

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS : 3^e concours d'entrée

à l'E.N.M.

DATE : 09/06/2016

MAGISTRATURE -

ou d'y mettre un signe quelconque

seulement à la partie

de l'autorité

des faits

le en apportant

des moyens

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat :

0006

NOTE

15 /20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

5

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE

(signature)

COMPOSITION DE DISSERTATION DE DROIT PÉNAL
& PROCÉDURE PÉNALE

« Les preuves en matière pénale »

Il est interdit aux candidats de signer

C'est le principe général
reste celui de la liberté
le de jure ; celui

I de

"L'aveu est la reine des preuves",
a-t-on lu longtemps dans les manuels
de droit pénal. Pourtant, le monde judiciaire
est émaillé d'affaires médiatiques retentissantes,
qui ont démontré qu'un seul aveu sans
autre fait probant n'est pas un indicateur
de culpabilité fiable à 100%.

Or, les preuves en matière pénale
sont revêtues d'une importance toute
particulière. Dans une acception large,

la preuve est un élément qui permet de démontrer une affirmation. Par principe,
lorsqu'une chose est prouvée, le doute n'est plus permis. En droit pénal, la preuve
est un élément qui va permettre de démontrer qu'une ou plusieurs personnes ont
bien participé à la commission d'une infraction. Ce n'est qu'une fois qu'il
aura été démontré que l'infraction est constituée dans tous ses éléments, et suffi-
samment reliée à une personne, qu'une réponse pénale devra être apportée. Car
il s'agit bien là de revenir aux fondements objectifs du droit pénal : réprimer
le trouble à l'ordre social qui a été causé par la commission d'une infraction.
En revanche, il n'est pas question d'attribuer la commission d'une infraction
de manière arbitraire. En cela l'apport de la preuve est absolument essentiel.
Aussi, depuis quelques années, afin d'accentuer la répression, le législateur a-t-il
multiplié les moyens de recherche des preuves pour les autorités publiques.
Il en est ainsi, par exemple, des perquisitions, gardes à vue, de la sonorisation,
des écoutes téléphoniques, ou plus récemment des bronnages de téléphonie mobile
ou des géolocalisations. Tout concourt aujourd'hui pour faciliter la recherche
des auteurs d'infractions et démontrer leur culpabilité. D'autant qu'en
outre, l'article préliminaire du code de procédure pénale (CPP), en son III,
consacre le principe de la présomption d'innocence, en ce que "toute personne
suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

n'a pas été établie. Dès lors, la charge de la preuve revient à la partie qui s'en prévaut. En procédure pénale, il s'agit dès lors de l'autorité poursuivante qui doit donc apporter les preuves permettant de relier les faits incriminés à la personne poursuivie, afin d'apporter une réponse pénale en emportant la conviction de la juridiction de jugement. Mais alors on peut légitimement se demander si la fin justifie toujours les moyens. Pour l'avocat général M^r Didier Boccon-Gibod, la réponse est négative. Car en voulant apporter des preuves à tout prix, devant une criminalité qui évolue notamment dans ces méthodes, il devient de plus en plus difficile de collecter des preuves efficacement sans une intrusion dans la vie privée des individus. Il en est ainsi des filatures, mais plus encore des écoutes téléphoniques, ou des captations de contenus informatiques. Pourtant, il est important de collecter le plus grand nombre de preuves possibles, car leur multiplicité éloigne le risque d'erreur. Il est donc important de parler des preuves, en ce que les supports de preuves sont multiples (par leurs supports : écrits, verbaux, objets...), et les modes variés (légaux, scientifiques...). Si aujourd'hui la preuve scientifique devient prépondérante, elle n'en supplante pas pour autant les plus traditionnelles, telles que l'aveu.

Notre droit pénal évolue donc aujourd'hui entre une nécessité de reconnaître les preuves et les droits et libertés des individus. Car si la récolte des preuves est affirmée dans un cadre légal, ce cadre a néanmoins des contours parfois mouvants. Le droit de la preuve est évolué et devant des actes d'investigation de plus en plus intrusifs aux libertés individuelles, il devient nécessaire de lui donner de vrais contours.

Comment articuler un droit de la preuve cohérent, qui permette à la fois au droit pénal d'exercer sa mission originelle de répression des infractions, tout en garantissant aux individus les droits et libertés qui leur sont dévolus?

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

Car si le principe général qui gouverne le droit des preuves en matière pénale reste celui de la liberté (I), il est cependant concurrencé par une notion qui le dépasse : celui de la loyauté des preuves en matière pénale (II).

I - Le principe général de la liberté des preuves affirmé mais contrôlé

Le principe de la liberté de la preuve est consacré par le législateur, mais néanmoins réservé à une certaine catégorie de personnes (A) - De plus, toute preuve apportée reste à l'appréciation souveraine des juges du fond (B) -

A / Le principe de liberté de la preuve affirmé

L'article 427 du code pénal dispose que "hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve [...]" et ainsi, selon une lecture littérale de cet article, à moins que le législateur ne l'ait prévu, toute preuve permettant de démontrer la culpabilité d'une personne de la commission d'une infraction est recevable devant une juridiction de jugement. Cette liberté de la preuve va trouver à s'appliquer sans restriction pour toute partie privée - et ainsi, même en présence d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale, seule compte la valeur probante - De ce fait, les droits de la défense ou ceux de la victime vont primer sur tout cadre procédural, quel qu'il soit, par principe, soumises les autorités de poursuite - Il est donc possible pour une partie privée de soumettre au juge, des preuves, même obtenues à l'insu de la personne concernée - Il a même été admis par la jurisprudence qu'un document produit par un particulier, même tiers à l'affaire, peut être recevable, du moment que les conditions de sa recevabilité sont remplies.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 1

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Le législateur et le juge semblent vouloir faire prévaloir la vérité sur l'individu en admettant tout mode de preuve. Cependant, pour être retenue, il ne s'agit pas non plus de nier les libertés fondamentales reconnues à chaque individu. Toute preuve, même si elle rapporte la vérité, devra être soumise au principe du contradictoire. La liberté de la preuve n'est pas absolue. Il est donc de jurisprudence constante qu'une preuve apportée par une partie privée reste libre (peut donc être déloyale voire illicite) devra nécessairement être soumise au contradictoire pour être retenue. Le principe permettra à la personne poursuivie d'en prendre connaissance afin de pouvoir la contredire, la dénoncer, voire éventuellement d'apporter la preuve contraire. Pour les autorités de poursuite, la liberté de la preuve existe, mais elle est encadrée par des principes jurisprudentiels tels que la loyauté. Toutefois, il est permis aux autorités policières de procéder à des incursions d'infiltration et de commettre des actes illicites dans le but d'apporter la preuve de l'infraction. Il s'agit dès lors d'intervenir dans des domaines complexes, tels que la criminalité organisée ou le trafic de stupéfiants, pour lesquels la preuve est parfois difficile à rapporter. Dans le domaine de la lutte contre les discriminations (où la preuve est également très difficile à rapporter), il a été validé, d'abord par la jurisprudence, puis par le législateur, la pratique du *testig*. Enfin, l'article 225-3-1 du code pénal permet aux autorités policières de solliciter un tiers ou un service dans le but de faire commettre une discrimination, comme moyen de preuve. Il est ici question de

faciliter la constatation des comportements discriminatoires -

Enfin, au stade de la recevabilité, aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Ainsi, une cour d'appel a été sanctionnée par la cassation de son arrêt qui avait déclaré la partie civile irrecevable en son action en la déboulant de ses prétentions sur la seule irrecevabilité du document produit en preuve (chambre criminelle, 15 juin 1993) -

Ainsi, le principe de liberté de la preuve est ancien et régulièrement réaffirmé. La preuve en elle-même reste soumise au contrôle du juge.

B/ Un principe de liberté des preuves soumis au juge

L'article 427 du code de procédure pénale énonce, après avoir affirmé le principe de liberté de la preuve, que "[...] le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui." Ainsi, le juge a un rôle central dans le droit de la preuve. Si toutes les preuves peuvent lui être soumises, c'est d'abord lui qui doit veiller, par leur recevabilité, à ce qu'elles soient soumises, à débat et au principe du contradictoire. Ensuite, c'est bien le juge qui donne à un élément sa force probante. A partir du moment où les preuves en présence auront été débattues, il appartient au juge d'arrêter sa décision sur tout document que les parties lui auront soumis.

Le juge a tout pouvoir souverain pour apprécier si les éléments de preuve qui

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 2

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

lui ont été fournis sont suffisants à établir la culpabilité d'un individu. Rappelons ainsi que, par principe, le doute doit toujours lui profiter. Afin de démontrer que sa décision est basée sur des faits et preuves concrètes, l'exigence de motivation en matière correctionnelle, comme en matière criminelle, permet de justifier la décision prise sans toutefois avoir à donner avec précision la force probante donnée à telle ou telle preuve.

Ainsi, l'article 353 du code de procédure pénale, tel qu'il ressort de la réforme du 10 août 2011, dispose que "sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et juges [...] des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement faire dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve [...]". Ainsi, en matière criminelle, où pourtant sont prononcées les peines les plus sévères et les plus attentatoires à la liberté des individus, la preuve est seconde derrière l'intime conviction.

Quelle que soit l'origine de la preuve, c'est bien le juge qui décidera de l'importance qu'elle revêt. Plus, la preuve est importante au stade du prononcé de la culpabilité, et sera détachée du stade de prononcé des peines, où c'est la personnalité de l'individu qui sera prise en compte par le juge. De même, en l'absence de preuves concrètes, un faisceau d'indices et de présomptions peut suffire à emporter l'intime conviction et donc la culpabilité.

Enfin, si les preuves sont importantes en matière pénale, elles ne sont pas d'une fiabilité absolue, ni strictement nécessaires, puisque c'est la conviction du juge qui l'emporte. Toutefois, la partie poursuivante aura pour objectif d'emporter la conviction du juge par l'apport de preuves multiples. La collecte de ces preuves n'est pas sans incidence sur les libertés fondamentales, notamment le droit à la vie privée. De ce fait, le droit de la preuve se doit d'être strictement encadré.

II - Le principe de loyauté comme cadre au droit des preuves en matière pénale

Sous le nom notamment du principe européen de l'égalité des armes, la fin ne justifie pas toujours les moyens. Autrement dit, en matière de preuve, la volonté de relier une infraction à son auteur ne peut pas justifier une atteinte qui serait disproportionnée. Enfin, pour équilibrer le principe général de la liberté de la preuve, la jurisprudence a instillé le principe de la loyauté de preuve qui s'impose aux autorités publiques afin de donner un cadre au droit de la preuve (4). Toutefois, ce principe souffre d'une assez grande imprécision, rendant ses contours incertains (3).

A) La loyauté : un cadre protecteur des libertés dans le droit des preuves

La loyauté est le fait pour une autorité publique, de ne pas se servir de ruses et de stratagèmes afin de ne pas rompre l'égalité des armes.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 3

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Les autorités publiques sont d'abord tenues de respecter le cadre procédural imposé par le législateur : les perquisitions, écoutes, auditions de suspect, sont autant de modes de preuve dont le régime juridique est clairement établi. En parallèle, la preuve doit respecter les droits et libertés fondamentaux (intégrité physique, secret médical, mais aussi droit à un procès équitable, droit à la vie privée, etc...). La déloyauté est sanctionnée, de jurisprudence constante, par la nullité de procédure, c'est à dire de la preuve obtenue de manière déloyale et de tous les actes subséquents. Cette nullité tend à devenir d'ordre public, comme en témoigne la décision du 14 décembre 2015, dans laquelle la Cour de cassation laisse entendre de surcroît qu'elle pourrait être invoquée par toutes les parties. Une nullité d'ordre public reviendrait donc à démontrer que toute déloyauté dans l'administration d'une preuve causerait nécessairement un grief. Voilà qui encadre strictement le droit de la preuve par les autorités publiques.

La déloyauté devant un principe prépondérant en droit de la preuve : ainsi, il est bien clair que les autorités de poursuites peuvent constater l'infraction, mais en aucun cas la provoquer. Ainsi, les autorités peuvent constater mais ne doivent pas intervenir ou influencer le cours des choses. Tout acte positif leur est donc interdit, à l'exception de la mise en place du procédé de recueil de la preuve (une saisie par exemple). En effet, dans un arrêt de la chambre criminelle du 27 janvier 1996, les fonctionnaires de police ont été de manière active leur assistance à une provocation

organisé et dès lors il a été considéré que cela constituait un stratagème qui a vicié de manière substantielle toute la procédure subséquente.

Intend donc prohiber les actes déloyaux et les ruses et stratagèmes.

Malgré ces restrictions, toute recherche de preuve qui reste dans le cadre légal et procédural ne saurait, en principe, être tachée de nullité.

La Cour EDH admet que la recherche de la vérité n'est pas en soi une ingérence disproportionnée dans la vie privée des individus, du moment que sont respectées les règles procédurales élémentaires. Il a pu être ainsi admis que la sonorisation de cellules en prison ou d'un domicile sont permises par le cadre légal.

Cependant, la Cour de cassation est allée encore plus loin dans un récent arrêt du 6 mars 2015 (Assemblée plénière). En effet, elle a pu décider que deux mesures, pourtant ordonnées par un juge d'instruction, et chacune prise séparément respectant toutes les règles procédurales, pourraient, utilisées ensemble, constituer un procédé déloyal d'enquête.

En l'espèce cet arrêt vise une mesure de garde à vue associée à une sonorisation de deux cellules contiguës. En l'espèce, c'est le contournement et le détournement de la loi qui constitue le stratagème et dès lors justifie l'arrêt.

Outre le respect des droits fondamentaux, le principe de loyauté devient omniprésent dans la procédure pénale, alors même qu'il n'est consacré dans aucun texte. D'utilisation purement jurisprudentielle, ce principe souffre dès lors d'une imprécision délicate à appréhender.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

B) La loyauté en matière de preuves : une notion aux contours mal

tranchés

Cette notion souffre de quelques imprécisions dans la pratique, car ses frontières sont relativement mouvantes.

S'il est aisé de comprendre pourquoi seules les autorités publiques et pas les parties privées sont soumises au principe de loyauté (principe de l'égalité des armes), il n'en reste pas moins qu'il est possible pour les autorités publiques d'utiliser et d'exploiter une preuve fournie par un particulier, même obtenue de manière illicite ou déloyale (chambre criminelle, 6 avril 1993), au sujet de l'exploitation par des enquêteurs d'enregistrements fournis par la victime). La frontière de l'acte positif n'est pas nette : en effet, on doit s'arrêter à l'intervention policière afin de ne pas compromettre la loyauté de la preuve ? On peut se questionner quant à d'éventuelles suggestions qui seraient données aux policiers à une victime par exemple.

Dans le même ordre d'idées, la frontière entre constatation de l'infraction et provocation à l'infraction n'est pas nette. Ainsi, le *testing* est autorisé. Mais le fait de se faire passer pour quelqu'un d'autre relève soit de l'infiltration (autorisée) ou de la provocation à l'infraction (cas de la création de sites internet destinés à "piéger" les délinquants pédophiles par exemple, alors que l'utilisation d'un pseudonyme est tolérée afin de constater l'infraction). Cette frontière

entre contatation et provocation est donc imprécise et mériterait d'être définie davantage.

De plus, les délinquants risquent d'utiliser ces imprécisions en jouant sur cette notion de loyauté plus ou moins fluctuante afin de voir arriver des preuves qui pourraient les compromettre. Cette mouvance induit de ce fait une certaine insécurité juridique.

De plus, concernant l'acte positif des autorités publiques, toute recherche de preuves suppose en elle-même un acte positif. Logiquement on peut s'en tenir au respect du cadre de la loi mais désormais l'utilisation de deux moyens légaux ensemble peut être considéré comme un stratagème. En l'absence de critères fixés clairement, cela risque de rendre les recherches de preuves plus complexes, s'il faut désormais "calculer" et évaluer si l'association de plusieurs procédures distinctes, chacune respectant pourtant son cadre légal, serait recevable ou non, de constituer un stratagème.

Le droit des preuves en matière pénale est aujourd'hui mouvant: oscillant entre recherche de la vérité à tout prix et respect des droits fondamentaux, la Cour de cassation semble nettement privilégier ces derniers. En érigeant la loyauté comme un nouveau principe gouvernant le droit de la preuve, elle a peut-être l'ambition, semble-t-il, de donner un cadre au droit de la preuve. Son rôle est essentiel car désormais elle exerce un contrôle renforcé en la matière. Elle ne se borne plus à l'appréciation souveraine des juges mais s'attache aux actes. Toutefois, il serait souhaitable désormais de fixer des contours et des critères précis afin de donner de réelles lignes

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 5

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

directrices connues de tous. En la matière, la Cour EDJ se refuse à réglementer
l'admissibilité des preuves qui relève selon elle de droit interne.

1