

Synthèse

---

**Les transformations de l'administration de la preuve pénale :  
Approches et perspectives comparées**

---

Didier Thomas (dir.)  
*Agrégé des facultés de droit*  
*Professeur à l'Université de Montpellier I*  
*Directeur de l'ERPC*

Equipe de Recherche sur la Politique Criminelle (ERPC)  
Université de Montpellier I

Juin 2004



*Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.*

## **Equipe de recherche :**

### **Responsable de la recherche :**

**Didier THOMAS**

Agrégé des facultés de droit

Professeur à l'Université de Montpellier I

Directeur de l'E R P C

### **Chercheurs :**

**Valérie BOSC**

Doctorante, chargée d'enseignement à l'Université de Montpellier I

**Christine GAVALDA**

A T E R à l'Université de Perpignan

**Philippe RAMON**

Allocataire moniteur à l'Université de Montpellier I

**Aude VAISSIERE**

Doctorante, chargée d'enseignement à l'Université de Montpellier I

Le projet de recherche confié par le G.I.P. « Mission de recherche Droit et Justice » à l'Equipe de Recherche sur la Politique Criminelle (E.R.P.C.) de l'Université de Montpellier I avait pour objectif de saisir les transformations actuelles et multiples de l'administration de la preuve en matière pénale. L'équipe sous la direction de Monsieur le Professeur Didier Thomas se compose de quatre chercheurs, tous doctorants : Valérie Bosc, Christine Gavalda, Philippe Ramon et Aude Vaissière.

Accompagnant le rapport final, faisant état d'une réflexion approfondie sur le système probatoire français et ses indispensables adaptations, la note de synthèse sera rédigée dans un souci d'accessibilité et d'exploitation immédiate.

Ainsi, dans un esprit de clarté et de cohérence, la note de synthèse sera constituée de trois axes principaux, toutes trois essentiels à l'explication de notre démarche.

Dans un premier temps, il sera intéressant de mettre en lumière la problématique, basée sur deux axes de réflexion, qui a sous-tendu l'élaboration du projet de recherche.

Dans un deuxième temps, il conviendra d'envisager la méthodologie utilisée pour la réalisation de notre étude. Elle mettra en relief la triple approche qui a animé notre démarche.

Enfin, dans un troisième temps, les conclusions assorties des éventuelles propositions, manifestations concrètes de l'aboutissement de notre analyse, seront énoncées.

## **I : La problématique et les objectifs du projet de recherche**

La preuve, selon Domat<sup>1</sup>, est « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* ». Elle constitue, par voie de conséquence, le cœur de tout procès et la condition sine qua non d'une bonne administration du système judiciaire. L'absence de preuve est traditionnellement considérée comme ayant un effet déterminant sur la procédure, révélé par la maxime latine *Idem est non esse et non probari*<sup>2</sup>.

Envisagée sous l'aspect spécifique du droit pénal, son rôle est tout aussi capital : « *Sans preuve en effet, pas d'imputabilité et pas d'application d'une sanction* »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> DOMAT (J), *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689), Paris, veuve Cavelier, t.1, 1771, p.204 in ENCINAS DE MUNAGORRI (R), *Introduction au droit*, Paris, Flammarion, Champs Université, 2002, p.277.

<sup>2</sup> Ce qui n'est pas prouvé n'est pas.

<sup>3</sup> BOUZAT ( P ), *La loyauté dans la recherche des preuves*, in *Mélanges Legros*, Sirey, 1964, p 155.

La preuve en tant qu' « ensemble des règles applicables à la constatation d'une infraction, que cette constatation soit relative aux faits ou à la personnalité de la personne poursuivie »<sup>4</sup> occupe une place stratégique au cœur du procès pénal largo sensu – et dans le droit pénal en général. Cette place est cependant mouvante en raison d'un procès pénal à géométrie variable et du développement des techniques toujours plus sophistiquées de rassemblement des preuves.

La question de la preuve est donc essentielle dans le contentieux juridictionnel et plus particulièrement dans le contentieux pénal, certains s'accordant même à dire que les règles qui régissent la preuve sont « le miroir »<sup>5</sup> de la société, laquelle est en quête d'un éternel équilibre entre la recherche de sa protection et l'atteinte que cette dernière risque de porter aux libertés individuelles.

Ainsi, malgré une baisse globale des chiffres de la délinquance<sup>6</sup>, est constatée une augmentation de certaines catégories d'infractions, notamment les violences contre les personnes<sup>7</sup>. Par ailleurs, les interrogations affluent autour de l'endiguement d'une criminalité transnationale et d'une délinquance liée à l'essor des nouvelles techniques.

La nature de la délinquance varie et se renouvelle, présentant en substance un double aspect et provoquant inéluctablement le déclenchement du processus d'internationalisation du droit pénal.

Le premier aspect de la criminalité est en relation avec les mutations mondiales concernant particulièrement les différentes formes du crime organisé. Sa seconde nature a été mise en évidence par la découverte de crimes horribles, perpétrés en violation des principes fondamentaux du droit humanitaire. Elle résulte d'un bouleversement des valeurs et impose une prise de conscience de la société internationale sur le caractère indispensable de l'édiction de normes supranationales aux fins de sanctionner des crimes pour lesquels la communauté internationale dans son intégralité est directement intéressée.

La transformation de la délinquance est liée au développement de technologies nouvelles qui ont une incidence directe sur le comportement de la criminalité. Cette dernière

---

<sup>4</sup> PRADEL ( J ), *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, Précis Droit privé, 2002, p 429.

<sup>5</sup> HENNAU-HUBET (Christiane), *Les tests d'identification génétique en matière pénale*, R.I.P.C., n°462-463/1999.

<sup>6</sup> MINISTERE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DES LIBERTES LOCALES, *Chiffres de la délinquance*, avril 2004 : - 11,54 % d'avril 2002 à avril 2004.

<sup>7</sup> Ibid, ces infractions, particulièrement dangereuses pour la société, renforcent le sentiment d'insécurité ; elles ont augmenté de 10,07 % au premier trimestre 2004 par rapport au premier trimestre 2003.

devient de plus en plus sophistiquée, opaque et ingénieuse. Parallèlement, la justice pénale bénéficie de ces avancées technologiques.

Le processus pénal est également atteint par l'avènement de nouveaux principes directeurs de la procédure pénale issus principalement des préceptes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.) et de la jurisprudence qui en découle. L'influence de ce texte supranational s'opère en France par le jeu d'une applicabilité directe aux termes de l'article 55 de la Constitution. L'intégration par la Cour de justice des Communautés européennes des principes dégagés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.) renforce l'impact de ces derniers<sup>8</sup>.

Dans ce contexte, l'étude de l'administration de la preuve présente un intérêt non négligeable ; elle est effectivement la phase centrale du droit de la preuve et, par là même, la plus sensible aux phénomènes susmentionnés.

L'administration de la preuve pénale comprend, à ce titre, deux étapes fondamentales pour la gestion des modes de preuve. D'une part, elle intègre la phase incontournable de recueillement des éléments probatoires<sup>9</sup> menée principalement par les officiers et agents de police judiciaire ainsi que par le magistrat instructeur<sup>10</sup>. D'autre part, elle englobe l'opération de recevabilité de ces mêmes éléments dirigée par le juge répressif.

Dès lors, vouloir objectivement se soucier des transformations de l'administration de la preuve pénale implique nécessairement une double adaptation visible au plan interne ainsi qu'à l'échelon international.

Or, l'adaptation du système probatoire français aux évolutions pratiques et théoriques constatées est obligatoirement conditionnée à la démonstration de ses carences. Une réflexion

---

<sup>8</sup> La Cour de Luxembourg utilise, en effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, se présentant ainsi, implicitement mais sans incertitude aucune, comme « *le gardien du procès équitable dans son champ de compétence, en appliquant directement la jurisprudence de Strasbourg* », in **GUINCHARD (S), BANDRAC (M), LAGARDE (L), DOUCHY (M)**, *Droit processuel. Droit commun du procès*, Paris, Dalloz, Précis, 2001, p 180-181 .

Il en est ainsi précisément dans un arrêt en date du 17 décembre 1998 marquant un tournant dans la conception jurisprudentielle de la Cour de Justice relativement à l'application de l'article 6 de la C.E.S.D.H., au prisme de la matière pénale, à certains contentieux : **C.J.C.E., 17 décembre 1998, Baustahlgewebe GmbH**, aff. C-185/95 P, R.T.D.H., 1999, p 488 et s, obs. F. SUDRE.

<sup>9</sup> Ce n'est qu'à l'audience que les éléments soumis à l'appréciation du juge peuvent ou non acquérir la qualité de preuve.

<sup>10</sup> Le juge d'instruction présente une double casquette : il est à la fois juridiction et enquêteur. C'est dans le cadre de cette dernière mission qu'il joue un rôle d'importance dans la direction d'investigations et dans la recherche de preuves.

de fond a, par conséquent, été engagée – premier axe du rapport - sur les lacunes relatives aux divers aspects de l'administration de la preuve pénale, tant techniques et scientifiques, que pragmatiques, ou encore théoriques en rapport avec les grands principes de procédure.

Effectivement, si le progrès dans les nouvelles méthodes d'enquête – concomitant à la modernisation de la criminalité – est commandé par un souci d'accroître la répression, ces technologies offrent aux enquêteurs des moyens qui s'immiscent toujours davantage dans la sphère d'intimité de l'individu. Les interrogations quant à la légitimité du recours à de tels moyens ne doivent pas occulter la question logique de la suffisance ou non de cette adaptation. Cette dernière semble par ailleurs subordonnée à l'élaboration d'un système probatoire, si ce n'est commun et unifié, reposant toutefois sur les mêmes principes. L'harmonisation des règles de preuve apparaît désormais pour nombre de nations comme un véritable défi. La raison découle des particularités et disparités procédurales existant en matière de preuve dans la législation des divers Etats. C'est ainsi la conservation des preuves de comportements délinquants multiples et variés, impliquant de nombreux acteurs et territoires qu'il devient important de maîtriser.

Pourtant, un tel effort, basé sur la prise de dispositions compatibles entre elles et ponctuellement communes, s'avère indispensable pour renforcer la lutte contre la délinquance nouvelle. En outre, elle ne se révèle pas impossible au regard de l'avènement d'une justice internationale et de la signature d'accords et de conventions en matière de protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Cependant, elle demeure délicate en raison de la permanence d'obstacles intellectuels, tels la souveraineté nationale.

Le second axe du rapport a été motivé par la recherche d'une mise en conformité des règles guidant l'administration de la preuve pénale aux évolutions de la criminalité moderne. Des propositions ont alors été rédigées pour une meilleure adéquation du système probatoire français et pour un renforcement de la lutte contre la délinquance transnationale. Elles ont trait aux transformations indispensables de l'administration interne de la preuve pénale et à la recherche primordiale et utile d'une harmonisation de la preuve à l'échelle européenne.

## **II : La méthodologie choisie**

Afin de mener à bien cette recherche sur l'institution de la preuve pénale, il s'est avéré indispensable de mener conjointement une réflexion d'ensemble sur la preuve et sur l'analyse des pratiques auxquelles elle donne lieu. Dans cette optique, notre approche s'est voulue pluridisciplinaire, comparatiste et pragmatique.

L'approche pragmatique a eu pour objet de cerner la réalité de l'administration de la preuve par les professionnels, aussi bien en France qu'à l'étranger. Cette démarche a permis d'une part, de comprendre les carences et les difficultés inhérentes aux pratiques actuelles de rassemblement et de traitement des preuves et d'autre part, de dresser un bilan des différentes orientations vers lesquelles les personnes concernées souhaitaient voir progresser leur mission.

Dans une optique pluridisciplinaire, nous avons rencontré de nombreux acteurs du procès pénal, confrontés à divers stades de la procédure à la production, la discussion ou l'appréciation de la preuve. Concrètement, ces rencontres ont été abordées sous la forme d'entretiens semi-directifs, justifiés par la volonté de favoriser des échanges à la fois enrichissants et ciblés sur l'objet de la recherche.

Notre étude a dépassé le simple cadre interne pour appréhender la preuve au plan européen.

La première étape de notre démarche comparatiste a été de confronter les positions de différents pays de l'Union Européenne. Les sites retenus appartiennent au système de la common law, par opposition à la conception romano-germanique dominant en France mais également à des modèles proches du système national.

Nous avons analysé, dans un second temps, comment, sous l'influence des concepts véhiculés par la C.E.S.D.H. et de la jurisprudence de la Cour, un rapprochement entre ces systèmes aux logiques divergentes est envisageable. Ainsi, nous avons tenté de définir les modalités d'une harmonisation du droit de la preuve autour de principes directeurs tels que celui de procès équitable et de l'étude de la preuve au sein des juridictions pénales internationales.

La combinaison des approches théorique et pragmatique a permis d'avoir une vision précise de l'inadéquation du système actuel de l'administration de la preuve pénale. Ce constat impliquait nécessairement d'envisager des transformations de la procédure interne tendant à une harmonisation à l'échelon européen afin d'obtenir une mise en conformité de notre droit.

### **III : Le bilan des propositions**

Trente-quatre propositions concrètes ont été formulées, propositions constituant des pistes éventuelles pour une modification du système probatoire interne, dont le rapport final a mis en lumière les lacunes.

Ces propositions se fondent sur les nécessaires adaptations de l'administration traditionnelle de la preuve pénale en droit français. Elles se combinent également aux préceptes, plus spécifiques, présentés comme vecteurs d'une harmonisation des règles probatoires à l'échelon européen. A ce titre, une dizaine de propositions ont été émises.

Cependant, par souci de clarté, il ne pourra être fait état dans ce document de l'intégralité des transformations souhaitées. Seules les plus déterminantes seront donc présentées. Elles seront rassemblées en deux catégories : les principes et les propositions pratiques, y compris celles relatives à l'harmonisation européenne. Enfin certaines seront reprises et formulées en articles directement exploitables.

#### **Les principes**

- **La coopération internationale**

- 1- Renforcement de l'échange des informations quant à l'évolution de la criminalité, facilitation des échanges entre magistrats instructeurs des différents pays et quant à l'exécution de commissions rogatoires internationales (notamment en diminuant les délais).



- **Principes généraux**

- 2- Concernant le principe de loyauté :

- a. Exclure toute idée de fraude dans la recherche de la vérité.
    - b. Exclure l'usage de méthodes sous-tendues par une quelconque tromperie.
    - c. Le rejet pur et simple de la preuve illégale.

- 3- Concernant le principe du contradictoire

- a. Le renforcer dans la phase policière.
    - b. Le renforcer dans la phase d'instruction

- 4- Renforcement de l'équilibre des droits des parties durant l'instruction en exigeant que les juges d'instruction motivent en droit et en fait le rejet des demandes d'actes formulées par les avocats des parties.

- 5- Renforcement des droits de la défense dans l'enquête de police

## **Les propositions pratiques**

- **Les propositions ayant des incidences budgétaires**

- 6- Accroître les personnels des laboratoires de la police nationale et de la gendarmerie chargés de l'analyse scientifique.

- 7- Limiter l'utilisation de la méthode génétique aux crimes et délits les plus graves afin de réduire les coûts, l'impact économique suscité par l'introduction de la génétique dans les pratiques judiciaires n'étant pas à négliger.

- **Concernant toutes les infractions**

- 8-** Dessiner les contours des prélèvements «sauvages » d'ADN afin de sauvegarder le principe de l'inviolabilité du corps humain et le respect de la loyauté dans la recherche des preuves. Encadrer strictement la possibilité de se soumettre à un prélèvement.
- 9-** Contraindre les personnes habilitées à faire un prélèvement à dresser un procès-verbal mentionnant le refus express de la personne de se livrer à un test d'empreintes génétiques.
- 10-** Encadrer strictement l'analyse comportementale.
- 11-** Informer les personnes gardées à vue non seulement de la nature de l'infraction mais également des raisons de fait et de droit qui ont motivé la mesure.
- 12-** Rétablir l'information sur le droit au silence du gardé à vue.
- 13-** Poser l'interdiction pour l'officier de police judiciaire de poursuivre l'audition d'une personne placée en garde à vue dès lors que pèsent sur elle des indices graves et concordants et l'obligation d'en aviser immédiatement le procureur de la République.
- 14-** Concernant le calcul de la durée de la garde à vue, interdire la pratique de la rétroactivité.
- 15-** Clarifier définitivement le critère de placement en garde à vue, notamment par une définition de la notion de contrainte.
- 16-** Instituer un véritable responsable de la scène de crime.
- 17-** Interdire le recours à la procédure de comparution immédiate pour des affaires ayant nécessité des écoutes pendant la phase d'enquête.

**18-** En matière d'écoute téléphonique, étendre les garanties à toute personne écoutée.

**19-** Poser le principe selon lequel, à peine d'irrecevabilité du témoignage, la défense doit être en mesure d'interroger ou de faire interroger tout témoin à charge. Lorsque les autorités compétentes ont fait preuve de diligence pour permettre la confrontation, le témoignage non contradictoire peut néanmoins être reçu, mais il ne saurait constituer le seul élément sur lequel repose la condamnation.

- **Concernant les infractions particulières**

**20-** Favoriser les techniques permettant de découvrir le blanchiment de capitaux si l'on veut lutter contre la délinquance financière qui produit les capitaux en question.

**21-** Etendre les règles particulières de procédure concernant la garde à vue, les perquisitions, la prescription ou le recours à des opérations d'infiltration prévues en cas de trafic de stupéfiants aux infractions financières graves pour favoriser la recherche et l'obtention des preuves.

- **Propositions relatives à l'harmonisation européenne**

L'harmonisation européenne repose principalement sur l'élaboration d'un consensus entre les pays membres. Les propositions suivantes ne peuvent donc se voir mises en œuvre que par le biais de la voie diplomatique contrairement aux autres qui peuvent être adoptées rapidement par le législateur français. Pour cette raison ces recommandations, non présentables sous forme d'articles, doivent être perçues comme le sens dans lequel doit être orientée la construction européenne concernant le droit de la preuve.

**22-** Développer un fichier similaire au FNAEG accessible aux différentes institutions des pays européens reposant sur des critères communs.

**23-** Renforcer la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen en incitant les Etats signataires à l'intégrer dans les meilleurs délais au sein de leur législation.

**24-** Favoriser davantage la coopération policière et l'entraide judiciaire en faisant céder les derniers obstacles tels la souveraineté nationale. Ainsi élargir le domaine d'application des droits d'observation et de poursuite transfrontalière institués par les Accords Schengen. Limiter les hypothèses dans lesquelles les Etats signataires des Accords Schengen peuvent refuser l'exercice sur leur territoire du droit de poursuite.

**25-** Institution effective d'un Procureur européen disposant de compétences suffisantes pour poursuivre sur l'ensemble des pays de l'Union les crimes et délits graves portant atteinte aux intérêts de l'Union.

**26-** Création à l'échelon européen d'un système comparable au SALVAC.

### **Propositions sous forme d'articles**

**1-** Insérer un nouveau titre dix-huitième dans le livre IV : De la poursuite de l'instruction et du jugement des infractions financières (ou provisoirement un titre vingt-cinquième).

**2-** L'article 706-73 est ainsi rédigé : « Les infractions prévues par les articles 324-1 à 324-6 du code pénal, ainsi que le délit de participation à une association de malfaiteurs prévue par l'article 450-1 du même code lorsqu'il a pour objet de préparer l'une de ces infractions, sont poursuivies, instruites et jugées selon les règles du présent code, sous réserve des dispositions du présent titre ».

**3-** Insérer dans l'article 324-1 du code pénal un alinéa 3 ainsi rédigé : « Les banquiers et intermédiaires financiers sont présumés avoir agi frauduleusement en cas de non-respect des règles de la profession ».

**4-** L'article 63-1 du code de procédure pénale est ainsi modifié : « Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction *et des raisons de fait et de droit qui ont motivé la mesure* ».

- 5- L'article 63 du code de procédure pénale voit un nouvel alinéa s'intercaler entre l'alinéa un et deux : « *L'interrogatoire des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont l'officier de police judiciaire est saisi, ne peut être poursuivi.*  
*L'officier de police judiciaire doit alors immédiatement en aviser le procureur de la République afin qu'il apprécie les suites à donner à la procédure*».