que le terme "qui vient de se commettre" utilisé par le législateur, signifie, directement et immédiatement après l'exécution. Autrement dit, pour que l'opération rentre dans la catégorie de la flagrante, il faut que l'arrestation soit concomitante, ou postérieure avec quelques minutes, voire quelques secondes à l'acte infractionnel.

Le deuxième alinéa de l'article 56 CPP parle aussi de ce que la doctrine qualifie d'infraction présumée flagrante. Cet article englobe trois situations distinctes, d'abord le cas où l'auteur est découvert après un temps très court, poursuivi par le public. Ensuite le cas où l'auteur est trouvé dans les mêmes conditions de temps porteur d'armes ou d'objets indiquant sa participation criminelle. Et en dernier lieu, le cas où l'auteur est trouvé dans le même délai porteur de traces indiquant sa participation à l'infraction. Le problème posé par ces trois situations, est la délimitation du mot "très voisin".

Il faut dire que le fait d'ajouter l'adverbe très, ne règle en rien le problème, et les abus des autorités demeurent, car comment on peut

l'effritement de la distinction entre enquête de flagrante et enquête préliminaire» Revue droit pénal n° 10, 2007, p 17.

1- Le code de procédure pénale marocain reste fidèle à la dernière disposition qui fait de tout crime ou délit même dans des circonstances non prévus par l'article 56 CPP, et qui a été commis dans une maison dont le chef requiert le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire de le constater, une infraction flagrante, dans un temps où on trouve que le droit français a supprimé une telle disposition.

distinguer un temps très proche d'un temps proche ? Quels sont les critères pour dire que telle infraction ou tel acte tombe sous le coup de la qualification d'une infraction flagrante.

Le dernier alinéa de l'article 56 CPP, fait état d'une situation qui se révèle différente de l'infraction concrètement flagrante. Dans ce texte, il faut entendre une infraction quelconque, même non flagrante de sa nature, mais traitée comme si elle l'est. Sans doute, l'intérêt derrière cette transcription, est de s'assurer de la commission de l'acte criminel ou délictuel¹, et en même temps faciliter la découverte de la vérité judiciaire.

Quoi qu'il en soit, l'enquête de flagrance reste la procédure la plus demandée malgré les difficultés au niveau de la pratique² en raison du caractère assez large du domaine de la coercition³, qui met en péril les intérêts de la personne poursuivie voyant sa liberté menacée à cause de l'élasticité de la notion de flagrance⁴. Du côté comparé, on peut dire que la jurisprudence française joue un rôle considérable pour limiter cet élargissement du domaine de l'enquête d'urgence, mais toujours avec nuance et imprécision. Elle a jugé par exemple qu'une dénonciation anonyme est

1- Les contraventions sont exclues du domaine de la flagrance

2- La difficulté paraît clairement dans un certain nombre d'infraction, ou la flagrance ne peut pas se constituer, comme l'infraction de l'adultère mentionnée dans la section VI du code pénal marocain intitulé : des attentats aux mœurs, dans laquelle on n'imagine pas la personne poursuivie par la clameur publique et dire que l'arrestation était en flagrance. Voir Ahmed Ajouid : « la justice criminelle entre la théorie et la pratique », revue de droit et d'économie, n° 6, 1990, p 262. Voir aussi les arrêts n° 6702 du 8/10/1987, arrêt n° 11174 du 19/12/1985. Arrêt n° 663 du 12/4/1979. L'encyclopédie des arrêts de la Cour Suprême 1981-1995, p 231. 1966-1986, p 300. Anouar AL AMROUSSI et Mahmoud Rabii KHATER : « commentaire sur le code de procédure pénale selon les récents arrêts de la Cour Suprême marocaine et les jugements de la Cour de Cassation égyptienne » T 1, 2004, p 307.

3- Abdelali ALMOUMNI : « la police judiciaire entre liberté d'enquête et contrôle du parquet : quelles frontières » rev gazette du palais n° 16, 2007, p 128.

4- Mme Délmás Marty a écrit à juste titre : « la flagrance qui devrait être la notion la plus claire de la procédure pénale, est d'une inadmissible confusion », traité de procédure pénale, 1^{ère} éd, PUF, p534.

Ce qui renforce cette élasticité, c'est que la police judiciaire a tendance à préférer travailler sous le régime de la flagrance en raison des pouvoirs considérables mis à sa disposition. Des fois, la police recourt à des méthodes illicites, et hors la loi pour créer l'état de flagrance, alors que cette dernière n'est pas établie. Dans un souci de simplification des procédures pénales, le comité de réflexion sur la justice pénale française dans son rapport du 6 mars 2009 sur la phase préparatoire du procès pénal a réfléchi à la disparition de la distinction flagrance-préliminaire. Toutefois, cette proposition paraît injuste dans la mesure où son application au niveau de la pratique peut avoir des conséquences néfastes à la fois sur l'ordre public et sur les droits individuels. D'une part, la suppression de la différence des enquêtes va obliger les officiers de police judiciaire de demander les autorisations judiciaires avant de procéder à l'interpellation d'une personne qui est en train de commettre une infraction ce qui porte atteinte à l'ordre public. D'autre part, le recours à certains actes coercitifs dans des cas qui ne nécessitent pas la contrainte peut être contradictoire avec le respect des droits individuels et de la liberté des personnes. Voir la page 12 du rapport.

insuffisante pour donner droit aux policiers d'agir en flagrance¹, en revanche la dénonciation anonyme accompagnée par des vérifications apportant des indices précis et concordants² contribue à l'établissement de l'état de flagrance, et par conséquent donne le droit aux services de l'ordre comme aux particuliers de procéder à l'arrestation des personnes soupçonnées.

II- L'arrestation par la police judiciaire et par les particuliers

Affirmé par le code de procédure pénale, les protagonistes de l'arrestation sont désormais la police judiciaire³, en tant que détenteur du pouvoir, et aussi les simples particuliers. L'article 76 CPP énonce : « dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche »⁴. Avec cet article, le domaine de l'arrestation paraît plus large, plus étendu, et ne se limite pas aux seuls juges.

La forme d'arrestation imaginée par l'article précité, est admise très libéralement, et sans formalisme garantissant le bon déroulement de l'acte d'appréhension. L'autorisation d'arrêter l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant ne relève pas d'une précision qui permet d'en évaluer exactement le contenu⁵.

Selon l'article 76 du code de procédure pénale marocaine, le droit d'arrestation par les particuliers et par la police judiciaire est limité aux seuls crimes et délits flagrants punis d'une peine d'emprisonnement, ce qui exclut

1- Crim 11/07/2007, dans lequel la Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel d'Amiens du 09/03/2007. D2007, n°32, p2237. JCP éd générale n°41, 10octobre2007, p24, note Jacques Buisson

2- Toute la difficulté est de donner un critère clair à la notion de l'indice précis et concordant. La Cour de cassation a donné quelques exemples en la matière. Elle a jugé que la révélation par la victime d'une sollicitation de nature à caractériser le délit de trafic d'influence sur le point de se commettre constitue un indice précis et concordant pour agir en enquête de flagrance. Crim 17/10/1995, BC, n° 309.

3- Il existe une autre forme d'arrestation (dans un sens général) reconnue à la police judiciaire dans l'article 65CPP qui donne à cette dernière le droit d'interdire à toute personne de s'éloigner du lieu de la commission de l'infraction jusqu'à la clôture des opérations.

4- Les professeurs André VITU et Roger MERLE disaient à cet égard : « l'individu coopère au lieu et place de l'autorité au maintien de l'ordre ». Traité de droit criminel, 7^{ème} éd, T1, Cujas 1997, n° 425.

5- Anne-sophie CHAVENT-LECLERE : « la remise en cause d'une justification possible en matière non intentionnelle » à propos de l'arrêt de la chambre criminelle de 28/03/2006, D 9 novembre 2006, n° 39 p 2723.

bien évidemment la catégorie des contraventions. Mais, les questions qui se posent : comment peut-on faire une distinction entre un acte criminel ou délictuel et une simple contravention ? Pour quelles raisons, les contraventions ont-elles été écartées du domaine de l'article 76 ? Certes, la difficulté paraît moins importante pour les juristes. Mais pour les simples particuliers, le problème de distinction est beaucoup plus présent. La jurisprudence française a trouvé la solution en indiquant que « l'enquête débutée sous le sentiment jugé fondé que l'infraction est un délit punissable d'emprisonnement demeure régulière quand les faits se révèlent n'être qu'une contravention »¹, et que « l'apparence suffit à légitimer l'arrestation de l'auteur présumé, dès lors qu'elle est objectivement vraisemblable »². C'est vrai que cette affirmation jurisprudentielle comble le vide laissé par le législateur français, mais on se demande si cette réponse peut être une raison possible pour inciter le simple citoyen, qui n'a pas une culture juridique et parfois même humain à intervenir pour appréhender un coupable

D'autres questions obscures persistent en la matière. L'individu qui assiste à un crime ou à un délit, doit-il intervenir ? En d'autre terme, est ce qu'il est obligé de faire un acte positif et contribuer à l'arrestation de l'auteur, ou bien son intervention est plutôt facultative ? La grande majorité de la doctrine opte pour la deuxième³ réponse, en disant que la personne agit en tant que témoin de l'infraction, et qu'à la lecture de l'article précité, aucune disposition ne paraît imposer l'intervention.

Au niveau de la doctrine Musulmane, la deuxième source de droit musulman alimente la matière d'arrestation par les particuliers de plusieurs

1- Crim 9/1/1990, B C n° 16 ; Crim 16/3/1992, B C n° 110.

2-Albert Maron, Jaques Henri Robert, et Michel Véron : « droit pénal et procédure pénale », JCP 3/8/2005, n° 31, p 1503.

3- Un ancien auteur s'opposait à l'arrestation par un simple particulier en affirmant : « l'arrestation par un particulier est le commencement d'une vengeance personnelle...elle est une survivance de l'époque reculée, où l'Etat est faiblement organisé, dans notre état de civilisation, confier le droit d'arrestation à de simple particuliers, ce serait aller d'abord à l'encontre de l'esprit public »M Cunéo : « de l'arrestation et de la sanction des arrestations arbitraires », Th Paris, 1902, p 26. Voir aussi dans le même sens Abdelwahed BEN MASOUD : « lecture préliminaire du projet du code de procédure pénale » rev Risalat Almouhamat n° 18, 2002, p 18. Contre ces opinions, le professeur Mahjoub Hassan SAAD affirme que l'inactivité de la personne qui assiste à un crime ou délit flagrant constitue une infraction. Il justifie son point de vue par la relation complémentaire de la société avec les services de l'ordre. « Les méthodes de la preuve pénale en vue de la protection contre les infractions » 1^{ière} éd, Riad 2003, p 41.

dispositions, notamment celle qui énonçait : « celui qui voit entre vous un mal doit le changer par ses mains, s'il ne peut pas, par sa langue, sinon par son cœur, ceci est le degré le plus faible dans la croyance ». À la lecture de ce récit Prophétique, nous pouvons dire que la réponse à la question n'est pas évidente. L'utilisation du verbe devoir dans la première phrase peut donner une réponse affirmative à la question déjà posée. Mais la suite infirme cette proposition.

276

En règle générale, le principe de procéder à une arrestation par un simple particulier n'est pas une obligation dans le droit positif marocain. Son intervention reste secondaire par rapport à celle de la police judiciaire qui se trouve dans l'obligation juridique de procéder à la mesure.

Le problème de la durée pour présenter l'individu à la police est laissé à l'appréciation souveraine de la personne procédant à l'arrestation, d'où la crainte d'un éventuel abus du pouvoir de la part de ce dernier. La fixation d'un délai obligatoire à respecter pour traduire la personne devant le policier le plus proche est la seule solution pour faire face aux éventuels dérapages judiciaires.

En dépit de ces insuffisances relevées dans l'organisation de l'arrestation sans mandat, ce droit reste dans l'enquête de flagrance le domaine préféré de la police judiciaire. Un domaine qui facilite la tâche pour agir en raison du caractère à la fois flou, et large de l'enquête de flagrance¹, malgré l'effort jurisprudentiel remarqué afin de réduire ce domaine, en disant que la flagrance réelle ne se réalise qu'en cas de la découverte de l'infraction par l'officier de police lui-même², et que l'apparence et les suppositions doivent être écartées du domaine judiciaire³. Mais, qu'elle que soient leurs

1- La Cour de cassation au Maroc donne une définition large à l'état de flagrance en disant que le simple fait de voir des cas qui laissent des certitudes sur la réalisation de l'infraction constitue une flagrance. Arrêt n° 16, 2/ 11/1967, la jurisprudence de la Cour suprême, n° 2, p 95.

2- Ahmed Elkhmalichi : « définition de la flagrance », rev de la sûreté nationale, n° 180, 1995, p 11. En France, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à donner une définition très large à la flagrance en validant des poursuites menées par la police judiciaire effectuées d'après les règles de l'enquête de flagrance sur simple dénonciation d'un particulier. Pour plus de détails sur la question, et sur le problème des dénonciations dans l'enquête de flagrance voir : Crim 1/10/2003, BC n° 176 ; Madeleine Sanchez : « flagrance, apparence et provocation ou la souplesse des règles de preuve », D 2004, n° 26, juris, p1845 ; V. H. Matsopolou : « les enquêtes de polices », LGDJ, 1996, n° 153.

3- Dans un temps où on peut dire que toute la matière de flagrance se base sur le mot clé de l'apparence, ce dernier fait du recours à ce type d'enquête le principe dans un temps où le législateur laisse croire qu'il s'agit bien d'une exception.

interventions, une règle doit être toujours respectée, celle du respect de la liberté individuelle et des droits de la personne.

B : droits de la personne arrêtée : mirage ou réalité ?

La matière pénale vise la conciliation de deux impératifs convergents, à savoir la protection des droits des individus et l'établissement de la justice pénale. Toutefois, il se trouve que la confrontation de ces deux impératifs rend difficile la conciliation entre le respect des droits individuels et les nécessités de la répression. Cet affrontement se confirme d'une façon significative dans la phase préparatoire du procès pénal, et principalement dans la phase policière, dans laquelle la police judiciaire joue un rôle prépondérant.

La relation dialectique entre le besoin de préserver la liberté individuelle, et le droit de protéger l'ordre public national et international renforce cette complexité. Le législateur contemporain, conscient du caractère limité de la liberté individuelle, et contraint par le besoin inquiétant de sécurité des citoyens a intervenu maintes fois, afin d'harmoniser sa législation en la matière avec les engagements internes et internationales.

Personne ne doute que l'arrestation par la police judiciaire constitue l'activité la plus riche, voire, sa raison d'être¹. La certitude de la commission d'une telle ou telle infraction ne justifie pas le recours systématique à la force, et aux moyens coercitifs. La logique fait que le policier, et le particulier qui jouit de ce pouvoir doivent prendre en considération d'autres principes et d'autres règles. Malgré les multiples motifs que la doctrine prévoit en la matière pour donner une base légale à la force et à la contrainte, ceci reste insuffisant pour arriver à une protection idéale de la liberté individuelle. À la lecture du code de procédure pénale et du code pénal, nous pouvons dégager plusieurs droits pour la personne, et tant de règles à respecter. Or la matière d'arrestation, a besoin de plus de garanties, afin qu'on puisse parler d'une justice équitable et loyale.

I : Garanties concomitantes à l'arrestation.

Si la découverte d'une infraction flagrante nécessite une intervention rapide de la part de la police judiciaire, l'opération d'arrestation doit obéir à certains règlements figurant au sein du code pénal, et le code de procédure pénale. Le droit marocain soucieux de respecter l'intégrité physique et

1- Suisini : « un pouvoir de police : l'arrestation, aspects psychologiques », RSC, 1979, p 902.

morale¹ de la personne, condamne toute arrestation arbitraire et attentatoire à la liberté individuelle. Il énonce que « tout magistrat, tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé de l'autorité ou de la force publique qui ordonne ou fait quelque acte arbitraire, attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droit civiques d'un ou plusieurs citoyens, est puni de la dégradation civique »².

Côtés de l'incrimination des arrestations illégales, le législateur a annoncé, l'interdiction formelle de l'utilisation de la force pendant l'opération de l'arrestation qu'en cas de nécessité absolue, et selon un maximum de degré de proportionnalité. Un principe constitutionnellement garanti³.

La jurisprudence de la cour de cassation française de son côté a souligné l'importance de cette garantie dans plusieurs décisions. Elle a jugé, que si aux termes de l'article 73 CPPF, toute personne est investie du pouvoir

1- Il faut dire aussi que l'arrestation a un effet négatif sur l'honneur de l'individu, et place ce dernier au même rang que les délinquants, au moins aux yeux de son entourage, alors qu'il existe un principe directeur dans le droit français et marocain, celui de la présomption d'innocence. Mr Faustin Hélie écrivait à cet égard : « l'arrestation fait peser sur la personne arrêtée une véritable présomption de culpabilité, en le plongeant dans un état de privation » Faustin Hélie : « traité d'instruction criminelle », T4, 2^{ème} édit, Paris, 1866.

D'autres auteurs, essayant de protéger la personne des inconvénients des arrestations, ont soutenu l'idée selon laquelle l'appréhension ne doit être réservée qu'aux seuls criminels susceptibles de troubler l'ordre social. Pascal Fernandez : « l'arrestation par la force publique, ou par un particulier », Th Toulouse, 1996, p18.

2- Article 225 du code pénal marocain.

3- Il faut dire à cet égard que la personne arrêtée ne doit montrer aucune résistance même en cas d'arrestation illégale de peur que son acte se transforme en une infraction de rébellion que la chambre criminelle française a défini dans un arrêt de 11/5/2005 comme : « le recours à tout acte qu'interdit ou empêche l'exercice normal de la mission, elle se caractérise par tout acte de résistance active à l'intervention des agents de l'autorité publique même sans atteinte physique à la personne de ces derniers » RDP, n° 9, Septembre 2005, p13 . Crim 15 novembre 2006, n° 05-84-222, BC n° 285. Pour plus de détail sur les caractéristiques de l'incrimination, voir les arrêts de la Cour de cassation de 1/3/2006 D n°14, 2006, info rap, p 948, et 21/2/2006, RDP Mai 2006, p 13. 07/11/2006, AJ pénal 2007, n° 1, Janvier, p 33. RDP février 2007, p 17. Gabriel Roujou de Boubée, Thierry Garé, Marie-Hélène Gozzi, et Solange Mirabail: «Droit pénal, novembre 2006-Septembre 2007», D n° 37, 2007, p 2641. Il faut dire à ce stade que les policiers auteurs des violences sur des particuliers trouvent dans la généralité et l'imprécision de l'incrimination une excuse pour se dédouaner de leurs actes illégaux en déposant eux même une plainte pour outrage et rébellion. Des plaintes généralement jugées en comparution immédiate, et conduisent presque systématiquement à une condamnation.

Nous pouvons poser la question à savoir si une telle règle est applicable quand il s'agit d'un simple particulier ? Autrement dit, est ce que la personne arrêtée ne doit montrer aucune résistance envers le particulier qui l'appréhende ? L'application de cette règle est difficile au niveau de la pratique, certes la constitution de l'incrimination de rébellion ne trouve pas son domaine dans cet exemple car il ne s'agit pas d'une autorité publique. Mais la protection du particulier paraît obligatoire et nécessaire.

d'appréhender l'auteur présumé d'une infraction flagrante, et de le conduire devant l'officier de la police judiciaire le plus proche. L'usage à cette fin de la force doit être nécessaire et proportionnée aux conditions de l'arrestation¹.

La règle ci dessus ressemble avec quelques différences, à celle élaborée dans les articles 122-5 CPF, et 124 CPM relative à la légitime défense.

Autre règle garantissant l'intégrité physique de la personne, découle de l'interdiction de l'utilisation des armes à moins qu'il y ait un danger pour l'agent auteur d'arrestation, ou d'autrui. Chaque policier doit se persuader de l'absolue nécessité de respecter strictement les principes régissant l'usage des armes².

En règle générale, le pouvoir d'arrestation comme il est édicté par le droit marocain doit être accompli en parfaite conformité avec le respect des droits de la défense, et la liberté individuelle des citoyens, et en parfaite proportionnalité³, afin que l'arrestation par la police judiciaire et même par les simples particuliers, ne soit pas une excuse, et un prétexte pour sacrifier les droits fondamentaux des individus. Pourtant, le constat que l'on puisse faire dans la pratique policière en droit marocain, laisse apparaître un grand écart entre la réalité juridique, et la pratique policière, qui n'a aucune relation avec ce qui est noté dans le code criminel, et encore moins avec la

1- Crim 13/4/2005 : RDP, Juillet et Août 2005, n° 7-8, p 27. GP, n° 301 du 29/10/2005, p 5 ; Crim 28/3/2006, D, n° 19, 2006, info rap, p 1251.

La Cour d'appel de Nîmes dans un arrêt de 25/11/2004 avait jugée aussi que la violence involontaire exclut la responsabilité de la personne qui procède à l'arrestation en vertu de l'article 73 CPPF. JCP éd G 7/12/2005, n° 49, p 2287.

2- Pour plus de détail sur la question voir : Zanouvi Gratien : « les atteintes à la liberté individuelle au cours de la phase préparatoire du procès pénal en République de Bénin », Th Poitiers, 1987, p 50 ; Crim 18/2/2003, n° 02-80-095, JCP, éd administrations et collectivités territoriales, n° 11, 10/3/2003, p 3-4 .

3- La Cour européenne a donné un sens plus large au principe de proportionnalité qui doit régir les actes de la police judiciaire. Avec un arrêt du 09/10/2007 Saoud/c France, dont les faits sont les suivants : le dénommé Mohamed Saoud souffrant de schizophrénie a montré des actes de violence contre des membres de sa famille, ce qui a justifié l'intervention des services de la police judiciaire, et qui ont réussi à le maîtriser en procédant à la force. Une force que les experts médicaux ont jugée proportionnée à la violence de son comportement. Cependant, la Cour a estimé que pour les faits postérieurs à l'arrestation, à savoir la contention au sol de l'individu, la Cour a estimé qu'il ne revêt pas un caractère proportionnel. Elle a rappelé que les autorités ont obligation de protection de la santé des personnes détenues, placées en garde à vue ou, comme le cas de Mohamed Saoud venant de faire l'objet d'une arrestation. Ceci, implique de dispenser avec diligence des soins médicaux lorsque l'état de santé de la personne la nécessite, notamment que les policiers n'étaient pas dans l'ignorance de la maladie de Monsieur Saoud qui est mort d'une asphyxie lente. La Cour européenne a conclu à la violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

déontologie policière, d'où la nécessité de proclamer, et prévoir d'autres droits, et autres garanties.

II :Des garanties ultérieures à l'arrestation : une nécessité absolue.

La protection des droits de l'homme en général, et la liberté individuelle en particulier dans le procès pénal exige un renforcement des garanties procédurales dans la phase policière, et notamment lors de l'arrestation par la police judiciaire.

Le droit international est le premier à souligner cette nécessité, en proclamant les droits de la personne arrêtée. Le texte le plus important en la matière est bien évidemment celui de la CESDH qui énonce dans l'article 5-2 : « toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai, et dans une langue qu'elle comprend des raisons de son arrestation et de toutes accusations portées contre elle »¹. L'article 9-2 du PIDCP prévoit la même disposition, en mettant l'accent sur la nécessité d'une information rapide des raisons de l'arrestation.

Au niveau du droit national, l'obligation d'informer l'individu arrêté des raisons de son arrestation a été l'innovation du code de procédure pénale marocain, qui l'a souligné dans l'article 24. Sans doute, le fait d'informer la personne, participe dans l'établissement d'une défense efficace², et met l'individu à l'abri des inconvénients du système inquisitoire, dans lequel même la personne concernée ignorait les raisons de son arrestation.

La simple proclamation d'un tel droit ne suffit pas pour parler d'une réelle protection. Certaines formalités doivent être prises en considération, dont la première est relative au moment de la notification. En revenant aux textes internationaux, certaines différences peuvent être relevées. Par exemple, si la convention européenne se montre moins exigeante sur le moment de l'information en déclarant la notification dans le plus court délai, le pacte international quant à lui est plus significatif en la matière, puisqu'il

1- Voir G. Benmakhlof : « le procès pénal au regard de la Convention Européenne des droits de l'homme » Th Paris II, 1982, p 249.

2- On peut même imaginer l'influence d'une telle information sur la continuité du procès, car la personne en connaissant les raisons de l'arrestation, et la nature de l'affaire, peut se protéger en gardant le silence. Voir la même opinion dans l'article de : John Carey : les critères minimums de la justice criminelle aux Etats-Unis », RIDP, p 77.

exige que l'information des raisons de l'arrestation soit faite immédiatement. L'application jurisprudentielle internationale se montre plus souple avec les exigences de la convention, et elle juge cas par cas les affaires transmises devant les juges européens. De notre part, nous pouvons dire que seule la notification immédiate peut mettre l'individu à l'abri de l'incertitude, et affaibli le choc moral que des personnes -parfois innocentes- peuvent subir.

Le caractère immédiat de l'information ne suffit pas à lui seul, à garantir une justice équitable à la personne, mais il faut qu'elle remplisse certaines conditions. Il faut qu'elle soit complète et précise. De sorte que le policier auteur de l'arrestation fasse connaître expressément à la personne la qualification réelle et juridique de l'acte pour lequel elle est arrêtée. Autrement dit, le policier¹ doit avertir l'auteur de la qualification juridique de l'acte, ainsi que la nature de l'enquête qu'il mène. Toutefois, la description détaillée de l'arsenal juridique applicable sur l'infraction n'est pas recommandée pour deux raisons, la première relative à l'insuffisance du temps, l'autre concerne le policier lui-même qui, dans la plupart des cas ignore le détail juridique de l'incrimination. Certes, un éventuel changement de qualification peut laisser apparaître l'inutilité d'informer l'individu arrêté de la nature juridique de l'acte, mais rien n'interdit l'officier de la police judiciaire de lui notifier la nouvelle qualification en cas de changement.

1- On voit mal l'application de cette disposition sur un simple particulier qui appréhende l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant, en raison de l'ignorance de la loi, et aussi devant les exigences jurisprudentielles qui font de la présentation de l'auteur de l'acte infractionnel devant la police judiciaire, le début de l'enquête de flagrance. Crim 21/3/1989, BC n° 138.

Conclusion :

En un mot, nous pouvons dire que l'information immédiate des raisons de l'arrestation peut être un outil, et un mécanisme pour équilibrer le duel judiciaire que l'individu affronte, sans aucune protection, et sans nulle assistance de défense. C'est vrai qu'une telle recommandation fait rapprocher la phase policière de l'enquête d'instruction dans laquelle la personne bénéficie de l'assistance et d'une réelle notification de la nature de l'infraction pour laquelle elle est poursuivie, et cela dès la première comparution devant le juge instructeur¹. Mais la nécessité d'une protection effective, impose l'application d'un tel dispositif judiciaire dès le début de la phase policière, et plus particulièrement pendant l'arrestation. Surtout qu'en droit marocain, le domaine de l'instruction préparatoire est très restreint si on le compare avec le dispositif d'autres législations. Une restriction condamnée par l'ensemble de la doctrine marocaine², qui recommande un renforcement des droits de la défense et des garanties dans la phase policière.

On le voit, il y a plus de questions que de réponses, et le législateur va devoir faire preuve de créativité et de prudence. Le législateur est à l'évidence le pivot de la législation pénale. Le bref tour d'horizon des dispositions concernant l'arrestation conduit à une conclusion qui sera sans doute taxée d'une politique archaïque. Le législateur doit défendre un droit pénal respectueux des droits fondamentaux et le choix d'une justice rapide lorsqu'elle est menée conformément aux principes de la matière.

1- Voir les articles 134 CPP.

2- Mohammed AYAT : «la procédure de la flagrance jusqu'à où ?ou la flagrance et les garanties du suspect selon le droit marocain » Rev Alichaa, n° 3, 1990, p9-14 ; Ahmed Bayoud : « la justice dans le droit criminel international : vers une justice criminelle mondialisée », Rev Anfas Hokoukia, études et recherches dans le nouveau code de procédure pénale, 2004, n° 2-3, p 221.

Bibliographie :**En français****Ouvrages :**

- *Alice Yotopoulos-Marangopoulos : « les principes et règles des droits de l'homme comme source d'inspiration de la politique anticriminelle en toutes ses étapes- le rapport entre la sécurité et les droits de l'homme » in droits de l'homme et politique anticriminelle, 69^{ème} cours international dans le cadre de la société internationale de criminologie, éd Buylant, 2007.
- * André VITU et Roger MERLE Traité de droit criminel, 7^{ème} éd, T1, Cujas 1997.
- * Délmars Marty traité de procédure pénale, 1^{ière} éd, PUF.
- *Faustin Hélie : « traité d'instruction criminelle », T4, 2^{ème} édit, Paris, 1866.
- *Garraud : « traité d'instruction criminelle et de procédure pénale », T3.
- *Philippe Conte, et Patrick Maistre du Chambon : « procédure pénale », 4^{ème} éd, Armand Colin, 2002.
- * Rivero J : « les libertés individuelles », T 1, les droits de l'homme, Thémis, PUF Paris, 1977.
- *V. H. Matsopoulou : « les enquêtes de polices », LGDJ, 1996.

Thèses

- *Fourtun François : « l'arrestation, menace à la liberté individuelle devant le droit français de source nationale et internationale », Th Paris II, 1995.
- *Georges Bondoux : « règles du flagrant délit dans le code d'instruction criminelle, et dans les lois postérieures » Th Paris, 1895.
- *M Cunéo : « de l'arrestation et de la sanction des arrestations arbitraires », Th Paris, 1902.
- *Pascal Fernandez : « l'arrestation par la force publique, ou par un particulier », Th Toulouse, 1996.
- *Zanouvi Gratien : « les atteintes à la liberté individuelle au cours de la phase préparatoire du procès pénal en République de Bénin », Th Poitiers, 1987
- *G. Benmakhlouf : « le procès pénal au regard de la Convention Européenne des droits de l'homme » Th Paris II, 1982.

Articles :

- * Madeleine Sanchez : « flagrance, apparence et provocation ou la souplesse des règles de preuve », D 2004, n° 26, juris.
- *Jean-Luc LENNON: «les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire» Revue droit pénal n° 10, 2007.
- *Anne-sophie CHAVENT-LECLERE : « la remise en cause d'une justification possible en matière non intentionnelle » à propos de l'arrêt de la chambre criminelle de 28/03/2006, D 9 novembre 2006, n° 39.
- *Albert Maron, Jaques Henri Robert, et Michel Véron : « droit pénal et procédure pénale », JCP 3/8/2005, n° 31
- *Suisini : « un pouvoir de police : l'arrestation, aspects psychologiques », RSC, 1979.
- *Gabriel Roujou de Boubée, Thierry Garé, Marie-Hélène Gozzi, et Solange Mirabail: «Droit pénal, novembre 2006-Septembre 2007», D n° 37, 2007.

En arabe**Ouvrages**

- * Mahmoud Najib Hosni : « explication du code de procédure pénale », éd Dar Annahta Alarabia, Le Caire, 1982.
- * Ramzi Riyad AWAD : « les droits constitutionnels dans le droit processuel criminel étude comparée » éd Dar Annahta ALARABIA, 2003, le Caire.
- * Mohammed Abdelhamid Al OLFY : « le flagrant délit, ses formes, ses conditions et ses conséquences selon les récentes réformes du code de procédure pénale et les décisions de la Cour de cassation », 1 éd, 2006.
- * Anouar AL AMROUSSI et Mahmoud Rabii KHATER : « commentaire sur le code de procédure pénale selon les récents arrêts de la Cour Suprême marocaine et les jugements de la Cour de Cassation égyptienne » T 1, 2004.
- * Mahjoub Hassan SAAD « Les méthodes de la preuve pénale en vue de la protection contre les infractions » 1ière éd, Riad 2003.

Articles

- * Abdelali ALMOUMNI : « la police judiciaire entre liberté d'enquête et contrôle du parquet : quelles frontières » rev gazette du palais 2007, n° 16,.
- * Abdelwahed BEN MASOUD : « lecture préliminaire du projet du code de procédure pénale » rev Risalat Almouhamat 2002. n° 18,
- * Ahmed Ajouid : « la justice criminelle entre la théorie et la pratique », revue de droit et d'économie 1990, n° 6.
- * Ahmed Bayoud : « la justice dans le droit criminel international : vers une justice criminelle mondialisée », Rev Anfas Hokoukia, études et recherches dans le nouveau code de procédure pénale, 2004, n° 2-3.
- * Ahmed Elkhamlihi : « définition de la flagrance », rev de la sûreté nationale, n° 180, 1995,
- * Contribution de l'ordre des avocats de Marrakech intitulée : « les droits de l'homme en tant que pivot de la crise de la démocratie », rev de l'avocat 1991, n° 18.
- * Mohammed AYAT : « la procédure de la flagrance jusqu'à où ? ou la flagrance et les garanties du suspect selon le droit marocain » Rev Alichaa, 1990, n° 3,.