

Loyauté et liberté des preuves

(Crim. 31 janvier 2007, n° 06-82.383 ; Crim. 7 février 2007, n° 06-87.753)

Robert Filniez, Avocat général près de la Cour de cassation

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a été amenée, au travers de deux arrêts, à préciser la portée du principe de liberté de la preuve en matière pénale, selon que cette preuve est apportée par une partie privée ou une autorité publique.

Dans la première espèce, une épouse avait déposé plainte contre son conjoint pour des violences qu'il aurait exercées sur elle et dont la réalité avait été attestée par un témoin. Le conjoint avait répliqué en saisissant le juge d'instruction d'une plainte pour établissement d'une attestation mensongère et usage. Devant la chambre de l'instruction, sur appel de l'ordonnance de non-lieu, il avait produit un procès-verbal d'huissier retranscrivant l'enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique avec son épouse, au cours de laquelle celle-ci avait reconnu le caractère mensonger de l'attestation. L'épouse ainsi démasquée avait soulevé sans succès devant les juges correctionnels la nullité du constat d'huissier au motif que le recueil de la preuve avait été déloyal.

La Chambre criminelle distingue en effet, pour juger de la licéité de ce recueil, selon l'origine de la preuve. Apportée par une partie privée, cette preuve n'est soumise à aucune contrainte particulière préalable à son utilisation à des fins probatoires devant le juge, à la différence de celle produite par l'autorité publique⁽¹⁾. Le pourvoi opposait à cette jurisprudence celle développée par la chambre civile de la Cour de cassation. Celle-ci avait considéré, aux vises des articles 9 du code de procédure civile et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que « l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée effectuée et conservée à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue »⁽²⁾.

Le droit civil a adopté un principe de preuve légale, du moins pour la démonstration des actes juridiques. Ainsi l'article 9 du code de procédure civile dispose qu'il incombe à chaque partie de prouver « conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention », les articles 1315 et 1369 du code civil organisant les modes de preuve admissibles et leur force probante. A l'opposé, le code de procédure pénale pose, dans son article 427, le principe de liberté de la preuve. Et le juge pénal, lorsque la preuve à rapporter est d'une nature civile, telle celle du mandat selon l'ancien article 408 du code pénal, la soumet aux exigences du droit civil.

Cette tolérance du juge pénal au profit de la partie privée s'inscrit dans la finalité de la preuve, assurer la manifestation de la vérité et permettre à toute partie de faire valoir ses droits, pour la défense soit de son innocence soit de ses intérêts atteints par la violation de la loi pénale. Elle conduit même à justifier, au delà de l'admissibilité du moyen de preuve, au nom des droits de la défense, l'impunité accordée au salarié, auteur d'un vol de documents strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense dans un litige l'opposant à son employeur⁽³⁾.

La Chambre criminelle a justifié le rejet du pourvoi sous ce double motif : « Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que l'enregistrement de la conversation téléphonique privée réalisée par A. L. était justifiée par la nécessité de rapporter la preuve des faits dont il était victime et de répondre, pour les besoins de sa défense, aux accusations de violences qui lui étaient imputées, la cour d'appel, devant qui la valeur de ce moyen a été contradictoirement débattue, n'a pas méconnu les textes et les dispositions conventionnelles visées au moyen ».

Hors du champ pénal, les juges ne sont d'ailleurs pas insensibles à cette finalité de la preuve, à laquelle parfois ils soumettent l'exigence de loyauté. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre

sociale du 30 juin 2004 a reconnu le droit pour un salarié « lorsque cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à son employeur de produire des documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions ».

Cette décision, qui ne méconnaît pas l'article 6 de la Convention européenne, la recevabilité des preuves relevant des règles de droit interne, a eu en l'espèce un heureux résultat : son bénéficiaire a pu démontrer tant son innocence que la culpabilité de son conjoint. Sa motivation pose cependant des conditions à l'admission d'une telle preuve : il ne paraît pas possible qu'un tiers puisse se substituer à la personne concernée dans son recueil, qui doit être dicté par une sorte d'état de nécessité juridique.

Le second arrêt rendu porte sur la notion d'agents de l'autorité publique, auxquels la Cour de cassation impose, au contraire de la partie privée, une obligation renforcée de loyauté. Les faits reprochés, du moins ceux qui avaient donné lieu à l'ouverture de la procédure d'information, avaient été commis, au moyen de connexions informatiques hors de nos frontières, à New York. Un Français était tombé dans le piège tendu par un service spécialisé de la police de cette ville, qui avait créé et exploitait un site gratuit de pornographie infantile dont la consultation avait été dénoncée aux autorités françaises.

La chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris, saisie de la régularité de cette provocation policière, avait considéré que la justice française était incompétente pour connaître d'une éventuelle nullité d'actes accomplis par une autorité étrangère sur son territoire. Le pourvoi posait ainsi la question de la licéité d'une provocation policière commise hors des frontières nationales.

La Cour européenne des droits de l'homme condamne la provocation policière à la commission d'une infraction, attentive notamment à ce qu'une procédure claire et prévisible d'autorisation encadre l'action policière pour garantir la bonne foi des autorités et le respect de leur mission de défense de la loi (4).

Dans un arrêt précédent du 11 mai 2006 (5), la Cour de cassation avait jugé « que porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable la commission à la provocation d'une infraction par un agent de l'autorité publique ou par son intermédiaire; que la déloyauté de pareil procédé rend irrecevable en justice les éléments de preuve ainsi obtenus ».

Cette même cour a considéré dans l'arrêt rendu le 7 février 2007 que ce principe de loyauté ne s'arrêtait pas à la frontière de l'Etat. Cette réponse doit être approuvée. La criminalité transfrontalière, alors que les logiques procédurales ne coïncident pas et ne sont pas soumises, comme dans l'espace européen, à des principes conventionnels de légalité, doit respecter pour la légalité de sa répression les normes internes. Ainsi l'internationalisation du droit pénal suppose-t-elle, à défaut de normes supranationales, l'internationalisation de la norme interne, sauf à encourager la délocalisation de l'enquête.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Preuve * Loyauté de la preuve * Lieu privé * Enregistrement sonore clandestin * Provocation policière * Police étrangère * Pédophilie * Internet

(1) Par ex. Crim. 11 juin 2002, Bull. crim. n° 131 sur le procédé dit de *testing* : « attendu qu'aucune disposition légale ne permet au juge répressif d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ». De même pour art. 100 s., C. pr. pén., non applicables à l'interception d'une communication téléphonique par une partie privée, Crim. 12 sept. 2000, Bull. crim. n° 265.

(2) Civ. 2e, 7 oct. 2004, D. 2005. 122, note Ph. Bonfils.

(3) Crim. 11 mai 2004, Bull. crim. n° 117.

(4) Arrêt *Khudobinc/ Russie*, 26 oct. 2006, § 135.

(5) Crim. 11 mai 2006, Bull. crim. n° 132 ; cette revue 2006. 876 et 879, note J-F Renucci  ; D. 2006. IR. 1772  ; AJ pén. 2006. 354, note E. Verges .