



# L'article 78 al. 1 du CPP : pour quel emploi?

publié le 29/04/2016, vu 28744 fois, Auteur : [in extenso](#)

**L'article 78 du code de procédure pénale permet à la police judiciaire de faire comparaître par la force une personne devant l'officier de police judiciaire, après avoir recueilli l'autorisation du procureur de la République. Si cette autorisation est régulièrement donnée et que la force publique, dans ce cadre, est souvent employée, il convient toutefois d'en préciser le cadre, très souvent ignoré, y compris par les enquêteurs.**

Aux termes de l'article 78 alinéa 1 du code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire (OPJ) peut contraindre un individu à comparaître en employant la force publique et avec l'autorisation préalable du procureur de la République. Mais cette possibilité n'est admise que dans certains cas : lorsque la personne visée par la convocation n'a pas comparu ou lorsqu'on peut craindre que celle-ci ne vas pas comparaître.

La délivrance du « 78 », tel qu'il est dénommé dans le monde judiciaire, permet ainsi à l'OPJ soit de prendre les devants lorsqu'il a des raisons de soupçonner qu'une personne ne va pas comparaître à sa convocation ou lorsque cette personne, après avoir été dûment convoquée, n'a pas comparu. Il s'agit d'une autorisation exclusivement délivrée par le procureur de la République, en pratique uniquement par écrit. L'écrit étant la base probatoire nécessaire de cette autorisation.

Mais si cet article est couramment employé lors des procédures judiciaires, il renvoie toutefois à plusieurs questionnements : que signifie le terme « force publique »? doit-il y avoir une convocation préalable? quels éléments permettent de craindre que la personne ne va pas comparaître?

## **I/ Les conditions préalables à l'emploi de l'article 78 al. 1 cpp**

### A) La non comparution de la personne convoquée

L'article 78 al. 1 CPP pose deux conditions alternatives préalables à la demande d'autorisation et à l'autorisation de faire comparaître une personne par la force publique. La première de ces conditions est que l'individu convoqué n'a pas comparu devant l'officier de police judiciaire.

Sur ce point, le texte ne laisse que peu de place à l'interprétation. L'officier de police judiciaire se trouvant dans une telle situation doit fournir au procureur de la République la preuve de l'envoi d'une convocation : soit par notification à personne par les enquêteurs eux-mêmes, soit par l'envoi de la convocation par lettre recommandée avec avis de réception. En tout état de cause, la personne qui doit être convoquée semble devoir être touchée par la convocation. Faute de quoi une abstention volontaire ne pourra lui être reprochée.

En pratique, les services d'enquête procèdent à au moins deux envois de convocations avant de solliciter la délivrance du « 78 » auprès du procureur de la République. Dans tous les cas, tous les envois doivent être justifiés. C'est l'une des conditions alternatives à remplir pour que la mesure soit justifiée.

Mais le texte renvoie également à une seconde possibilité.

### B) La carence prévisible d'une personne convoquée

En effet, l'autorisation d'avoir recours à la force publique pour faire comparaître devant l'OPJ une personne peut également être délivrée dans le cas où l'on peut craindre que cette personne ne va pas comparaître.

Pour le coup, la formule appelle quelques explications. Car si l'OPJ peut être amené à craindre qu'une personne ne va pas comparaître devant lui, il doit justifier et délivrer au procureur de la République des éléments objectifs et circonstanciés lui permettant de craindre cela : un contexte, une situation particulière, la personnalité de l'individu à convoquer. Ce sont des éléments qui permettent, objectivement, de penser que celui-ci peut s'abstenir de comparaître.

Ces motifs justificatifs doivent donc apparaître très nettement à la procédure.

Il ne s'agit en aucun cas d'un pouvoir discrétionnaire du procureur de la République. La loi encadre la comparution sous contrainte et elle prévoit à ce titre des conditions, lesquelles, pour pouvoir être remplies, doivent être justifiées tant par le procureur de la République dans son autorisation, que par l'OPJ dans sa demande.

En effet, il ne faut pas oublier que l'emploi abusif ou injustifié du « 78 » pourra par la suite être sanctionné par la nullité (avec toutes les conséquences que l'on connaît sur le reste de la procédure).

Une fois que les conditions préalables sont posées, la question demeure quant-à la signification à donner aux termes « force publique ». L'emploi de la force publique, oui, mais pour quels pouvoirs?

### **II/ Quels moyens peuvent être mis en œuvre par l'OPJ pour contraindre à comparaître?**

Chaque acte de l'OPJ est contraint par un cadre légal auquel il doit se référer. L'autorisation donnée par le procureur de la République de recourir à la force publique aux fins de faire comparaître un individu devant l'OPJ, n'échappe pas à cette règle. L'OPJ agit systématiquement dans la limite des prérogatives que lui fixe la loi.

La question se pose donc d'autant plus lorsque la loi ne précise pas particulièrement les pouvoirs de l'enquêteur. La notion de « force publique » est une notion abstraite par excellence. Elle est le reflet parfait d'un contenant dans lequel on peut déposer ce que bon nous semble. Or, la police judiciaire ne peut pas se servir de l'arsenal juridique comme bon lui semble, au gré des situations. C'est pourtant typiquement ce qui se produit dans l'application de l'article 78 al. 1 CPP, qui est une véritable variable d'ajustement en fonction des services, des Parquets, des ressorts et des enquêtes.

Il est donc primordial d'approfondir ce texte afin de lui redonner tout son sens.

### A) De l'enquête préliminaire

Dans un premier temps, il convient de relever que l'article 78 alinéa 1 CPP est intégré dans un Chapitre II intitulé *De l'enquête préliminaire*.

À ce titre et par extension, il n'est pas inutile d'examiner l'esprit même de l'enquête préliminaire qui tend à limiter au maximum les moyens coercitifs mis à la disposition des enquêteurs. Ainsi, si quelques-uns peuvent imaginer que l'article 78 al. 1 CPP permet à l'OPJ de forcer la porte d'un

domicile afin d'y trouver, interpellier et faire comparaître un individu, il convient de rappeler que l'esprit de l'enquête préliminaire s'oppose à une telle pratique.

Il n'est raisonnablement pas envisageable que l'article 78 al. 1 CPP puisse permettre à des enquêteurs de fracturer la porte d'entrée d'un logement, puis d'y effectuer une visite domiciliaire afin de constater la présence, ou non, de l'individu qu'ils étaient venus contraindre à comparaître par la force.

Par conséquent, conformément à l'esprit général du chapitre, il y a lieu de penser que l'emploi de la force publique ne peut se limiter qu'à une utilisation modérée voir modeste de celle-ci. L'OPJ ne saurait régulièrement employer des mesures trop coercitives afin de faire comparaître l'intéressé.

#### B) L'absence de contrôle du JLD

Traditionnellement, l'esprit de l'enquête préliminaire introduit le contrôle d'un magistrat du siège en la personne du juge des libertés et de la détention (JLD). Chaque mesure particulièrement coercitive et dont l'usage peut avoir pour conséquence de porter atteinte à la vie privée ou à une liberté fondamentale quelle qu'elle soit doit, *a priori* être autorisée par ce magistrat.

Pour exemple, c'est d'ailleurs dans ce sens que va l'article 76 du CPP, qui n'autorise les perquisitions OU visites domiciliaires, dans le cadre d'une enquête préliminaire, uniquement avec l'assentiment expresse de l'intéressé ou avec l'autorisation du JLD en respectant des conditions préalables particulières.

Dès lors, et suivant cette logique que nous impose le code de procédure pénale, on ne peut envisager l'usage de l'article 78 al. 1 CPP aux fins d'employer la force pour pénétrer dans le domicile d'un individu et ainsi le contraindre à comparaître. Il s'agirait clairement d'un détournement de la loi, en violation des prérogatives dévolues au JLD en la matière.

Pour autant, conclure cela ne revient en aucun cas à vider de tout objet, de tout intérêt, une telle autorisation du procureur de la République. Si l'utilisation de la force publique est effectivement restreinte, elle demeure possible, notamment à l'occasion d'une interpellation sur la voie publique ou sur le pas-de-porte du domicile de l'individu concerné.

***Une fois cette démonstration établie, il convient plus précisément de mettre en garde les enquêteurs sur le sort qui peut être réservé à une procédure incidente ouverte suite à la découverte, par exemple, de produits stupéfiants dans le domicile d'un individu que les forces de l'ordre étaient venues faire comparaître par la force au visa de l'article 78 al. 1 CPP, et dont l'usage de cette force s'était manifesté par l'effraction de la porte du logement.***