



Les preuves pénales

Corrigé élaboré par Olivier Bachelet et Jérémie Dilmi © ISP 2016

Introduction :

La preuve se décline en autant de moyens qu'il est de nécessité d'établir la réalité d'une infraction, *a fortiori* suivant sa gravité. Elle est ainsi un défi lancé à la matière pénale qui a dû s'adapter à l'évolution de la criminalité pour trouver au-delà du droit des relais pour y répondre. A la croisée du droit et des faits, la preuve s'est diversifiée autant qu'elle s'est réinventée, au gré des évolutions techniques et scientifiques, dans une matière en constante évolution.

DOMAT a défini la preuve comme « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* », ce qu'exprime également la maxime latine « *idem est non esse et non probari* ». C'est pourquoi « *les preuves de la culpabilité doivent être plus claires que le jour à midi* », selon un adage de l'Ancien droit inspiré du Code de Justinien. Il s'agira essentiellement pour la partie poursuivante de rapporter la preuve de la culpabilité d'un auteur présumé par la démonstration de la constitution d'une infraction recouvrant ses éléments matériel et moral (à l'exception des contraventions, par principe purement matérielles). La preuve revêt ainsi une importance particulière en matière pénale en ce qu'elle engage l'honneur et la liberté de la personne mise en cause. Eu égard aux intérêts en présence, elle doit résister à la tolérance de ceux qui pourrait la tenir trop facile pour acquise sous la pression des nécessités de la répression. « *Il vaut mieux hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent* » (Voltaire, *Zadig ou la destinée*, 1747).

Le verdict (ou la vérité dite) n'est que l'aboutissement du procès pénal de sorte que la preuve pénale dont il ressort est nécessairement tributaire de la conception que l'on peut avoir de cette notion, évolutive dans le temps et dans l'espace. Du V^{ème} siècle jusqu'au Moyen-Age, la procédure rejoignait largement le modèle accusatoire avec des preuves qui pouvaient parfois ressembler davantage à des épreuves (ordalies, serments purgatoires, etc.). Progressivement (et notamment à partir du XIII^{ème} siècle), la procédure pénale française va se départir de ce modèle pour celui de l'inquisitoire qui trouvera notamment à s'exprimer dans l'ordonnance criminelle de Saint-Germain-en-Laye de 1670. La Révolution française, portée notamment par les critiques de Montesquieu et de Cesare Beccaria dans leur ouvrage respectif (*L'esprit des lois*, 1748 et le *Traité des délits et des peines*, 1764), marquent l'avènement d'un autre système de justice pénale : là où le principe de légalité est désormais consacré, le système des preuves légales est abandonné pour que soit enfin proclamée la présomption d'innocence. La législation criminelle a ainsi successivement oscillé entre deux systèmes de preuve avant de consacrer à l'article 427 du Code de procédure pénale le principe selon lequel « *les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve* ». L'administration de la preuve est donc gouvernée, en procédure pénale, par le principe de liberté tandis qu'en procédure civile, seuls certains modes de preuve dont la valeur probante est déterminée sont admis (articles 1341 à 1369 du Code civil). S'opposent alors deux principes gouvernant l'administration de la preuve : le système de la preuve libre et le système de la preuve légale. Alors que le premier consiste à prouver un fait par tous moyens propres à en établir l'existence, le second implique non seulement d'organiser légalement les moyens de recherche et d'établir la culpabilité, mais aussi de la tenir légalement pour démontrée toutes les fois où les preuves légalement exigées auront été rapportées.

Sans doute le choix du législateur était-il dicté par la teneur des intérêts en présence. Deux parties vont alors s'affronter et chacune va apporter, au soutien de ses prétentions et pour défendre sa position, les preuves qu'elle estime déterminantes et qui sont susceptibles d'emporter la conviction du juge ou plus précisément, en matière pénale, son intime conviction. On le sait, la charge de la preuve de la culpabilité repose sur le Ministère public mais cette règle, contrairement à la présentation qui en est souvent faite, tient moins au principe de la présomption d'innocence qu'à un principe de droit commun (voir l'article 1315 al. 1^{er} du Code civil repris par l'adage « *actori incumbit probatio* » selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur). Cela ne signifie pas que l'accusation ait le monopole dans la recherche des preuves, bien au contraire, le juge comme les personnes privées disposent également de prérogatives afin de rechercher et d'administrer les preuves qu'ils auront pu recueillir.

Toutes les parties au procès pénal sont ainsi engagées sur le terrain probatoire même si celui-ci relève du pré-carré des autorités policières et judiciaires qui veillent à sauvegarder l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'ordre public. A mesure où celui-ci est exposé par une criminalité toujours plus organisée et exacerbée sous le prisme du terrorisme, les autorités policières et judiciaires ont vu leurs pouvoirs renforcés au gré des lois successives que l'on songe à celle du 9 mars 2004, du 14 mars 2011, du 6 décembre 2013, du 13 novembre 2014, du 24 juillet 2015 et dernièrement à celle du 3 juin 2016. C'est alors que les intérêts privés se trouvent engagés dès lors que se trouvent exposés les droits et libertés individuels que les lois du 15 juin 2000, du 14 avril 2011 et du 27 mai 2014 ont renforcé.

Aussi convient-il de se demander sur le terrain probatoire, comment la matière pénale parvient-elle à concilier cet impératif de protection de l'ordre public avec la nécessaire préservation des droits et libertés des justiciables.

Dans l'objectif d'apporter une réponse équilibrée à cette interrogation primordiale, la matière pénale oscille entre un principe de liberté encadré (I.) et un principe de légalité cantonné (II.).

I. – La liberté des preuves pénales : un principe encadré

A. – *La double signification du principe de liberté*

1. La liberté dans la production des preuves

- la matière pénale portant sur des faits juridiques, et non des actes juridiques, il est logique de poser un principe de liberté (à la différence du droit civil, en principe) ;
- en conséquence, toute preuve peut être produite devant le juge répressif, sachant que le droit pénal garantit l'effectivité de ce principe en incriminant certaines atteintes aux preuves (délit de subornation de témoin ou délit de fuite, par ex.).

2. La liberté dans l'appréciation des preuves

- distinction entre le système de preuves légales et celui de la preuve morale ;
- consécration en France à la Révolution du système de la preuve morale (intime conviction) ; seul système permettant de garantir la fonction essentielle du juge pénal ("évaluer" les preuves qui lui sont soumises) et de ménager la séparation des pouvoirs (l'autorité normative ne saurait "évaluer" les preuves à la place du juge).

B. – *L'encadrement du principe de liberté*

1. La légalité dans la production des preuves pénales

- pour certaines infractions, la preuve n'est pas libre, le législateur déterminant les preuves dont la production est recevable devant le juge répressif (par ex. pour les contraventions et en matière de conduite sous stupéfiants ou sous l'empire d'un état alcoolique) ;
- surtout, la production des preuves est tributaire des conditions de leur obtention, sachant, d'une part, que toute méthode d'investigation attentatoire aux droits d'autrui doit être

autorisée et encadrée par la loi (voir, à ce propos, la jurisprudence de la CEDH en matière d'interceptions de télécommunications ou de géolocalisation dynamique) et, d'autre part, que certaines méthodes sont prohibées (en cas d'atteinte à la dignité de l'Homme : mauvais traitements, sérum de vérité, hypnose ; en cas d'atteinte à la dignité de la justice : ex. de la loyauté de la preuve)

2. La légalité dans l'appréciation des preuves pénales

- dans certains cas, le juge n'est pas libre dans l'appréciation des preuves pénales. Ainsi en est-il lorsque le législateur attribue une valeur probante spécifique à certaines preuves (par ex., en matière contraventionnelle, pour les rapports et PV de police et de gendarmerie). Ainsi en est-il également lorsque le législateur a recours au mécanisme (emprunté au système des preuves légales) de la corroboration (voir, par ex., les dispositions de l'article préliminaire du CPP relatives aux aveux obtenus sans que l'intéressé ait pu bénéficier de l'intervention d'un avocat) ;
- par ailleurs, afin d'éviter que le principe de l'intime conviction ne soit synonyme d'arbitraire, le législateur encadre l'action du juge qui doit, non seulement, soumettre les preuves produites devant lui au principe du contradictoire, mais aussi, motiver sa décision pour s'assurer de la rationalité de celle-ci (voir, à ce propos, par ex., la question de la motivation des décisions d'assises).

II. – La légalité des preuves pénales : un principe cantonné

A. – Le cantonnement "ratione materiae" du principe de légalité

1. Les obstacles procéduraux à l'effectivité de l'illégalité

- bien qu'obtenues de manière illégale, certaines preuves demeureront au dossier et pourront fonder la décision du juge. Il s'agit d'évoquer, ici, les "purges" des nullités intervenant lors de l'information judiciaire et lors du jugement ;
- ces mécanismes, destinés à garantir la célérité de la justice et à prévenir les comportements dilatoires, sont susceptibles de poser difficulté au regard de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel (voir, par ex., la décision du Conseil constitutionnel du 4 avril 2014 sur les perquisitions en matière de travail dissimulé) et de la Cour de Strasbourg (voir, not., CEDH, 11 octobre 2012, *Abdelali c/ France*) relative au droit de contester devant un juge les conditions d'obtention d'une preuve pénale.

2. Les obstacles matériels à l'effectivité de l'illégalité

- seules les irrégularités pour lesquelles le législateur a prévu la sanction de la nullité sont susceptibles de mener au retrait du dossier des preuves concernées. Mais, cela ne suffit pas, puisqu'en principe, seules les irrégularités causant grief à celui qui les invoque mènent à un tel retrait ;
- le rôle du juge pénal est alors primordial, comme gardien de la légalité, en ce qu'il dispose de la possibilité de dégager, non seulement, des causes de nullités virtuelles (non prévues par un texte), mais aussi, des causes de nullité pour lesquelles le grief est présumé (en matière de GAV, par ex.).

B. – Le cantonnement "ratione personae" du principe de légalité

1. L'ineffectivité de l'illégalité des preuves produites par les particuliers

- pour les particuliers, l'encadrement des preuves pénales est, en principe, inexistant puisque la jurisprudence estime que la preuve déloyale, voire illégale, peut être produite par un particulier devant le juge répressif ;

- ceci se justifie par le fait que les règles relatives aux nullités de procédure ne concernent que les investigations menées par les autorités publiques. Ceci est également expliqué par le fait qu'en toute hypothèse, la preuve déloyale ou illégale sera soumise au contradictoire et pourra donc être critiquée par la partie à laquelle on l'oppose. De manière sous-jacente, cette position jurisprudentielle se comprend comme une volonté de rétablir l'égalité des armes, l'accusation disposant de considérables moyens d'investigations dont ne disposent pas les particuliers (ce qui renvoie, dans une certaine mesure, à la jurisprudence civiliste relative au "droit à la preuve"). Pour autant, une critique est possible dès lors que, poussée à l'extrême, cette jurisprudence pourrait mener à déclarer recevables des aveux obtenus à la suite d'actes de torture exercés par des particuliers ...

2. Vers une effectivité de l'illégalité des preuves produites par les particuliers

- pour autant, ce risque est limité, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation qui affirme que la preuve obtenue au moyen d'une infraction pénale, si elle est recevable devant les juridictions répressives, est susceptible d'engager la responsabilité pénale du plaideur qui l'a ainsi obtenue ;

- par ailleurs, sous l'impulsion de la jurisprudence européenne relative à la protection des droits et libertés fondamentaux (voir, par ex., CEDH, 10 octobre 2006, *L. L. c/ France*), l'action des particuliers, même dans la perspective de l'obtention d'une preuve, peut se trouver cantonnée par la Cour de cassation, en particulier à l'aune du droit au respect de la vie privée (voir : Cass. crim., 24 avril 2007, n° 06-88.051 : à propos d'une preuve produite en violation du secret professionnel, la Chambre criminelle a estimé que la juridiction de fond devait rechercher si l'examen public et contradictoire devant elle de telles pièces « *constituait une mesure nécessaire et proportionnée à la défense de l'ordre et à la protection des droits de la partie civile au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme* »).