

Pourvoi n° N14 84.339

assemblée plénière 20 février 2015

Décision attaquée : 05/06/2014 de Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris - chambre 1-7

MM. X... et Y...

C/

---

## RAPPORT

### 1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 16 février 2012, un vol était commis dans une bijouterie du Vésinet au cours duquel les vendeuses étaient tenues en respect sous la menace d'une arme de poing et une cliente, âgée de 87 ans, se blessait en tombant après avoir été poussée par l'un des trois agresseurs, lesquels portaient des cagoules et des gants.

Après s'être emparés des bijoux, ceux-ci prenaient la fuite dans un véhicule volé et faussement immatriculé, percutant volontairement une automobile pour se frayer un passage.

Le véhicule utilisé par les malfaiteurs, retrouvé incendié ultérieurement, avait été filmé peu avant les faits par une caméra vidéo installée à bord d'un véhicule de patrouille de la police nationale.

Le sang prélevé sur l'une des vitrines brisées de la bijouterie permettait d'identifier M. Faycal Z....

Une recherche parmi les proches de ce dernier permettait de constater que M. Meshal X... présentait une ressemblance avec l'un des individus filmés le matin des faits par les policiers.

Une information judiciaire contre X était ouverte le 29 février 2012 des chefs de vols avec arme, recel de vol, usurpation de plaques d'immatriculation, destruction d'un bien par incendie.

Les investigations poursuivies sur commissions rogatoires du juge d'instruction laissaient penser à la préparation d'une nouvelle opération.

Aussi, le 26 avril 2012, un réquisitoire supplétif était pris du chef d'association de malfaiteurs et visait, s'agissant du vol avec arme commis au Vésinet le 16 février 2012, la circonstance aggravante de la bande organisée.

En septembre suivant, les enquêteurs apprenaient que M. Z... se trouvait en détention provisoire depuis le mois d'août dans le cadre d'une procédure pour infractions à la législation sur les stupéfiants.

A la demande des enquêteurs, le juge d'instruction autorisait, par ordonnance du 17 septembre 2012, la sonorisation de deux geôles de garde à vue au commissariat de Fontenay-le-Fleury, du 24 au 28 septembre et délivrait à cette fin une commission rogatoire.

L'ordonnance était ainsi rédigée:

*“Vu les articles 706-96 et 706-102 du code de procédure pénale :  
Attendu que l'information porte notamment sur des faits de vol avec arme en bande organisée, association de malfaiteurs, crime et délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du code de procédure pénale ;  
Attendu que l'ADN de Fayçal Z... a été retrouvé sur les lieux de commission de l'infraction ; que, néanmoins, les témoins de la scène ont décrit trois agresseurs, que les deux co-auteurs restent à identifier ;  
Attendu que des écoutes téléphoniques ont permis de mettre en évidence des relations très fréquentes entre Fayçal Z... et X... ; que, de plus, ceux-ci paraissent évoquer les faits lors de l'une des conversations enregistrées ; qu'eu égard à la difficulté, pour les enquêteurs, de rassembler de nouveaux éléments de preuve, il apparaît indispensable à la manifestation de la vérité de procéder à la sonorisation de l'intérieur des cellules de garde à vue que les personnes soupçonnées vont occuper ;  
Attendu que la sonorisation de ces geôles permettra en effet aux enquêteurs de recueillir des informations sur les faits visés aux réquisitoires introductif et supplétifs et de déterminer le rôle de chacun des mis en cause, leurs relations et le déroulement des faits si les gardés à vue tentent de communiquer entre eux malgré l'interdiction qui leur en sera faite, que cette sonorisation devra être mise en place durant tout le temps de la garde à vue soit pour une durée de quatre jours”.*

Le 24 septembre 2012, M. X... était interpellé à son domicile et placé en garde à vue, mesure au cours de laquelle il niait toute implication dans le vol.

Extrait de la maison d'arrêt et également placé en garde à vue le même jour, M. Z... reconnaissait les faits, refusant toutefois de dévoiler le nom des personnes qui l'accompagnaient.

Dans la nuit, les conversations des deux gardés à vue, installés dans des cellules contiguës, étaient enregistrées. Il en ressortait que M. X... confiait à M. Z...

qu'il s'était bien reconnu sur la vidéo filmée par les services de police peu avant le vol, contrairement à ce qu'il venait de déclarer aux policiers. Il demandait, moyennant finances, à M. Z... de le disculper. Ce dernier déclarait être rassuré par le fait que *"sa femme avait tout jeté ce qu'il y avait dans la maison"*. Les enregistrements indiquaient encore que M. Z... avait pris une part prépondérante dans la violence exercée contre la cliente dans la bijouterie et qu'il en avait accusé un certain "A...". Par ailleurs, un certain "B..." était désigné comme ayant effectué leur transport et ayant assisté à l'incendie volontaire du véhicule volé.

Ultérieurement, M. X... était formellement identifié par la conductrice du véhicule percuté.

MM. Z... et X... étaient mis en examen le 27 septembre 2012 et placés en détention provisoire.

L'exploitation des propos interceptés au cours des gardes à vue permettait d'identifier MM. Lamine C... et Abdelgrani Y.... Ils étaient, à leur tour, mis en examen respectivement les 27 février et 20 septembre 2013.

\* \*  
\*

Le 7 mars 2013, les conseils de M. X... ont déposé une requête en annulation d'actes de la procédure parmi lesquels la garde à vue de leur client et la sonorisation des cellules de garde à vue.

Par arrêt du 4 juillet 2013, leur requête a été rejetée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles.

Sur le pourvoi de M. X..., la chambre criminelle a, par arrêt du 7 janvier 2014<sup>1</sup>, prononcé la cassation de cette décision et renvoyé l'examen de la cause devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris. Cette cassation a été prononcée dans les termes suivants :

*"Vu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;*

*Attendu que porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique ;*

*(...)*

*Attendu que, pour écarter les moyens de nullité des procès-verbaux de placement et d'auditions en garde à vue, des pièces d'exécution de la*

<sup>1</sup>Crim., 7 janvier 2014, pourvoi n° 13-85.246, Bull. crim. 2014, n° 1.

*commission rogatoire technique relative à la sonorisation des cellules de garde à vue et de la mise en examen, pris de la violation du droit de se taire, du droit au respect de la vie privée et de la déloyauté dans la recherche de la preuve, la chambre de l'instruction énonce que le mode de recueil de la preuve associant la garde à vue et la sonorisation des cellules de la garde à vue ne doit pas être considéré comme déloyal ou susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, dès lors que les règles relatives à la garde à vue et les droits inhérents à cette mesure ont été respectés et que la sonorisation a été menée conformément aux restrictions et aux règles procédurales protectrices des droits fondamentaux posées expressément par la commission rogatoire du juge d'instruction et qu'il peut être discuté tout au long de la procédure ;*

*Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Z... et X... dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé”.*

La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, cour de renvoi a, par arrêt du 5 juin 2014, rejeté à son tour la requête en annulation.

Pour statuer comme elle a fait, elle a retenu, en substance, les motifs suivants :

- plusieurs éléments issus de l'enquête constituaient des raisons plausibles de soupçonner que M. X... avait pu participer au crime et aux délits visés dans les réquisitoires introductif et supplétif et justifiaient son placement en garde à vue, conformément aux exigences de l'article 62-2, alinéa 1, du code de procédure pénale (il avait été filmé, une heure avant les faits, en compagnie de trois autres individus à proximité du véhicule volé et faussement immatriculé qui allait être utilisé pour commettre le vol au préjudice de la bijouterie ; au moment de la commission des faits, il n'émettait ni ne recevait d'appel téléphonique alors qu'après les faits il était fréquemment en relation avec M. Z..., dont l'ADN avait été relevé dans la bijouterie ; pour téléphoner, il utilisait des taxiphones ou des mobiles aux noms de tiers ou encore il employait un langage codé et donnait des rendez-vous en des lieux difficiles à surveiller ou non identifiables).

- l'ordonnance autorisant la captation et l'enregistrement de paroles, prise en application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, est motivée et accompagnée d'une commission rogatoire spéciale. Par ailleurs, le législateur qui a exclu la sonorisation des cabinets d'avocats, de médecins, de notaires et d'huissiers ainsi que des domiciles des avocats et des locaux des entreprises de presse, ne l'a pas interdite pour les cellules de garde à vue.

- le droit au silence ne s'applique qu'aux auditions et non aux périodes de repos, et à défaut de démontrer que les gardés à vue auraient été incités par les enquêteurs à discuter pendant les temps de repos, il n'y a pas de violation du droit de se taire.

- en matière de sonorisation, l'ingérence de l'autorité publique est, conformément à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après "Convention européenne"), prévue par une loi est ordonnée par un juge indépendant et impartial sous le contrôle duquel elle s'exécute. Par ailleurs, la cour d'appel relève que le choix de la sonorisation répondait aux critères de proportionnalité et de nécessité dans la mesure où il a été décidé après que les enquêteurs eurent réalisé tous les actes d'enquête possibles (écoutes téléphoniques, analyses de téléphonie, filatures, surveillances de domiciles, recherches administratives et bancaires, auditions de témoins, recherches techniques et scientifiques, comparaisons de boîtiers téléphoniques, présentations de photographies de suspects, etc.). Il est également précisé que la notion même de garde à vue est exclusive de celle de vie privée, les personnes gardées à vue devant faire l'objet d'une surveillance constante pour assurer leur sécurité, celle des autres et la protection des locaux qu'elles occupent, y compris pendant les périodes de repos.

- enfin, prenant en considération la conjugaison des deux mesures, la cour d'appel retient qu'aucune disposition légale n'interdit de mettre en oeuvre simultanément deux moyens d'investigation. La garde à vue de M. X... n'avait pas pour unique objet la réalisation de la sonorisation, mais était juridiquement fondée au regard des éléments déjà réunis à son encontre. Les enquêteurs n'ont à aucun moment incité les deux suspects à parler entre eux, le juge d'instruction ayant même précisé dans son ordonnance qu'il devait être donné l'interdiction aux gardés à vue de communiquer.

La cour d'appel déduit de l'ensemble de ces éléments que, dans le cas d'espèce, la sonorisation des cellules de garde à vue ne constitue ni un détournement des dispositions encadrant la garde à vue, ni une atteinte au principe de la loyauté des preuves, ni une atteinte à la vie privée.

MM. X... et Y... ont formé chacun un pourvoi en cassation, respectivement les 6 et 19 juin 2014.

Le président de la chambre criminelle en a ordonné l'examen immédiat.

La SCP Spinosi-Sureau a produit, le 4 août 2014, un mémoire pour M.X... tendant à la cassation de l'arrêt attaqué.

En revanche, aucun mémoire n'a été déposé pour M. Y..., dont la demande d'aide juridictionnelle, présentée le 28 août 2014, a été déclarée irrecevable le 2 septembre suivant. L'intéressé a, le 4 septembre 2014, reçu notification de cette décision.

Par arrêt du 15 octobre 2014, la chambre criminelle a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

Deux moyens de cassation sont présentés au soutien du pourvoi.

**Le premier moyen**, composé de quatre branches, fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à annulation des procès-verbaux relatifs à la sonorisation des cellules de garde à vue. Il est tiré de la violation du principe de loyauté des preuves, des articles 6 de la Convention européenne, préliminaire, 62-2, 63-1, 706-96, 591 et 593 du code de procédure pénale.

*La première branche* soutient que la conjugaison du placement en garde à vue de deux personnes dans des cellules contiguës et de la sonorisation de celles-ci a participé d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené l'une de ces personnes à s'incriminer au cours de sa garde à vue.

*La deuxième branche* fait valoir que la sonorisation, fût-elle prévue par la loi, ne saurait être mise en oeuvre durant le repos d'une personne gardée à vue sans porter une atteinte intolérable aux droits de la défense.

*La troisième branche* invoque un détournement de procédure en soutenant que la garde à vue comme la mesure de sonorisation ont été planifiées à l'avance en vue d'une sonorisation de la cellule de l'exposant ainsi que de celle d'une autre personne impliquée dans l'affaire.

Enfin, *la quatrième branche* repose sur le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer. La sonorisation des cellules visant à surprendre les propos de la personne gardée à vue durant son temps de repos serait manifestement contraire à l'article 63-1 du code de procédure pénale et à l'article 6 de la Convention

européenne.

Trois des quatre branches du premier moyen sont rédigées dans des termes identiques aux première, troisième et quatrième branches du pourvoi dirigé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles. Seule la première branche est rédigée dans des termes différents, bien que proches. Elle reprend, mot pour mot, la motivation de l'arrêt de cassation du 7 janvier 2014.

**Le second moyen**, développé en deux branches, fait le même grief. Il est pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne, préliminaire, 62-2, 63-1, 706-96, 591 et 593 du code de procédure pénale.

*La première branche* reproche à la chambre de l'instruction de considérer que la notion de garde à vue est exclusive de celle de vie privée, alors qu'il résulte de la jurisprudence européenne que l'enregistrement des voix des suspects lors de leur inculpation et à l'intérieur de leur cellule constitue une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne.

*La seconde branche* dénonce l'absence de base légale ou jurisprudentielle pour autoriser l'enregistrement des voix des personnes placées en garde à vue. Il est observé que si l'article 706-96 du code de procédure pénale autorise la sonorisation en tous lieux privés ou publics, en matière de criminalité organisée, aucune disposition légale ni aucune jurisprudence ne permettait à M. X... de prévoir que ses propos tenus en garde à vue durant le temps de repos étaient susceptibles d'être enregistrés. En conséquence, ce texte ne constituerait pas une base légale suffisamment précise et prévisible.

La seconde branche du moyen est rédigée dans les mêmes termes que la cinquième branche du pourvoi qui a attaqué l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles.

En revanche, la première branche du moyen est formulée différemment.

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

La question de principe qui nécessite la réunion de l'Assemblée plénière nous invite à réfléchir à la sonorisation des cellules de garde à vue dans lesquelles ont été placées deux personnes suspectées d'avoir commis ensemble un vol à main armée et à déterminer si ce procédé constitue un mode de preuve déloyal et porte

atteinte à la vie privée, au droit de se taire et aux droits de la défense.

## **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

### **4.1 Les textes applicables**

#### **4.1.1 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

##### **Article 6 § 1 – Droit à un procès équitable**

*“Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice”.*

##### **Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale**

*“1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.  
2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui”.*



## 4.1.2 Code de procédure pénale

### Article préliminaire

*“I.-La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.*

*Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.*

*Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.*

*Il (...)*

*III.-Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.*

*(...)*

*Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.*

*Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.*

*En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui”.*

### Article 62-2

*“La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.*

*Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :*

*1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;*

*2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;*

*3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;*

*4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;*

*5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;*

*6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit”.*

**Article 63-1**

*“La 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, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen du formulaire prévu au treizième alinéa :*

*1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;*

*2° De la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ainsi que des motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue ;*

*3° Du fait qu'elle bénéficie :*

*- du droit de faire prévenir un proche et son employeur ainsi que, si elle est de nationalité étrangère, les autorités consulaires de l'Etat dont elle est ressortissante, conformément à l'article 63-2 ;*

*- du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;*

*- du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 ;*

*- s'il y a lieu, du droit d'être assistée par un interprète ;*

*- du droit de consulter, dans les meilleurs délais et au plus tard avant l'éventuelle prolongation de la garde à vue, les documents mentionnés à l'article 63-4-1 ;*

*- du droit de présenter des observations au procureur de la République ou, le cas échéant, au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononce sur l'éventuelle prolongation de la garde à vue, tendant à ce qu'il soit mis fin à cette mesure. Si la personne n'est pas présentée devant le magistrat, elle peut faire connaître oralement ses observations dans un procès-verbal d'audition, qui est communiqué à celui-ci avant qu'il ne statue sur la prolongation de la mesure ;*

*- du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.*

*(...)”.*

**Article 706-96**

*“Lorsque les nécessités de l'information concernant un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73<sup>2</sup> l'exigent, le juge d'instruction peut, après avis du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers et agents de police judiciaire commis sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction.*

<sup>2</sup>Criminalité et délinquance organisées. L'article 706-73 prévoit une liste limitative d'infractions.

*En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au premier alinéa, le juge d'instruction peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé, y compris hors des heures prévues à l'article 59, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. S'il s'agit d'un lieu d'habitation et que l'opération doit intervenir hors des heures prévues à l'article 59, cette autorisation est délivrée par le juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le juge d'instruction. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.*

*La mise en place du dispositif technique mentionné au premier alinéa ne peut concerner les lieux visés aux articles 56-1, 56-2 et 56-3<sup>3</sup> ni être mise en oeuvre dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7<sup>4</sup>.*

*Le fait que les opérations prévues au présent article révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du juge d'instruction ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes”.*

## **4.2 Sur le premier moyen et l'atteinte au principe de loyauté des preuves, aux droits de la défense et au droit de se taire**

### **4.2.1 Le mémoire ampliatif**

Il est soutenu que la conjugaison, d'une part, du placement en garde à vue des deux personnes suspectées d'avoir participé au vol à main armée et, d'autre part, de la sonorisation des cellules contiguës dans lesquelles elles ont été placées constitue un procédé déloyal de recherche des preuves (première branche), portant par ailleurs atteinte aux droits de la défense (deuxième branche) et au droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer (quatrième branche). Enfin, la troisième branche du moyen analyse ce procédé comme constituant un détournement de procédure dans la mesure où la garde à vue et la sonorisation des cellules ont été planifiées à l'avance.

Le mémoire ampliatif observe qu'il ressort clairement de l'ordonnance du juge d'instruction autorisant la sonorisation des cellules que la mise en garde à vue était exclusivement, sinon essentiellement, motivée par la mise en oeuvre des opérations de sonorisation. Il en déduit que la garde à vue a été précisément organisée pour que la personne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices, ce que ne prévoit pas les motifs de placement en garde à vue énumérés à l'article 62-2 du code de procédure pénale. Ce texte énonce même le contraire lorsqu'il fixe à la mesure de garde à vue comme objectif

<sup>3</sup>Cabinets d'avocats, de médecins, de notaires et d'huissiers ainsi que domiciles des avocats et locaux des entreprises de presse.

<sup>4</sup>Députés, sénateurs, avocats et magistrats.

*“d’empêcher que la personne ne se concerte avec d’autres personnes susceptibles d’être ses coauteurs ou complices”.*

Le mémoire insiste pour que les deux mesures, qui auraient été volontairement combinées, soient analysées ensemble et non séparément, l’une ne pouvant se comprendre sans la mise en oeuvre de l’autre.

La quatrième branche fait valoir qu’il serait contradictoire de reconnaître à la personne placée en garde à vue le droit de ne pas s’auto-incriminer, mais d’admettre la possibilité de sonoriser sa cellule afin de recueillir ses aveux lors de ses périodes de repos. Le droit de se taire et de ne pas s’auto-incriminer serait attaché au statut de la personne mise en garde à vue et non pas seulement limité aux phases d’interrogatoire de celle-ci, faute de quoi le régime protecteur instauré par la loi du 14 avril 2011 serait totalement superficiel.

Pour le demandeur au pourvoi, la validation du cumul des deux mesures serait en contradiction avec le renforcement des garanties entourant la garde à vue qui s’est opéré sous l’impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et concrétisé par l’adoption de la loi du 14 avril 2011 réformant le régime de la garde à vue.

#### **4.2.2 La position du ministère public**

##### **\* *Devant la Cour de cassation le 7 janvier 2014***

L’avocat général notait, en substance, que *“la sonorisation de la cellule de garde à vue vient ruiner les garanties”* prévues par la loi qui entourent les conditions dans lesquelles sont recueillies les explications du suspect à des fins probatoires, en ce sens qu’elle peut permettre le recueil *“d’informations que la personne gardée à vue s’est refusée à dévoiler au cours de ses auditions”*.

Il ajoutait : *“La personne gardée à vue ne peut, même si elle se sait observée, songer alors qu’elle vient d’être entendue par des fonctionnaires de police, que ses conversations peuvent être surprises pendant les périodes de repos et qu’ainsi lui sera “extorqué” ce qu’elle a voulu taire. On observera à cet égard que la sonorisation vient surprendre le gardé à vue pendant des périodes de repos donc de “relâchement”*.

Il observait encore que *“si les propos interceptés de M. X... n’ont pas été provoqués, celui-ci a néanmoins été mis en position de les tenir. Il a été “incité” à bavarder de part le seul placement en garde à vue de son ami Fayçal Z... en même temps que lui dans une cellule contiguë à la sienne. La mesure de garde à vue des deux hommes ensemble a, au moins en partie, été planifiée pour pouvoir intercepter des conversations entre ceux-ci : cela ressort expressément de l’ordonnance autorisant la sonorisation du 17 septembre 2012”*.

Il concluait “à un comportement actif des autorités de nature à sciemment faciliter le contact, sous leur contrôle, entre deux suspects dans une affaire criminelle de manière à surprendre leurs propos”, malgré la légalité apparente de chacune des deux mesures coercitives mises en oeuvre.

La mise en place concomitante des deux mesures lui paraissait incompatible et constitutive d'un contournement du droit au silence.

**\* Devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris le 5 juin 2014**

Le ministère public a soutenu que :

- le juge avait respecté très exactement les dispositions régissant la garde à vue et la sonorisation et qu'aucune disposition légale n'interdisait de mettre en oeuvre simultanément ces deux moyens d'investigation. Le placement en garde à vue de MM. X... et Z... était justifié, non pas par la volonté du juge d'instruction et des enquêteurs de capter et d'enregistrer leurs conversations, mais par les indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation à la commission des infractions.

- les enquêteurs n'ont eu aucun rôle actif afin d'inciter les personnes gardées à vue à converser entre elles. M. X... n'a subi aucune contrainte, n'a été victime d'aucune manoeuvre ou d'aucune provocation afin de se voir soutirer des aveux. Il s'est exprimé librement bien que se sachant surveillé.

- l'article 63-1 du code de procédure pénale qui reconnaît le droit de se taire, lequel a été régulièrement notifié à M. X..., ne s'applique qu'aux auditions et non aux phases de repos.

- les lieux de garde à vue ne figurent pas parmi ceux dans lesquels toute sonorisation est prohibée par le législateur.

**\* Devant la Cour de cassation le 15 octobre 2014**

Il ressort de l'avis de l'avocat général que :

- la mesure de garde à vue prise à l'égard de M. X... était motivée au regard des exigences de l'article 62-2 du code de procédure pénale.

- aucune interdiction formelle n'a été édictée par le législateur en ce qui concerne les lieux de privation de liberté relevant de l'autorité publique, alors que la sonorisation a été totalement proscrite dans les lieux occupés par des avocats, médecins, avoués, notaires, huissiers, députés, sénateurs, magistrats et

entreprises de presse ou de communication audiovisuelle.

- il y a une absence de subterfuge dans le recours à cette double mesure, les deux personnes gardées à vue n'ayant fait l'objet d'aucune incitation à discuter entre elles et ayant échangé librement. L'avocat général pose la question de savoir si le droit de se taire *“aurait pour conséquence inéluctable l'interdiction d'entendre ou d'écouter les propos [que la personne gardée à vue] pourrait tenir spontanément, sans aucune façon y avoir été contrainte, en dehors du temps de ces auditions, et quel que soit le contenu de tels propos ?”*.

- en l'absence de recours à la contrainte ou à des pressions de la part des enquêteurs pour faire parler l'intéressé, il ne saurait y avoir d'atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer soi-même.

- au regard de la nature des infractions criminelles poursuivies, le dispositif de sonorisation mis en oeuvre en l'espèce, sous le contrôle d'un juge et en dehors de toute forme de pression, n'apparaît pas caractériser un stratagème déloyal qui aurait abouti à *“soutirer des aveux”* aux personnes gardées à vue.

#### **4.2.3 Rappel des commentaires de l'arrêt du 7 janvier 2014**

L'arrêt rendu le 7 janvier 2014 par la chambre criminelle a été largement commenté par la doctrine. Dans sa grande majorité, celle-ci approuve une décision qui renforce, à l'égard des magistrats et des enquêteurs, l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve des infractions.

Les auteurs s'interrogent, cependant, sur le caractère imprécis des notions de stratagème ou de loyauté et sur la cohérence de la jurisprudence de la chambre criminelle.

Pour le professeur **Bergeaud-Wetterwald**, l'apport majeur de l'arrêt est de proposer une définition de ce qui caractérise un comportement déloyal. Le stratagème déloyal est défini *“à travers la conjugaison de différentes mesures, peu important que celles-ci soient en elles-mêmes régulières”*. L'auteur y voit une volonté de la chambre criminelle d'intensifier la portée du principe de la loyauté en procédure pénale. Il doute, toutefois, que l'arrêt du 7 janvier 2014 soit source de clarification en raison du *“caractère trop fuyant”* de la notion de loyauté. Il cherche par ailleurs la cohérence entre cet arrêt qui sanctionne le stratagème mis en place pour intercepter les conversations de deux suspects en garde à vue et l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> mars 2006 par la chambre criminelle validant la sonorisation du parloir d'une maison d'arrêt<sup>5</sup>.

<sup>5</sup>Revue Droit Pénal, avril 2014, p. 12.

Dans leur commentaire de l'arrêt, **M. Maron et Mme Haas** écrivent : “ *En l'espèce, la conjugaison de ces deux mesures et le placement des deux personnes soupçonnées dans des cellules contiguës participaient d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené notamment l'une d'entre elles à s'incriminer elle-même au cours de sa garde à vue. A priori, garde à vue et droit au silence et droit à ne pas s'incriminer, d'une part, et sonorisation, d'autre part, apparaissent incompatibles*”<sup>6</sup>.

Pour **M. Detraz**, “*les termes “stratagème” et “vicié” présentement utilisés expriment la réprobation de la Cour de cassation à l'égard des seuls procédés malhonnêtes. En l'espèce, d'un côté, l'on place deux personnes en garde à vue afin de procéder à leur audition suivant une procédure déterminée (comprenant notamment la notification du droit de se taire et l'assistance effective d'un avocat) et, de l'autre, l'on essaie d'obtenir d'eux des informations d'une autre manière, en enregistrant secrètement leur propos privés une fois ramenés en cellule. Il s'agit donc d'un exemple flagrant de contournement de procédure... Ceci étant la cohérence de la jurisprudence peine à se manifester. Elle a pu valider l'enregistrement clandestin, par un gendarme agissant à titre personnel, de propos d'un suspect qu'il avait convoqué (Crim. 13 oct. 2004, n° 03-81.763), de même que la sonorisation d'un parloir afin d'écouter une personne placée en détention provisoire dont les accusations portées contre un tiers étaient mises en doute par le juge d'instruction (Crim. 1<sup>er</sup> mars 2006, n° 05-87.251) ; mais elle a considéré à l'inverse que le fait, pour un fonctionnaire de police, de retranscrire les confidences spontanées d'une personne mise en examen élude les droits de la défense (Crim. 5 mars 2013, n° 12-87.087)”<sup>7</sup>.*

Le **professeur Vergès** note que cet arrêt “*confirme une tendance à l'épanouissement du principe de loyauté de la preuve au-delà du champ des provocations policières*” et “*semble apporter un peu de clarté dans la définition du principe de loyauté des preuves*”. Pour lui, l'espèce révélait bien “*une combinaison de moyens destinés à tromper les suspects... Les policiers ont ainsi combiné plusieurs moyens matériels dans un but de tromperie. Ils ont également contourné les règles impératives et protectrices relatives à la garde à vue. Il ne faisait pas de doute que ce procédé constituait une atteinte au principe de loyauté*”.

Il note que “*la délimitation des contours du procédé déloyal n'est toutefois pas encore satisfaisante. En effet, la Cour de cassation déduit l'existence d'un stratagème de la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Y et X dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux. C'est donc la combinaison des moyens qui provoque la déloyauté. Tel n'est pas le cas lorsqu'un policier retranscrit les propos à l'insu d'une personne mise en examen ou contre la volonté d'une personne placée en garde à vue. Dans ces situations, il y a bien*

<sup>6</sup>“*Un stratagème couvert d'une feuille de vigne légale*” Revue Droit pénal, n° 2, février 2014, commentaire n° 32, p. 45.

<sup>7</sup>“*Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*”, Recueil Dalloz 2014, p. 264.

*tromperie car le suspect pense que ses propos ne seront pas versés à la procédure, mais il n'y a pas combinaison de moyens. La définition juridique du stratagème devrait être affinée pour délimiter avec plus de précision ce que les OPJ peuvent faire ou ne pas faire”<sup>8</sup>.*

**M. Gallois** se montre plus critique en insistant sur le caractère flou de la formulation retenue par la chambre criminelle : *“la Cour de cassation pose ici une autre limite, mal définie, à la déloyauté probatoire. Elle tient à la conjugaison de plusieurs actes. Compte tenu des résultats obtenus, les agents publics pensaient avoir conjugué leurs actes au plus que parfait. La Cour de cassation estime que la conjugaison était à l'imparfait. Conjuguer signifie combiner. **Sachant qu'une procédure pénale n'est qu'une conjugaison d'actes et que la combinaison de plusieurs actes légaux peut caractériser un procédé déloyal, la Cour de cassation n'a-t-elle pas ouvert la boîte de Pandore, en allant de surcroît sur un terrain glissant, celui de la morale procédurale ?** Quels critères pour refuser demain, au nom d'une sacro-sainte loyauté probatoire, telle ou telle combinaison d'actes ? [...] On peut s'interroger sur la portée de l'arrêt. En l'absence d'auto-incrimination du suspect, un procédé analogue sera-t-il invalidé au regard de ses seules modalités ? qu'en sera-t-il si le suspect incrimine seulement d'autres personnes ? L'alliance du droit de ne pas s'auto-incriminer et du principe de loyauté des preuves laisse augurer bien des difficultés pour les enquêteurs et bien des espoirs pour les avocats des personnes poursuivies”<sup>10</sup>.*

Pour **M. Bachelet**, considérer que le stratagème employé par les autorités d'investigation présentait un caractère passif permettant de régulariser les actes *“aurait mené à une élusion des droits de la défense, en particulier du droit au silence...La passivité du stratagème employé était toute relative. Certes, le requérant avait spontanément tenu des déclarations auto-incriminantes. Pour autant, le contexte dans lequel ces déclarations étaient intervenues avait été savamment orchestré par le juge d'instruction et les enquêteurs qui, en plaçant le requérant dans une cellule contigüe à celle d'un autre suspect ont véritablement suscité l'apparition de la preuve. Un tel stratagème, en réalité actif, ne pouvait qu'être sanctionné par la Cour de cassation, dans le prolongement de sa jurisprudence selon laquelle ne saurait être admise la transcription effectuée, contre le gré de l'intéressé, par un officier de police judiciaire, des propos qui lui sont tenus, officieusement, par une personne suspecte dès lors qu'une telle transcription élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense”.*

L'auteur ajoute que la Cour de cassation, en se contentant d'évoquer la question de la sonorisation de cellules de garde à vue au regard uniquement du droit à un procès équitable, *“laisse entendre que l'argument tiré de la violation du droit au respect de la vie privée n'est pas fondé. Pourtant rien n'est moins sûr à la lecture de*

<sup>8</sup>*“Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale”* Recueil Dalloz, n° 6, 13 févr. 2014, Etudes et commentaires, p. 407.

<sup>9</sup>En gras dans le texte.

<sup>10</sup>*“Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?”* La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 3 mars 2014, Jurisprudence, n° 272, p. 434.



*la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière ayant considéré que l'enregistrement des voix de suspects (...) à l'intérieur de leur cellule au commissariat révèle une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et que l'absence de texte législatif régissant l'emploi d'appareils d'écoute dissimulés par la police dans ses propres locaux méconnaît le principe de légalité au sens de l'article 8 de la Convention. Par ailleurs, au-delà de la légalité douteuse de la sonorisation de cellules de garde à vue, la chambre criminelle aurait pu constater, comme l'y incitait le pourvoi, un détournement de procédure. En effet, la légalité formelle d'un acte d'investigation ne suffit pas ; encore faut-il qu'il soit mis en oeuvre conformément aux objectifs poursuivis par le législateur... Or, en l'espèce, il est permis de s'interroger sur les raisons qui ont mené au placement en garde à vue des deux suspects. S'agissait-il véritablement de satisfaire l'un des objectifs énumérés par l'article 62-2 du code de procédure pénale, ou bien plutôt de favoriser, par l'organisation d'une supposée rencontre fortuite entre les deux suspects, la tenue de déclaration auto-incriminantes ? Le fait que les intéressés aient été installés dans des cellules contiguës, en contradiction flagrante avec l'un des objectifs poursuivis par la garde à vue (à savoir la prévention de toute concertation du suspect avec ses coauteurs ou complices), laisse entendre que seul ce dernier objectif était en réalité poursuivi<sup>11</sup>.*

Approuvant l'arrêt de cassation de la chambre criminelle, **M. Danet** souligne que *“Le principe de loyauté surplombe les règles précises de procédure pénale. Il ne suffit pas que les règles de formes aient été respectées pour que, comme l'affirme la cour d'appel, le principe de loyauté le soit. Et il ne suffit pas que le procédé employé puisse être discuté par la défense tout au long de la procédure pour que le manquement à la loyauté qui le vicie soit effacé”*. Il ajoute : *“dans le contexte de pression psychologique que constitue toujours une garde à vue, même respectueuse des droits du gardé à vue, le dispositif destiné à surprendre ses paroles durant ses temps de repos, constitue bien une ruse, un stratagème. D'une part, il fait servir les temps de repos à autre chose que ce pourquoi ils sont prévus. On espère par là exploiter le comportement imprudent de celui qui, au temps des interrogatoires, est resté sur ses gardes et qui, après avoir résisté à la pression et gardé le silence, relâche sa prudence une fois rendu dans sa cellule de repos. Il faut bien comprendre que si on acceptait cette ruse, alors l'ensemble des droits concédés au gardé à vue deviennent purement formels... Avec l'emploi d'une telle ruse, la garde à vue qui doit seulement permettre de recueillir sous garanties les dires d'une personne en viendrait à permettre de recueillir, sans aucune garantie, ce qu'elle dit à un tiers quel qu'il soit, voire à elle-même...”<sup>12</sup>.*

A la suite de l'arrêt du 7 janvier 2014, la direction des affaires criminelles et

<sup>11</sup>Gaz. du Palais, 8 févr. 2014, n° 39, p. 19.

<sup>12</sup>“Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue” RSC 2014, p.

des grâces du ministère de la justice a publié une circulaire<sup>13</sup> dans laquelle il est indiqué :

*“La particularité de l’espèce résulte du placement délibéré par les enquêteurs, dans des cellules voisines et préalablement sonorisées, des deux suspects gardés à vue, sans aucun doute dans le but d’inviter ces derniers à échanger et recueillir ainsi à travers leurs propos, des éléments de preuve, jusqu’alors manquants, permettant de les mettre en cause.*

*Le caractère déloyal de la sonorisation résulte donc de la volonté, par la sonorisation des locaux de garde à vue, de mettre la personne gardée à vue en situation de révéler des éléments l’incriminant.*

*Les règles et principes qui gouvernent la mesure de garde à vue justifient en eux-mêmes l’interdiction d’un tel procédé. Il doit en effet être considéré que le principe-même de la sonorisation d’une cellule de garde à vue, qui est nécessairement planifiée, constitue un stratagème déloyal dans la mesure où son objectif est de recueillir des éléments de preuve en interceptant les propos d’une personne gardée à vue en méconnaissance des droits attachés à cette mesure, en particulier le droit au silence, et par conséquent le droit de ne pas s’auto-incriminer, ainsi que le droit à l’assistance d’un avocat”.*

Le directeur des affaires criminelles et des grâces a donc invité les procureurs généraux à veiller à ce que les magistrats du parquet prennent toute mesure tendant à éviter que les locaux de garde à vue ne fassent l’objet d’une sonorisation.

#### **4.2.4 Rappel des règles et des principes en cause**

Pour mieux déterminer la solution à dégager, il sera procédé à un rappel des règles et des principes juridiques applicables dans l’affaire soumise à l’appréciation de l’Assemblée plénière.

##### **4.2.4.1 La garde à vue**

La garde à vue d’une personne suspectée d’avoir commis une infraction est, à l’origine, née d’une pratique policière ne reposant sur aucun texte. Le code d’instruction criminelle n’y faisait pas référence<sup>14</sup>. Elle constituait un moyen, pour les enquêteurs, de garder une personne à leur disposition afin de l’interroger en vue d’obtenir d’elle des aveux hors la présence d’un avocat.

Depuis sa consécration par le code de procédure pénale de 1958, le droit de

<sup>13</sup>Circulaire du 2 avril 2014, CRIM-PJ n° 11-51- H11 (5)

<sup>14</sup>La seule mention de cette pratique était contenue dans l’article 307 du décret du 20 mai 1903 sur les droits et devoirs des gendarmes (H. Vlamynck, “la garde à vue du code de l’instruction criminelle à nos jours”, AJ Pénal 2008, p. 257).

la garde à vue a fait l'objet de plusieurs réformes, surtout à partir de l'année 1993. Toutes ont cherché, à la fois, à accroître l'efficacité des enquêtes, notamment en matière de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée, et d'accorder, sous l'influence des principes constitutionnels et européens, des garanties effectives aux personnes<sup>15</sup>.

La réforme introduite par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011<sup>16</sup> définit la garde à vue comme une mesure de contrainte décidée, d'office ou sur instruction de l'autorité judiciaire, par un officier de police judiciaire à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit.

Désormais, le placement d'une personne en garde à vue est, que ce soit dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une enquête de flagrance ou d'une information judiciaire, soumis à trois conditions cumulatives : une infraction de nature criminelle ou délictuelle punie d'une peine d'emprisonnement, des soupçons à l'encontre de la personne et la nécessité de la mesure pour atteindre l'un des six objectifs suivants prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale :

- Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;
- Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;
- Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- Empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- Garantir la mise en oeuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

La garde à vue s'exécute, selon le cas, sous le contrôle du procureur de la République ou du juge d'instruction qui apprécie si le maintien de la personne gardée à vue est nécessaire à l'enquête et proportionné à la gravité des faits reprochés à celle-ci (article 62-3 du code de procédure pénale).

L'audition des personnes gardées à vue pour crime fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel dès lors qu'elle se déroule dans des locaux de police ou de gendarmerie (article 64-1 du code de procédure pénale). L'enregistrement d'une audition opérée hors de ces locaux, par exemple dans un hôpital, n'est pas obligatoire<sup>17</sup>.

<sup>15</sup>Lois du 4 janvier 1993, du 24 août 1993, du 15 juin 2000, du 18 mars 2003, du 5 mars 2007, du 14 avril 2011 et du 27 mai 2014.

<sup>16</sup>Applicable depuis le 1<sup>er</sup> juin 2011.

<sup>17</sup>Crim., 11 juillet 2012, pourvoi n° 12-82.136, Bull. crim. 2012, n° 167.

L'alinéa premier de l'article 63-1 du code de procédure pénale prévoit que *“la personne placée en garde à vue doit être immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou sous le contrôle de celui-ci par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend”* de la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée avoir commise ou tenté de commettre, ainsi que de ses droits :

- de faire prévenir un proche et son employeur ainsi que, si elle est de nationalité étrangère, les autorités consulaires de l'Etat dont elle est ressortissante,
- d'être examinée par un médecin,
- d'être assistée par un avocat,
- s'il y a lieu, d'être assistée par un interprète,
- de consulter, dans les meilleurs délais et au plus tard avant la prolongation de la garde à vue, le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical et les procès-verbaux de son audition,
- de présenter des observations au procureur de la République ou, le cas échéant, au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononce sur une éventuelle prolongation de la garde à vue,
- lors des auditions, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Tout retard dans la mise en oeuvre de la notification de ces droits, non justifié par une circonstance insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée et entraîne de plein droit la nullité des procès-verbaux d'audition en garde à vue, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ces auditions contiennent ou non des propos auto-incriminants<sup>18</sup>.

La chambre criminelle a jugé, à titre d'exemples, que constituent une circonstance insurmontable l'état d'ivresse, régulièrement constaté par l'énumération d'éléments concrets<sup>19</sup> ou encore l'indication, par le gardé à vue, d'une adresse inexistante<sup>20</sup>.

#### **4.2.4.2 La sonorisation et la captation d'images**

18Crim., 14 décembre 1999, pourvoi n° 99-84.148, Bull. crim. 1999, n° 302 ; Crim., 2 mai 2002, pourvoi n° 01-88.453, diffusé ; Crim., 31 mai 2007, pourvoi n° 07-80.928, Bull. crim. 2007, n° 146 ; Crim., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-84.075, Bull. crim. 2014, n° 133.

19Crim., 1er octobre 2013, pourvoi n° 12-86.831, diffusé.

20Crim., 7 juin 2011, pourvoi n° 10-85.565, diffusé.

Jusqu'à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, qui a donné à la sonorisation sa base juridique en droit interne, l'installation de micros et de caméras dans certains lieux ou véhicules était réalisée sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale, aux termes duquel "*le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité*". Cette imprécision du texte a valu à la France d'être condamnée par la Cour européenne pour violation de l'article 8, dès lors que l'ingérence dans la vie privée d'une personne, que constitue la sonorisation d'un appartement ou d'un parloir, n'était pas prévue par la loi au sens de la Convention européenne<sup>21</sup>. Les juges européens ont, en effet, considéré que l'article 81 du code de procédure pénale n'énonçait pas avec suffisamment de clarté la possibilité d'ingérence par les autorités publiques dans la vie privée des personnes, ainsi que l'étendue et les modalités d'exercice de leur pouvoir d'appréciation dans ce domaine.

La Cour européenne a transposé à la sonorisation les critiques qu'elle avait formulées en son temps pour les écoutes téléphoniques dans les *arrêts Kruslin et Huvig contre France* du 24 avril 1990 et qui ont conduit le législateur à voter la loi du 10 juillet 1991 sur les interceptions de communications téléphoniques<sup>22</sup>.

En introduisant les articles 706-96 à 706-102 dans le code de procédure pénale, la loi de 2004 autorise la sonorisation dans le cadre d'une information judiciaire et pour des infractions, limitativement énumérées à l'article 706-73 du même code, relevant de la délinquance et de la criminalité organisées. Cet acte d'investigation ne peut donc être opéré au cours d'une enquête de police.

Le dispositif mis en place permet de capter, enregistrer et transmettre des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé dans des lieux ou véhicules privés ou publics. Il permet également de capter, enregistrer et transmettre l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. La chambre criminelle a eu l'occasion de rappeler que la sonorisation du parloir d'un détenu ne peut être autorisée par le juge d'instruction qu'au cours d'une information portant sur un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73<sup>23</sup>.

La loi précise que ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction qui doit, après avis du ministère public, motiver le recours à cette mesure et donner tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux. L'autorisation est donnée pour une durée limitée de quatre mois, renouvelable autant que nécessaire.

<sup>21</sup>CEDH, 31 mai 2005, Vetter c. France, req. n° 59842/00 ; 20 décembre 2005, Wisse c. France, req. n° 71611/01.

<sup>22</sup>CEDH, 24 avril 1990, Kruslin c. France, req. n° 11801/85, § 27 et s. ; CEDH, 24 avril 1990, Huvig c. France, req. n° 11105/84, § 26 et s.

<sup>23</sup>Crim., 9 juillet 2008, pourvoi n° 08-82.091, Bull. crim. 2008, n° 170.

La chambre criminelle a dernièrement encore rappelé la nécessité pour le juge d'instruction de motiver l'ordonnance par laquelle il autorise le recours à la sonorisation. La seule référence aux « nécessités de l'information » ne répond pas à l'exigence de motivation posée par l'article 706-96 du code de procédure pénale. Le magistrat doit, par une motivation concrète se rapportant aux circonstances de l'affaire, préciser les raisons pour lesquelles il est conduit à la mise en place d'un dispositif de sonorisation<sup>24</sup>.

Lorsqu'il recourt à ce dispositif, le juge d'instruction peut autoriser les officiers ou les agents de police judiciaire à s'introduire, sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant, dans tous lieux privés ou publics, y compris, dans des locaux d'habitation.

Lorsqu'il apparaît nécessaire que l'introduction dans un lieu d'habitation soit effectuée en dehors des heures légales (de 6 heures à 21 heures), l'autorisation est alors délivrée par le juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le juge d'instruction.

Le formalisme des opérations de captation est analogue à celui prévu par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale à propos des interceptions de conversations téléphoniques :

- un procès-verbal est établi par le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire indiquant les opérations mises en place, les opérations de captation, de fixation et d'enregistrement sonore, et précisant la date et l'heure auxquelles les opérations se sont déroulées.

- les enregistrements sont placés sous scellé fermé.

- seules les conversations enregistrées utiles à la manifestation de la vérité sont transcrites sur un procès-verbal qui est versé au dossier.

- les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Le législateur a pris soin d'exclure les lieux dans lesquels les perquisitions ne peuvent être accomplies que par un magistrat. Il s'agit du bureau, du domicile et du véhicule d'un avocat, d'un député, d'un sénateur ou d'un magistrat, du cabinet d'un médecin, de l'étude d'un notaire ou d'un huissier, des locaux d'une entreprise de presse écrite ou audiovisuelle (article 706-96, al. 3). À la différence des opérations

<sup>24</sup>Crim., 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-85.448, en cours de publication.

d'écoute ou de perquisition, le code de procédure pénale ne prévoit aucune exception permettant la mise en place d'un dispositif de sonorisation dans les lieux occupés par de telles personnes. En toutes circonstances, ceux-ci ne peuvent faire l'objet d'une mesure de sonorisation.

Les nouveaux articles 706-96 à 706-102 délimitent donc très précisément les conditions de fond et de forme de la sonorisation des lieux publics et privés, réservant cette mesure à des infractions graves figurant sur une liste limitative et confiant à un juge le contrôle exclusif de l'opération.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 mars 2004, a considéré que *“la recherche des auteurs des infractions mentionnées à l'article 796-73 justifie la mise en place de (tels) dispositifs techniques (...) dès lors que l'autorisation de les utiliser émane de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que sont prévues des garanties procédurales appropriées...”*. Il a relevé, parmi ces garanties, l'exigence d'une décision écrite et motivée précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée, la durée de la mise en oeuvre du dispositif, le contrôle de l'exécution de la mesure par le juge qui l'a autorisée, la rédaction d'un procès-verbal, le placement des enregistrements sous scellé et la destruction de ceux-ci à l'expiration du délai de prescription de l'action publique....

Le Conseil constitutionnel n'a émis qu'une réserve, s'agissant de ce nouveau dispositif, en rappelant que *“les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne [peuvent] en aucun cas être conservées dans le dossier de la procédure”*<sup>25</sup>.

Dans deux arrêts des 13 et 27 février 2008, la chambre criminelle a rappelé que la mise en oeuvre du dispositif de sonorisation impose au juge d'instruction non seulement de rendre une ordonnance motivée autorisant la mesure, mais également de délivrer aux officiers de police judiciaire qu'il désigne une commission rogatoire spéciale en vue de l'exécution de cette ordonnance<sup>26</sup>.

La chambre criminelle a validé la sonorisation d'un parloir d'une maison d'arrêt ordonnée par un juge d'instruction afin d'enregistrer les propos échangés avec ses visiteurs par une personne mise en examen pour l'une des infractions visées à l'article 706-73 du code de procédure pénale. Elle approuve le recours à une telle mesure en considérant, d'une part, que l'ingérence dans la vie privée du détenu que constitue une telle mesure est prévue par la loi au sens de l'article 8 de la Convention européenne et, d'autre part, que cet acte d'investigation ne constitue pas un procédé déloyal dans l'administration de la preuve et ne porte pas atteinte aux droits de la défense la mesure étant prévue par la loi, s'exécutant sous le

<sup>25</sup>Décision n° 2004-492 DC du 02 mars 2004, § 62 et suivants.

<sup>26</sup>Crim., 13 février 2008, pourvoi n° 07-87.458, Bull. crim. 2008, n° 40 ; Crim., 27 février 2008, pourvoi n° 07-88.275, Bull. crim. 2008, n° 53.

contrôle permanent du juge et les procès-verbaux de transcription des conversations interceptées figurant en procédure et pouvant être critiqués par les parties<sup>27</sup>.

#### **4.2.4.3 Le droit de se taire et de ne pas s'incriminer**

*\* En droit international*

L'article 14.3, g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce que toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de "*ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable*".

La Cour européenne a, de son côté, développé une abondante jurisprudence sur les notions de droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination et de droit à garder le silence.

Elle rappelle systématiquement que, "*même si l'article 6 de la Convention ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au coeur de la notion de procès équitable consacré par ledit article*" et ajoute que "*le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé*"<sup>28</sup>.

La Cour européenne s'est prononcée à plusieurs reprises sur la compatibilité avec les conditions d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, de l'utilisation comme preuve des éléments obtenus par des procédés de sonorisation. Elle s'attache alors à vérifier si la procédure a été équitable dans son ensemble.

Ainsi, elle a retenu que ne se heurtaient pas aux principes d'un procès équitable :

- la sonorisation, par la police, de l'appartement d'une personne soupçonnée de se livrer à un trafic de stupéfiants, dès lors que les aveux que le requérant avait fait étaient spontanés, sans aucune incitation ou provocation de la

<sup>27</sup>Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, pourvoi n° 05-87.251, Bull. crim. 2006, n° 59.

<sup>28</sup>CEDH, 25 févr. 1993, Funke c. France, req. n° 10828/84, §§ 43-44 ; CEDH., 8 févr. 1996, Murray c. Royaume-Uni, req. n° 18731/91, § 45; CEDH, 17 déc. 1996, Saunders c. Royaume-Uni, req. n° 19187/91, §§ 68-69 ; CEDH, 5 novembre 2002, Allan c. Royaume-Uni, req. n° 48 539/99 ; CEDH, 14 oct. 2010, Brusco c. France, req. n° 1466/07, § 44.



part des enquêteurs<sup>29</sup>.

- la sonorisation de cellules de garde à vue occupées par des suspects afin d'obtenir des échantillons de voix pour les comparer avec les enregistrements réalisés dans l'appartement d'un d'entre eux, dès lors que "ces échantillons de voix ne comprenaient aucune déclaration compromettante"<sup>30</sup>.

- la mise en place d'un dispositif de surveillance audio et vidéo dans la cellule d'un commissariat de police afin d'identifier un meurtrier dès lors que rien ne laissait penser que les aveux ainsi recueillis n'étaient pas spontanés<sup>31</sup>.

En revanche, la Cour a considéré, dans la même affaire, que le droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination était contourné lorsque des policiers chargeaient un codétenu de la personne soupçonnée de soutirer à celle-ci des aveux ou informations la mettant en cause, la conversation faisant, en outre, l'objet d'un enregistrement clandestin audiovisuel<sup>32</sup>.

Il ressort clairement de cette jurisprudence que la Cour de Strasbourg attache une grande importance au caractère spontané ou non des propos tenus par les personnes soupçonnées d'une infraction et captés à leur insu. Par là, elle recherche si celles-ci ont parlé librement ou si leurs déclarations ont été provoquées ou incitées par les enquêteurs.

De ce point de vue, *l'arrêt Allan contre Royaume-Uni* est particulièrement intéressant. D'un côté, les juges européens retiennent une violation à l'article 6 § 1 de la Convention européenne au regard des déclarations faites par Allan après y avoir été incité par un indicateur de police placé dans la même cellule. D'un autre côté, ils écartent toute violation du même texte pour les propos de l'intéressé interceptés par un dispositif de sonorisation des locaux du commissariat, jugeant que ces derniers avaient été tenus de manière spontanée, hors toute coercition exercée sur lui par les enquêteurs.

Pour vérifier si la procédure a été équitable dans son ensemble, les juges européens, outre le caractère spontané des aveux, recherchent également si la personne condamnée a pu, à chaque étape de la procédure, contester la fiabilité des enregistrements et leur recevabilité comme mode de preuve et si les aveux captés à l'insu de celui qui les a prononcés ont été l'élément à charge unique ou déterminant.

*\* En droit interne*

29CEDH, 12 mai 2000, Khan c. Royaume-Uni, req. n° 35394/97, § 36 à 40.

30CEDH, 25 sept. 2001, P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, req. n° 44787/98, § 80 et 81.

31CEDH, 5 nov. 2002, Allan c. Royaume-Uni, req. n° 48539/99, § 45 et 46.

32CEDH, 5 nov. 2002, Allan c. Royaume-Uni, req. n° 48539/99, § 50 à 53.

Le droit de se taire trouve sa traduction, depuis longtemps, dans l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui impose au juge d'instruction, lors de la première comparution d'une personne qu'il envisage de mettre en examen, d'avertir celle-ci "*qu'elle a le choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée*".

En application de l'article 63-1 du code de procédure pénale, le droit de se taire est désormais notifié à toutes les personnes immédiatement après leur placement en garde à vue<sup>33</sup>.

Selon la circulaire de la chancellerie du 23 mai 2011<sup>34</sup>, la personne gardée à vue peut exercer à tout moment le droit de garder le silence.

La chambre criminelle a refusé de considérer que la simple acceptation de répondre aux questions vaille renonciation au droit de garder le silence, faute pour ce dernier d'avoir été notifié. Le gardé à vue doit bénéficier "*d'une information explicite*"<sup>35</sup> et la renonciation doit être "*non équivoque*"<sup>36</sup>.

#### **4.2.4.4 Le droit à l'assistance d'un avocat**

La personne gardée à vue se voit notifier, dès son placement en garde à vue et au début de chaque prolongation de celle-ci, le droit d'être assisté par un avocat.

Ce droit comprend le droit à s'entretenir avec un avocat et le droit de demander que celui-ci assiste, dès le début de la garde à vue, aux auditions et confrontations<sup>37</sup>.

L'exercice de ce droit est permanent tout au long de la garde à vue, en ce sens que le gardé à vue qui a initialement renoncé à l'assistance d'un avocat peut se raviser et demander ensuite le bénéfice d'une telle assistance<sup>38</sup>.

<sup>33</sup>Le droit de se taire pour une personne placée en garde à vue a été introduit pour la première fois par la loi du 15 juin 2000, puis abrogé par celle du 18 mars 2003. Il a été réintroduit par la loi du 14 avril 2011.

<sup>34</sup>Référence : CRIM-PJ-11-51-H11

<sup>35</sup>Crim., 8 novembre 2011, pourvoi n°11-85.531, diffusé ; Crim., 17 janvier 2012, pourvoi n° 11-86.797, Bull. crim. 2012, n° 15.

<sup>36</sup>Crim., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-88.725, Bull. crim. 2012, n° 105.

<sup>37</sup>L'intervention de l'avocat peut être différée, pour des raisons impérieuses, sur décision du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention.

<sup>38</sup>Crim., 14 décembre 2011, pourvoi n° 11-81.329, Bull. crim. 2011, n° 256.

La circulaire de la chancellerie du 23 mai 2011 précise que les enquêteurs *“doivent faire toutes diligences utiles pour permettre une mise en oeuvre effective de ce droit”*. Ils sont, toutefois, tenus à une obligation de moyen et non de résultat.

Le droit à l'assistance d'un avocat n'implique pas l'accès à l'intégralité du dossier de la procédure. L'article 63-4-1 limite l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue. La jurisprudence de la chambre criminelle le rappelle régulièrement<sup>39</sup>.

#### **4.2.4.5 Le principe de loyauté dans l'administration de la preuve**

*“La loyauté de l'enquête (...) est de ces exigences qui apparaissent à la fois des plus évidentes et des plus difficiles à cerner. Intuitivement, chacun est convaincu qu'une enquête ne saurait être menée de façon déloyale. Mais dès qu'il s'agit de déterminer la signification et la portée de l'exigence, les lignes se brouillent. Il est révélateur à cet égard qu'au cours des débats ayant entouré l'élaboration de l'article préliminaire du code de procédure pénale, les parlementaires aient renoncé à consacrer le principe de loyauté après l'avoir un temps envisagé. C'est que le principe ne peut être affirmé sans réserves ni nuances. Il doit en effet se concilier avec celui de liberté des preuves et avec le pouvoir conféré par la loi aux enquêteurs de mettre en oeuvre toutes sortes de procédés permettant de suivre, écouter, ou observer les personnes à leur insu. La jurisprudence de la Cour européenne n'apporte sur la question qu'un éclairage partiel. On sait en effet que les juges de Strasbourg se refusent de porter une appréciation sur la recevabilité de tel ou tel moyen de preuve qui aurait été obtenu selon des procédés déloyaux. Seule leur importe la question de savoir si l'utilisation de ce moyen de preuve a affecté l'équité du procès”<sup>40</sup>.*

En matière pénale, le principe de la liberté de la preuve, posé par le premier alinéa de l'article 427 du code de procédure pénale<sup>41</sup>, n'est pas absolu. Il se trouve nécessairement limité, dans un Etat de droit, par le principe de légalité et celui de loyauté. S'il est possible de produire toutes sortes de preuve, encore faut-il que celles-ci aient été recueillies dans le respect de la loi et sans recours à des procédés déloyaux.

<sup>39</sup>Crim., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-88.111, Bull. crim. 2012, n° 194 ; Crim., 31 octobre 2012, pourvoi n° 12-84.220, diffusé ; Crim., 27 novembre 2012, pourvoi n° 12-85.645, diffusé ; Crim., 18 décembre 2012, pourvoi n°12-85.735, Bull. crim. 2012, n° 281 ; Crim., 19 mars 2014, pourvoi n°13-80.884, diffusé.

<sup>40</sup>F. Desportes, *“La loyauté dans l'enquête”*, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 2014, p. 25.

<sup>41</sup>*“hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tous modes de preuve et le juge décide d'après son intime conviction”*.

Ainsi, l'article 81, déjà cité, autorise le juge d'instruction à procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles, à la condition toutefois de respecter la légalité<sup>42</sup> et les règles découlant du statut de la magistrature<sup>43</sup>.

Le principe de loyauté des preuves n'apparaît explicitement ni en droit européen ni en droit interne. Il se rattache toutefois à la notion de procès équitable découlant de l'article 6 § 1 de la Convention européenne et de l'article préliminaire du code de procédure pénale<sup>44</sup>.

L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour de cassation permet de tirer plusieurs enseignements de l'application de ce principe par les deux hautes juridictions.

#### \* **Jurisprudence européenne**

La Cour européenne des droits de l'homme laisse aux droits internes des Etats le soin de fixer les modes de preuve, se bornant à vérifier que ces derniers ne compromettent pas l'équité du procès au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle rappelle régulièrement que *“si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne”*. Elle en déduit qu'elle *“n'a pas à se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne”*<sup>45</sup>.

La Cour européenne retient, cependant, sa compétence au travers de l'exigence d'équité du procès lorsque la question de la recevabilité de la preuve affecte le respect de ce principe.

Ainsi, dans l'affaire *Schenk contre Suisse*, elle a rejeté le recours, la production et l'admission d'une preuve entachée d'illégalité n'ayant pas eu d'incidence sur le caractère équitable de la procédure. Il s'agissait en l'espèce de l'enregistrement d'une conversation téléphonique entre deux personnes privées,

42Le texte précise que le juge d'instruction procède *“conformément à la loi”*.

43L'article 6 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature énonce que les magistrats, du siège comme du parquet, prêtent serment de se *“conduire en tout comme un digne et loyal magistrat”*.

44Art. préliminaire : *“la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties...”*.

45Ex : CEDH, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, re. n° 10862/84, § 45-46 ; CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, req. n° 44/1997/828/1034, § 34 ; CEDH, 25 mars 1999, *Pelissier et Sassi c. France* req. n° 25444/94 ; CEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, req. n° 35394/97, § 34.

réalisé par l'une d'elles, à la demande des services de police. Il résulte de cette arrêt que la preuve illicite peut être admise par la Cour européenne dès lors qu'elle ne compromet pas l'équité du procès<sup>46</sup>.

En revanche, dans l'affaire *Teixeira de Castro contre Portugal*, la Cour européenne a considéré comme contraire à l'article 6 § 1 de la Convention l'intervention de fonctionnaires de police dont l'action a provoqué l'infraction<sup>47</sup>.

Il y a provocation policière pour les juges européens *“lorsque les agents impliqués ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise”*<sup>48</sup>.

La provocation policière est jugée admissible lorsqu'elle n'a pas pour effet de déterminer les agissements délictueux, mais seulement d'en révéler l'existence afin d'en permettre la constatation ou d'en arrêter la continuation<sup>49</sup>.

#### \* **Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel a notamment utilisé la notion de loyauté dans sa décision rendue le 18 novembre 2011 à propos de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la garde à vue. Pour juger conforme à la Constitution le fait qu'en matière de garde à vue la loi n'impose aux enquêteurs un délai d'attente de l'avocat que pour la première audition et non pour les auditions suivantes, le Conseil constitutionnel a retenu *“qu'il appartient en tout état de cause à l'autorité judiciaire de veiller au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et d'apprécier la valeur probante des déclarations faites, le cas échéant, par une personne gardée à vue hors la présence de son avocat”*<sup>50</sup>.

Dans un article publié dans la Gazette du Palais, M. Guillaume, secrétaire général du Conseil constitutionnel, soulignait que cette décision *“n'érige pas le principe de loyauté dans l'administration de la preuve au rang de principe constitutionnel”*, mais *“s'appuie sur cette garantie légale, au respect duquel veille l'autorité judiciaire, pour juger conforme à la Constitution les dispositions contestées”*<sup>51</sup>.

#### \* **Jurisprudence du Conseil d'Etat**

46CEDH, 12 juillet 1988, Schenk c. Suisse, req. n° 10862/84.

47CEDH, 9 juin 1998, req. n° 44/1997/828/1034, § 36.

48CEDH, 5 févr. 2008, req. n° 74420/01, § 54-55.

49F. Desportes, et L. Lazerges-Cousquer *Traité de procédure pénale*, Economica, 3<sup>e</sup> Ed., n°

575.

50Cons. const. 18 nov. 2011, décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC § 30.

51Gazette du Palais, 24 mai 2012, n° 145, p. 32.

Pour sa part, le Conseil d'Etat a consacré le principe de loyauté en matière de preuve, dans un arrêt du 16 juillet 2014, tout en jugeant que la commune n'avait pas violé celui-ci en confiant à une agence de détectives privés le soin de réaliser des investigations dans le but de mettre en évidence les activités professionnelles d'un agent administratif bénéficiant d'un congé de longue maladie, puis de longue durée, dès lors que les surveillances s'étaient déroulées dans des lieux publics<sup>52</sup>.

Le Conseil d'Etat a, toutefois, posé une limite à ce principe en décidant :

*“tout employeur public est tenu, vis-à-vis de ses agents, à une obligation de loyauté ; qu'il ne saurait, par suite, fonder une sanction disciplinaire à l'encontre de l'un de ses agents sur des pièces ou des documents qu'il a obtenus en méconnaissance de cette obligation, sauf si un intérêt public majeur le justifie”.*

Dans ses conclusions, le rapporteur public, tout en encourageant le Conseil d'Etat à reconnaître le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'invitait à prendre en compte les particularités du procès administratif et notamment à prévoir une exception au principe afin de permettre aux collectivités publiques de pouvoir faire prévaloir les intérêts généraux qu'elles défendent sur les exigences de légalité et de loyauté de la preuve. Il écrivait en substance :

*“ A ce titre, il nous semble indispensable de ménager, ce que n'ont fait jusqu'à présent ni la jurisprudence judiciaire ni la jurisprudence constitutionnelle, l'hypothèse dans laquelle une autorité administrative serait détentrice d'informations qui lui imposeraient d'agir dans un sens déterminé, sauf à méconnaître gravement un intérêt public. Il faudrait alors admettre qu'elle puisse se prévaloir devant le juge de ces éléments de preuve, alors qu'elle les aurait recueillis en méconnaissance des exigences de légalité et de loyauté”<sup>53</sup>.*

\* ***Jurisprudence de la Cour de cassation***

La Cour de cassation a dégagé très tôt le principe de loyauté dans l'administration de la preuve.

En effet, la Cour de cassation, siégeant dans sa formation solennelle, l'a mis en avant dès la fin du XIXème siècle à propos du comportement d'un juge d'instruction qui avait appelé au téléphone un complice en imitant la voie de l'inculpé pour obtenir une preuve de sa participation à un trafic de décorations. Dans cette affaire, elle a affirmé que le magistrat avait employé un procédé s'écartant des règles de loyauté que doit observer toute information judiciaire. Mais, l'arrêt ne

52C E, 16 juill. 2014, n° 355201, publié au Recueil Lebon

53Conclusions de M. Daumas publiées à la Revue AJDA 2014, 1460.

tranchait pas une question de recevabilité de la preuve ; il portait sur la procédure disciplinaire conduite contre le magistrat<sup>54</sup>.

La chambre criminelle a, pour la première fois, fait application du principe de loyauté dans une affaire où les éléments de preuve avaient été recueillis par un témoin qui, à la demande d'un commissaire de police agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, avait téléphoné à une personne suspectée de corruption active pour lui proposer de lui remettre la somme d'argent sollicitée et lui poser les questions préparées par le commissaire de police, lequel écoutait et enregistrerait la conversation<sup>55</sup>.

#### — **Distinction provocation à l'infraction - provocation à la preuve**

Dans l'arrêt "Schuller-Maréchal" rendu le 27 février 1996, la chambre criminelle a étendu le principe à l'enquête de police en approuvant une chambre d'accusation d'avoir retenu que l'interpellation d'une personne, suspectée de trafic d'influence, découlait d'un "*stratagème qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité*" et porté ainsi "*atteinte au principe de loyauté des preuves*"<sup>56</sup>.

Depuis ce dernier arrêt, la chambre criminelle distingue, pour les preuves produites par les représentants de l'autorité publique (enquêteurs, ministère public, juges d'instruction et administrations pouvant engager l'action publique), la provocation à la preuve, qui est admissible parce qu'elle se limite à un procédé consistant à rassembler les preuves d'une infraction déjà commise, en train de se commettre ou sur le point de l'être, et la provocation à la commission de l'infraction, qui est prohibée parce que, contrairement à la précédente, elle détermine le passage à l'acte.

Il ressort d'une jurisprudence bien établie de la chambre criminelle que le recours à la ruse ou à un stratagème, par un représentant de l'autorité publique, est déloyal s'il a pour objet de pousser à la commission de l'infraction qui sans cela n'aurait pas été commise.

Dans des affaires concernant la cybercriminalité, la chambre criminelle a récemment étendu ce critère à l'hypothèse où la provocation à la commission de l'infraction est réalisée à l'étranger par un agent public étranger<sup>57</sup>.

54Arrêt Wilson (Ch. Réunies, 31 janv.1888, Sirey 1889, 1, 241).

55Crim., 12 juin 1952, Imbert, Bull. crim. 1952 n° 153.

56Crim., 27 février 1996, pourvoi n° 95-81.366, *Bull. crim.* 1996, n° 93.

57Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 06-87.753, Bull. crim. 2007, n° 37 ; Crim., 4 juin 2008, pourvoi n° 08-81.045, Bull. crim. 2008, n° 141 ; Crim., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-88.162, Bull. crim. 2014, n° 119.

La provocation à l'infraction a pour conséquence de rendre irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus.

Il a été jugé que la provocation à l'infraction peut intervenir par le recours à un tiers agissant sous la direction de la police<sup>58</sup> ou par la création d'un site internet<sup>59</sup>.

Cette limite dans le recours à la ruse est parfois incluse dans la loi, celle-ci prenant soin de préciser que les actes qu'elle autorise ne peuvent, sous peine de nullité, constituer une incitation à commettre ces infractions (opérations de livraisons contrôlées, investigations sous pseudonymes sur internet, infiltrations prévues par les articles 706-32, 706-35-1, 706-47-3 et 706-81 du code de procédure pénale).

En revanche, la provocation à la preuve est jugée conforme au principe de loyauté si l'intervention policière a eu lieu dans un contexte où l'infraction préexistait et n'a pas été déterminée par les agissements des enquêteurs. L'application de cette jurisprudence est fréquente en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants. Le stratagème de l'enquêteur qui se fait passer pour un consommateur de drogue est licite dès lors que son intervention *"n'a en rien déterminé les agissements délictueux du prévenu, mais a eu seulement pour effet de permettre la constatation d'infractions déjà commises et d'en arrêter la continuation"*<sup>60</sup>.

#### — Distinction contournement et détournement de procédure

En dehors de la provocation à commettre l'infraction, le comportement déloyal de la part d'une autorité publique peut résulter d'un contournement ou d'un détournement de la règle de droit.

Le contournement de procédure consiste, pour un policier, à se placer hors du cadre procédural prévu pour l'accomplissement d'un acte afin de recueillir des éléments d'information qu'il n'aurait pu obtenir en respectant les exigences légales. C'est le cas lorsqu'un policier enregistre de manière clandestine des propos qui lui sont tenus, fût-ce spontanément, par une personne suspecte. Ce procédé est jugé déloyal car il élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense<sup>61</sup>. Il en est de même lorsqu'un suspect téléphone sur les instructions d'un enquêteur qui lui a préparé les questions à poser, lequel suit la conversation afin de consigner

<sup>58</sup>Crim., 1<sup>er</sup> octobre 2003, pourvoi n° 03-84.142, Bull. crim. 2003, n° 176 ; Crim., 11 mai 2006, pourvoi n° 05-84.837, Bull. crim. 2006, n° 132 ; Crim., 9 août 2006, pourvoi n° 06-83.219, Bull. crim. 2006, n° 202.

<sup>59</sup>Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 06-87.753, Bull. crim. 2007, n° 37 ; Crim., 4 juin 2008, pourvoi n° 08-81.045, Bull. crim. 2008, n° 141 ; Crim., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-88.162, Bull. crim. 2014, n° 119.

<sup>60</sup>Crim., 2 mars 1971, pourvoi n° 70-91.810, Bull. crim. 1971, n° 71 ; Crim., 29 juin 1993, pourvoi n° 93-80.544, Bull. crim. 1993, n° 228 ; Crim., 8 juin 2005, pourvoi n° 05-82.012, Bull. crim. 2005, n° 173 ; Crim., 16 janv. 2008, pourvoi n° 07-87.633, Bull. crim. 2008, n° 14.

<sup>61</sup>Crim., 16 décembre 1997, pourvoi n° 96-85.589, Bull. crim. 1997, n° 427.



les réponses sur un procès-verbal<sup>62</sup>.

Il y a détournement des règles de procédure lorsque les enquêteurs utilisent un cadre procédural à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été conçu. Des éléments de preuve, qui n'auraient pas pu être obtenus en respectant les exigences légales, sont ainsi recueillis de manière déloyale<sup>63</sup>. Ainsi, la chambre criminelle a décidé, par un arrêt de 2 juin 1986<sup>64</sup>, que les textes douaniers ne devaient pas être utilisés pour la recherche d'infractions fiscales (en l'espèce, fraudes à la TVA et à l'impôt sur le revenu). Elle a aussi censuré un arrêt de cour d'appel qui avait condamné un automobiliste pour excès de vitesse et utilisation d'un appareil détectant les radars de la police car les policiers avaient eu recours aux agents de la douane pour fouiller le véhicule, ce qu'ils ne pouvaient faire personnellement<sup>65</sup>. Est tout aussi irrégulière la commission rogatoire par laquelle le magistrat instructeur prescrit à l'officier de police judiciaire de procéder, à l'occasion d'une perquisition, à la captation, la transmission et l'enregistrement de conversations dans un domicile privé<sup>66</sup>.

#### — Preuves produites par des particuliers

La chambre criminelle applique le principe de loyauté différemment selon que la preuve est constituée par un agent de l'autorité publique ou par un particulier.

Lorsque les preuves sont réunies par une personne privée, et non par une autorité publique, la chambre criminelle, contrairement aux chambres civiles de la Cour de cassation, déduit du principe de la liberté des preuves en matière pénale, d'une part, qu'il ne s'agit pas formellement d'actes de procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et comme tels, susceptibles d'être annulés, mais de pièces appelées à être soumises à l'appréciation du juge du fond après un débat contradictoire et, d'autre part, qu'aucun texte n'interdit la production de preuves déloyales ou illicites. Peu importe dès lors que les preuves soient licites ou illicites ; elles sont recevables, indépendamment des poursuites qui pourront être exercées contre les personnes qui les ont produites en transgressant la loi<sup>67</sup>.

Il résulte donc de la jurisprudence de la chambre criminelle que seule la méconnaissance du principe de loyauté par les agents de l'autorité publique peut constituer une cause de nullité de la procédure.

62Crim., 12 juin 1952, Imbert, Bull. crim. 1952, n° 153.

63F. Desportes *“La loyauté dans l'enquête”*, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 2014, p. 25.

64Crim., 2 juin 1986, pourvoi n° 86-90.975, Bull. crim. 1986, n° 187.

65Crim., 18 décembre 1989, pourvoi n° 89-81.659, Bull. crim. 1989, n° 485.

66Crim., 15 février 2000, pourvoi n° 99-86.623, Bull. crim. 2000, n° 68.

67Crim., 27 janvier 2010, pourvoi n° 09-83.395, Bull. crim. 2010, n° 16 ; Crim., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-85.464, Bull. crim. 2012, n° 27.

La jurisprudence des chambres civiles de la Cour de cassation diverge, sur ce point, de celle de la chambre criminelle. Le principe de loyauté y est appliqué de manière différente. Les solutions admises, au double visa de l'article 9 du code de procédure civile<sup>68</sup> et de l'article 6 §1 de la Convention européenne, dénie toute valeur aux éléments recueillis dans le cadre d'une provocation à la preuve, qu'il s'agisse de représentant de l'autorité publique ou de simples particuliers. De nombreux arrêts des chambres civiles déclarent irrecevables les enregistrements de conversations téléphoniques ou les enregistrements vidéo faits à l'insu des personnes, les filatures de salariés réalisées dans le cadre de la vie privée, les documents volés ou détournés ou encore le constat dressé par un huissier de justice reposant sur l'utilisation d'un stratagème consistant à recourir aux services de tiers au statut non défini<sup>69</sup>. Des exceptions admettent cependant que la nécessité des droits de la défense puisse justifier l'admissibilité de telles preuves<sup>70</sup>.

La position des chambres civiles a été consacrée par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 janvier 2011 qui a jugé *“que l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve”*<sup>71</sup>.

En visant l'article 9 du code de procédure civile, l'Assemblée plénière a laissé l'enquête pénale en dehors du champ de la solution qu'elle a dégagée. Le communiqué publié par la première présidence de la Cour de cassation, à l'occasion du prononcé de cette décision, est dépourvu d'équivoque :

*“En rappelant que les règles générales du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence, sauf dispositions expresses contraires du code de commerce, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation clarifie ainsi la nature du recours formé contre les décisions de celle-ci. En fondant la cassation au visa de l'article 9 du code de procédure civile, elle affirme aussi sans ambiguïté son attachement au maintien de la jurisprudence de la chambre criminelle tenant compte de la spécificité de la procédure pénale”.*

Le visa de l'article 9 du code de procédure civile n'est pas suffisant pour expliquer le défaut de coïncidence entre les jurisprudences des chambres civiles et de la chambre criminelle, toutes les chambres, y compris la chambre criminelle, se référant par ailleurs à l'article 6 de la Convention européenne.

<sup>68</sup>*“Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention”.*

<sup>69</sup>Soc., 18 mars 2008, pourvoi n° 06-45.093, Bull. 2008, V, n° 64 ; Soc., 23 mai 2012, pourvoi n° 10-23.521, Bull. 2012, V, n° 156 ; Soc., 4 juillet 2012, pourvoi n° 11-30.266, Bull. 2012, V, n° 208 ; Com., 21 février 2012, pourvoi n° 11-15.162, diffusé ; 2° Civ., 26 septembre 2013, pourvoi n° 12-23.387, diffusé ; 2° Civ., 9 janvier 2014, pourvoi n° 12-17.875, diffusé.

<sup>70</sup>1° Civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-21.796, Bull. 2009, I, n° 132 ; Com., 19 janvier 2010, pourvoi n° 08-19.761, Bull. 2010, IV, n° 8 ; Soc., 30 juin 2004, pourvois n° 02-41.720 et 02-41.771, Bull. 2009, V, n° 187.

<sup>71</sup>Pourvoi n° 09-14.667, Bull. 2011, Ass. Plén. n° 1.

L'explication doit être recherchée dans la spécificité de la procédure pénale.

Il ressort de la jurisprudence des chambres civiles que le caractère clandestin du procédé utilisé pour constater des faits est souvent déterminant pour écarter la preuve des débats.

Or, comme le souligne fort justement le professeur Bergeaud-Wetterwald, *“en procédure pénale, la seule clandestinité ne peut suffire à caractériser un stratagème répréhensible. La recherche de la vérité et la nécessité de faire face aux évolutions de la criminalité font que bon nombre d'actes d'investigation légalement prévus sont intrinsèquement clandestins”*<sup>72</sup>. De nombreuses dispositions légales prévoient et encadrent l'utilisation de procédés clandestins, voire intrusifs (ex., sonorisation, interception téléphonique, infiltration, géolocalisation).

Par ailleurs et surtout, la défense de l'ordre public, auquel portent atteinte les infractions, peut conduire à admettre que soient pris en considération les éléments de preuve obtenus par des particuliers en recourant à des procédés déloyaux ou illicites. La recherche des auteurs des infractions est pour le Conseil constitutionnel un objectif de valeur constitutionnelle<sup>73</sup>.

L'application du principe de loyauté dans l'administration de la preuve est donc à géométrie variable dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

#### **4.2.5 Discussion**

L'arrêt attaqué relève que la garde à vue était motivée par la recherche de trois des six objectifs visés par l'article 62-2 du code de procédure pénale :

- permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne,
- garantir la présentation de la personne devant le magistrat afin que ce dernier puisse apprécier la suite donnée à l'enquête,
- empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses co-auteurs ou complices.

Par ailleurs, l'arrêt constate que la sonorisation des cellules de garde à vue a été ordonnée par un juge d'instruction pour l'une des infractions prévues par l'article 706-73 du code de procédure pénale et s'est exécutée sous le contrôle de ce magistrat.

Fondant son analyse sur le strict contrôle de la légalité des actes litigieux, la chambre de l'instruction de Paris, comme avant elle celle de Versailles, a rejeté la

<sup>72</sup>Revue Droit Pénal, avril 2014, p. 16.

<sup>73</sup>Cons. const. 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, § 14 et 29.

requête en annulation, considérant qu'il ne saurait y avoir un détournement de procédure, la garde à vue des intéressés se justifiant au regard des indices recueillis et la sonorisation ayant été ordonnée pour l'une des infractions prévues par la loi.

Mais le respect de la légalité, pour nécessaire qu'il soit, est-il suffisant ?

Des actes, pris isolément peuvent apparaître licites, quand envisagée dans son ensemble, l'opération peut se révéler irrégulière.

Il s'agit de la critique soutenue par la première branche du premier moyen de cassation.

Elle rejoint l'analyse opérée par la chambre criminelle dans son arrêt du 7 janvier 2014 qui censure la décision de la chambre de l'instruction de Versailles aux motifs suivants :

*“Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Z... et X... dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé”.*

Il ressort clairement de l'ordonnance du juge d'instruction autorisant la sonorisation des locaux de garde à vue, telle qu'elle est rapportée dans l'arrêt attaqué, que le placement en garde à vue des deux suspects avait pour objectif de capter et d'enregistrer leurs éventuelles conversations et que, pour mieux y parvenir, ceux-ci ont été délibérément placés dans des cellules proches facilitant les échanges, alors que des précautions sont habituellement prises par les enquêteurs pour éviter toute concertation entre les personnes gardées à vue.

Faut-il voir là pour autant un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves comme l'a retenu l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 7 janvier 2014 ?

En effet :

- Dans le cas particulier, on n'est pas face à un cas de provocation à l'infraction, mais dans un schéma de provocation à la preuve. Les enquêteurs ont cherché à prouver la participation des deux suspects à des faits commis plusieurs mois avant leur intervention. On pourrait dès lors y voir une simple provocation à la preuve habituellement tolérée par la jurisprudence de la chambre criminelle.

- Serait-il interdit de sonoriser des locaux de garde à vue alors que le législateur ne les a pas inclus dans la liste des lieux ne pouvant faire l'objet d'une telle mesure ? Il a été rappelé ci-dessus que seuls les domiciles, bureaux et véhicules des avocats, députés, sénateurs et magistrats, les cabinets des médecins,

les études de notaires et huissiers, ainsi que les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle sont tenus à l'abri de toute possibilité de sonorisation.

- La planification d'une mesure de garde à vue et la sonorisation des locaux où elle doit s'exécuter peut-elle constituer un détournement de procédure comme le soutient le premier moyen, alors que la garde à vue était, en l'espèce, justifiée par plusieurs indices et que la sonorisation était prévue par la loi ?

- Serait-il logique d'interdire de sonoriser des locaux de garde à vue quand la chambre criminelle valide la sonorisation, par le juge d'instruction, du parloir d'une personne mise en examen et placée en détention<sup>74</sup> ? Comme le fait observer l'avis de l'avocat général pris en vue de l'audience de la chambre criminelle du 15 octobre 2014, en quoi l'interception des propos tenus par une personne gardée à vue, durant ses périodes de repos, serait-elle plus déloyale à son égard et attentatoire à ses droits qu'à l'égard d'une personne mise en examen, laquelle ne peut plus être interrogée que par le seul magistrat instructeur et en présence de son avocat ?

- Peut-il y avoir une atteinte au droit de se taire lorsque les personnes placées en garde à vue n'ont pas, comme c'est le cas en l'espèce, manifesté leur intention d'exercer ce droit qui leur a pourtant été régulièrement notifié ? Il ressort, en effet, des arrêts rendus par les chambres de l'instruction de Versailles et de Paris que les deux intéressés ont choisi de s'expliquer sur les faits qui leur sont reprochés.

- La recherche des auteurs d'infractions, objectif de valeur constitutionnelle, ne commande-t-elle pas d'écarter le principe de loyauté dans l'administration de la preuve qui, lui, n'est pas érigé au rang de principe constitutionnel ? Le Conseil d'Etat n'a-t-il pas prévu d'écarter le principe de loyauté si un intérêt public majeur le justifie ?

D'un autre côté, les arguments suivants peuvent être mis en avant :

- N'est-il pas contradictoire, comme le soutient la quatrième branche du moyen, de reconnaître à la personne placée en garde à vue le droit de ne pas s'auto-incriminer, mais d'admettre la possibilité de sonoriser sa cellule afin de recueillir ses aveux lors de ses périodes de repos ?

- Ne peut-on pas considérer que le recours à la sonorisation pendant la garde à vue, et tout particulièrement pendant le temps de repos où la personne n'est pas assistée de son avocat, contourne le droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions et porte, par conséquent, une atteinte aux droits de la défense ? Certes, la captation de conversations à l'insu de leurs auteurs ne constitue pas une audition au sens propre, mais constitue néanmoins le recueil de déclarations sans avocat pendant la garde à vue. Existerait-il un autre moyen que les auditions strictement

<sup>74</sup>Crim., 12 décembre 2000, pourvoi n° 00-83.852, Bull. crim. 2000, n° 369 ; Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, pourvoi n° 05-87.251, Bull. crim. 2006, n° 59.

réglementées par le code de procédure pénale pour recueillir les déclarations des personnes gardées à vue ?

- Le respect du droit au silence cesse-t-il au cours du temps de repos accordé à la personne gardée à vue, comme le retient l'arrêt attaqué, ou fait-il partie du statut de celle-ci comme le soutient le mémoire ampliatif ?

- Faut-il voir dans les propos échangés par les deux suspects des déclarations spontanées ou, au contraire, des propos incités découlant de leur placement en garde à vue dans des cellules contiguës ?

Pour tenter d'apporter une réponse aux problèmes soulevés par ces questions, il faut se demander si les conditions dans lesquelles les déclarations de M. Hassan Abdel Meguid ont été recueillies ne touchent pas à l'équité du procès dans la mesure où elles aboutissent à son auto-incrimination.

Cette question se pose avec d'autant plus de force que le législateur n'a cessé ces dernières années de renforcer les garanties reconnues aux personnes placées en garde à vue. Notamment, les droits de se taire et d'être assisté par un avocat au cours des auditions sont censés leur garantir que les conditions de recueil des preuves ne les amèneront pas à s'auto-incriminer contre leur volonté. Dans ces conditions, la sonorisation de la cellule de garde à vue ne constituerait-elle pas un détournement du droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer ?

Il ne ressort pas de l'examen des travaux préparatoires de la loi du 9 mars 2004, sur la sonorisation, et des lois des 14 avril 2011 et 27 mai 2014, sur la garde à vue, que la question de la sonorisation des locaux de garde à vue ait été évoquée par le législateur. Les débats sont silencieux sur ce point.

Comme indiqué plus haut, la doctrine, dans sa grande majorité, a approuvé l'arrêt rendu le 7 janvier 2014 par la chambre criminelle, voyant dans cette décision une volonté de renforcer l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve des infractions.

Quels enseignements peut-on tirer de la jurisprudence ?

Jusqu'à l'arrêt rendu le 7 janvier 2014, la chambre criminelle ne s'était pas prononcée sur la validité d'une sonorisation d'une cellule de garde à vue. Cet arrêt est le premier en la matière.

On peut, toutefois, signaler un arrêt rendu par la cour d'appel de Caen, le 28 février 1990, qui a annulé l'enregistrement, réalisé à l'initiative des officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, d'une conversation tenue, dans les locaux d'une brigade de gendarmerie, par une personne placée en garde à vue qui se refusait à toute déclaration sur les faits par

procès-verbal. Les magistrats ont considéré que ce procédé portait atteinte au principe de loyauté puisque les officiers de police judiciaire ont utilisé, à l'insu de l'intéressé, un subterfuge pour obtenir des déclarations qu'il refusait de faire par procès-verbal.

M. Pradel approuve cette décision fondée sur le principe de loyauté :

*“Le stratagème même signe la déloyauté et il faut convenir que les magistrats ne pouvaient qu’annuler le procès-verbal qui a été fait à l’insu et même contre la volonté de la personne”<sup>75</sup>.*

Une revue de la jurisprudence de la chambre criminelle, dans des affaires voisines, permet de constater qu’ont été reconnus déloyaux :

- l'enregistrement effectué de manière clandestine, par un policier agissant dans l'exercice de ses fonctions, des propos qui lui sont tenus, fût-ce spontanément, par une personne suspecte, hors toute mesure de garde à vue. Il s'agissait, en l'espèce, d'un policier qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction, a accepté, à la demande d'un avocat, de rencontrer ce dernier dans un restaurant et, muni d'un magnétophone dissimulé, a enregistré les propos de son interlocuteur, lesquels ont, ensuite, été versés en procédure dans le cadre de la commission rogatoire. La chambre criminelle a considéré que ce procédé éludait les règles de procédure et compromettait les droits de la défense<sup>76</sup>.

- la transcription effectuée, contre le gré de l'intéressé, par un officier de police judiciaire, des propos qui lui sont tenus, officieusement, par une personne suspecte placée en garde à vue. Les enquêteurs avaient retranscrit sur un procès-verbal les déclarations que le gardé à vue avait accepté de faire à la condition qu'elles ne soient pas consignées. La manière d'agir de la part de l'enquêteur a été qualifiée de déloyale en ce qu'elle contournait les règles de procédure relatives aux auditions des personnes en garde à vue<sup>77</sup>.

- la retranscription sur procès-verbal des confidences faites, fût-ce spontanément, à un policier par la personne mise en examen lors de son transfert à la maison d'arrêt. Ici, le procédé a été qualifié de déloyal en ce qu'il éludait les règles de procédure relatives aux auditions des personnes mises en examen, lesquelles ne peuvent plus être interrogées que par le juge d'instruction, son avocat étant présent ou ayant été dûment convoqué. Le consentement de la personne mise en examen à son audition par les officiers de police judiciaire est indifférent à l'interdiction posée par l'article 152, alinéa 2, du code de procédure pénale. Par ailleurs, il résulte de

<sup>75</sup>“Annulation des procès-verbaux de l'enregistrement d'une conversation réalisée par un OPJ alors que le mis en cause, placé en garde à vue, se refuse à toute déclaration”, Recueil Dalloz 1990, p. 378.

<sup>76</sup>Crim., 16 décembre 1997, pourvoi n° 96-85.589, Bull. crim. 1997, n° 427.

<sup>77</sup>Crim., 3 avril 2007, pourvoi n° 07-80.807, Bull. crim. 2007, n° 102.

l'article 114 du code de procédure pénale que le mis en examen ne peut être entendu hors la présence de son avocat que s'il renonce expressément à cette assistance, l'avocat étant présent ou dûment appelé. L'arrêt de la chambre criminelle assimile les propos recueillis spontanément à une audition<sup>78</sup>.

Inversement, ont été considérés comme loyaux :

- l'écoute, par un policier, sans recours à un procédé technique particulier, des propos échangés au téléphone par un suspect lors qu'une perquisition se déroulait au domicile de ce dernier<sup>79</sup>.

- l'écoute, par un policier caché dans un placard, d'une conversation entre des personnes soupçonnées de commettre un acte de corruption. L'arrêt souligne qu'un tel procédé de la part des enquêteurs, demeurés passifs, qui *"ont laissé faire les événements, était exclusif de toute provocation envers les frères C. à commettre une infraction"*<sup>80</sup>.

- l'interception de conversations téléphoniques dès lors qu'elle est intervenue sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle, en vue d'établir la preuve d'un crime ou de toute autre infraction portant gravement atteinte à l'ordre public, que l'écoute a été obtenue sans artifice ni stratagème et que sa transcription a été contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense<sup>81</sup>.

- la sonorisation d'un parloir de maison d'arrêt par le juge d'instruction pourvu qu'elle ait lieu sous son contrôle et dans des conditions ne portant pas atteinte aux droits de la défense, étant précisé que les conversations qui y sont tenues sont soumises de droit à la surveillance du personnel pénitentiaire. Le moyen soutenait que l'enregistrement effectué de manière clandestine par un policier agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction éludait les règles de procédure et compromettait les droits de la défense<sup>82</sup>. La chambre criminelle a validé à nouveau la sonorisation d'un parloir de maison d'arrêt après l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, tout en rappelant que cette mesure ne peut être autorisée par le juge d'instruction qu'au cours d'une information portant sur un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du code de procédure pénale et jamais dans le cadre d'une enquête de flagrance ou préliminaire<sup>83</sup>.

78Crim., 5 mars 2013, pourvoi n° 12-87.087, Bull. crim. 2013, n° 56.

79Crim., 4 septembre 1991, pourvoi n° 90-86.786, Bull. crim. 1991, n° 312.

80Crim., 22 avril 1992, pourvoi n° 90-85.125, Bull. crim. 1992, n° 169.

81Crim., 17 juillet 1990, pourvoi n° 90-82.614, Bull. crim. 1990, n° 286 ; Crim., 9 décembre 1991, pourvoi n° 90-84.994, Bull. crim. 1991, n° 465 ; Crim., 3 juin 1992, pourvoi n° 91-84.562, Bull. crim. 1992, n° 219.

82Crim., 12 décembre 2000, pourvoi n° 00-83.852, Bull. crim. 2000, n° 369.

83Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, pourvoi n° 05-87.251, Bull. crim. 2006, n° 59 ; Crim., 9 juillet 2008, pourvoi n° 08-82.091, Bull. crim. 2008, n° 170 ; Crim., 27 mai 2009, pourvoi n° 09-82.115, Bull. crim. 2009, n° 108.



- le recueil, dans un procès-verbal de renseignement, de propos tenus par un suspect dès son placement en garde à vue, malgré l'absence de notification du droit de se taire, en ce qu'ils permettaient de rechercher une mineure disparue. En revanche, ont été annulés les propos ultérieurs tenus par la même personne, dès lors qu'ils n'étaient plus motivés par l'urgence de découvrir la personne en péril<sup>84</sup>.

- le fait, pour un enquêteur qui, sans détenir le rapport d'autopsie, prend soin de préciser dans sa question adressée à une personne soupçonnée de meurtre, que les causes de la mort proviendraient, selon son collègue qui, lui, a assisté à l'autopsie, de violents coups portés au niveau du crâne et non pas d'une chute<sup>85</sup>.

- l'enregistrement réalisé par un officier de la gendarmerie, à l'insu d'un préfet, d'une conversation échangée entre eux, aux motifs que cette cassette, ayant fait l'objet d'une expertise qui a authentifié les propos tenus, a été soumise à la libre discussion des parties et ne constituait que l'un des éléments probatoires laissés à l'appréciation souveraine des juges<sup>86</sup>. Certains auteurs de la doctrine<sup>87</sup> ont pu voir dans cet arrêt un infléchissement de la jurisprudence de la chambre criminelle. Il importe, cependant, d'observer que l'enregistrement clandestin de la conversation tenue entre ces deux personnes n'a pas été réalisé dans le cadre d'une enquête de police ou d'une information judiciaire, mais d'un rapport hiérarchique entre un préfet et un officier de gendarmerie, ce dernier cherchant à se ménager une preuve de l'ordre illégal qu'il recevait.

Il est plus difficile de tirer, au stade actuel de l'information, un enseignement de la jurisprudence de la Cour européenne dans la mesure où celle-ci, d'une part, considère que les questions de recevabilité des modes de preuve relèvent du droit interne des Etats et que, d'autre part, son contrôle porte essentiellement sur le caractère équitable ou non du procès, ce qui suppose, pour être opéré, que la procédure soit achevée. Les arrêts évoqués plus haut montrent que l'analyse des juges européens est différente selon que l'élément de preuve recueilli dans des conditions critiquées a été ou non le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation<sup>88</sup>.

Néanmoins, il peut d'ores et déjà être constaté que si la Cour européenne rappelle régulièrement que le droit de ne pas s'incriminer soi-même est "*au coeur de la notion de procès équitable*", le critère déterminant qu'elle retient pour apprécier s'il

84Crim., 17 janvier 2012, pourvoi n° 11-86.471, diffusé.

85Crim., 29 octobre 2013, pourvoi n° 13-84.226, diffusé.

86Crim., 13 octobre 2004, pourvois n° 03-81.763, 01-83.943, 01-83.944, 01-83.945, 00-86.726, 00-86.727, Bull. crim. 2004, n° 243,

87J. Pradel, Procédure pénale, Editions Cujas, 17° Ed., n° 413 ; C. Ambroise-Castérot, "*Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité*", AJ Pénal 2005, p. 261.

88CEDH, 12 juill. 1988, Schenk c. Suisse ; CEDH, 25 mars 1999, Pelissier et Sassi c. France ; CEDH, 12 mai 2000, Khan c. Royaume-Uni, précités

y a eu ou non violation de ce droit est le caractère spontané ou non des déclarations recueillies. Elle recherche également si le requérant a eu la possibilité de contester la validité de l'enregistrement litigieux.

L'affaire *Allan contre Royaume-Uni* traduit clairement la démarche des juges européens. D'un côté, ils considèrent que l'enregistrement des conversations dans la cellule d'un commissariat où Allan avait été placé avec son complice ne porte pas atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention européenne aux motifs que rien ne laissait penser que ces aveux "*n'étaient pas spontanés, autrement dit qu'une coercition aurait été exercée sur le requérant afin de l'y amener ou qu'il y aurait eu guet-apens ou incitation*". D'un autre côté, ils jugent que les informations recueillies grâce à l'intervention d'un indicateur de police placé dans la même cellule que celle d'Allan violent les règles du procès équitable<sup>89</sup>.

Pour écarter toute atteinte au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, l'arrêt attaqué retient notamment le caractère spontané et non provoqué des déclarations des deux gardés à vue.

Ce qui était espéré par le juge d'instruction et les enquêteurs pouvait, en effet, ne pas se réaliser. En cela, les déclarations incriminantes ont bien été spontanées, au sens où elles n'ont pas été directement induites, suscitées ou provoquées par les enquêteurs, sauf à considérer que leur placement dans des cellules contiguës constitue un stratagème pour les amener à communiquer entre eux.

L'Assemblée plénière devra donc examiner, dans la recherche d'un nécessaire équilibre entre la protection des droits fondamentaux des individus et l'efficacité de l'enquête, dans quelle mesure l'opération, préparée et mise en oeuvre par les policiers avec l'autorisation du juge d'instruction et l'avis conforme du procureur de la République, a été ou non de nature à porter atteinte au principe de loyauté dans l'administration de la preuve.

### **4.3 Sur le second moyen et le principe de la violation du droit au respect de l'intimité de la vie privée**

#### **4.3.1 Le mémoire ampliatif**

S'appuyant sur l'article 8 de la Convention européenne ainsi que sur l'application qu'en fait la Cour de Strasbourg, le demandeur au pourvoi reproche à la cour d'appel, pour justifier l'ingérence dans l'intimité de la vie privée que constitue une mesure de captation et d'enregistrement des propos tenus par des personnes placées en garde à vue, de considérer que la notion même de garde à vue est

<sup>89</sup> CEDH, 5 nov. 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, req. n°48539/99, § 46 et 52.

exclusive de celle de vie privée (*première branche*).

Par ailleurs, l'article 706-96 du code de procédure pénale, qui autorise la sonorisation en matière de criminalité organisée, ainsi que les articles 62 et suivants relatifs à la garde à vue, ne constitueraient pas une base légale suffisamment précise et prévisible à la sonorisation des geôles de garde à vue (*seconde branche*).

#### **4.3.2 La position du ministère public**

##### **\* Devant la Cour de cassation, le 7 janvier 2014**

Dans son avis, l'avocat général, pour écarter les deux dernières branches du moyen, écrivait : *“La sonorisation de lieux publics ou privés, telle que définie par le code de procédure pénale, répond aux exigences de prévisibilité de la loi de l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, la nécessité de la mesure résulte de l'impérieux devoir de rechercher les auteurs d'un crime portant gravement atteinte à l'ordre public étant précisé qu'il ressort de l'arrêt que les investigations étaient particulièrement difficiles M. X... se servait de téléphones portables aux noms de tiers ou des taxiphones, donnait des rendez vous dans des lieux difficiles à surveiller et employait un langage codé”.*

##### **\* Devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris**

Au regard du principe du respect de l'intimité de la vie privée, les réquisitions écrites du procureur général objectent que le choix de la sonorisation répondait aux critères de proportionnalité et de nécessité justifiant l'ingérence dans la vie privée des personnes mises en garde à vue. D'une part, la mesure avait pour objectif de permettre la manifestation de la vérité dans une procédure criminelle à l'occasion de laquelle les auteurs étaient armés et n'avaient pas hésité à commettre des violences sur une personne âgée de 87 ans. D'autre part, cette mesure avait été ordonnée après que les enquêteurs eurent réalisé tous les actes d'enquête possibles. Enfin, les procès-verbaux contestés ne comportent que les propos relatifs à la procédure en cours et ne font nullement état de faits concernant la vie privée et l'intimité des intéressés.

##### **\* Devant la Cour de cassation, le 15 octobre 2014**

L'avocat général rappelle, tout d'abord, que les mesures de sonorisation sont expressément prévues par la loi et que les cellules de garde à vue, comme d'ailleurs les parloirs de maison d'arrêt, ne figurent pas au nombre des lieux que le législateur a entendu exclure.

Il relève, par ailleurs, que, *“dans son arrêt du 7 janvier 2014, la chambre criminelle a cassé l’arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Versailles au seul visa de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, alors pourtant qu’était également invoquée la violation des dispositions de son article 8”*.

Il en déduit donc qu’il ne peut y avoir violation de l’article 8 de la Convention européenne.

### **4.3.3 Droit au respect de l’intimité de la vie privée**

Aux termes de l’alinéa 1<sup>er</sup> de l’article 8 de la Convention européenne, *“toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance”*.

L’alinéa 2 du texte prévoit, cependant, la possibilité d’une *“ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui”*.

La prévention des infractions pénales et la défense de l’ordre public constituent donc l’un des buts légitimes pouvant justifier une atteinte au droit à l’intimité de la vie privée.

La cour de Strasbourg a une conception large de la notion de vie privée. Elle considère que celle-ci ne se limite pas aux lieux de vie de la personne et peut s’étendre aux activités relevant de la sphère professionnelle ou commerciale. Ainsi a-t-elle considéré que l’enregistrement des voix de suspects dans un commissariat de police ou l’utilisation d’une caméra dans une salle de garde à vue pour filmer une personne soupçonnée d’avoir commis des agressions constituaient une ingérence dans la vie privée<sup>90</sup>.

Dans l’affaire Wisse contre France, les juges européens ont analysé le parler d’un lieu de détention comme ayant la *fonction “de maintenir une vie privée du détenu”*. Ils en ont déduit que *“les conversations qui s’y tenaient pouvaient se trouver comprises dans les notions de vie privée et de correspondance”*<sup>91</sup>.

Par son caractère intrusif, l’utilisation de procédés permettant l’interception de conversations ou d’images constitue, à l’évidence, une ingérence dans la vie privée

<sup>90</sup>CEDH, 25 sept. 2001, P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, req. n° 44787/98, § 56 à 60 ; CEDH, 17 juill. 2003, Perry c. Royaume-Uni, req. n° 63737/00, § 36 à 43.

<sup>91</sup> CEDH, 20 déc. 2005, Wisse c. France, req. n° 71611/01, § 24 à 30.

des citoyens. Mais celle-ci peut être légitime si, d'une part, elle est prévue par la loi et, d'autre part, nécessaire pour prévenir les infractions ou rechercher leurs auteurs. La Cour européenne a souvent constaté que l'interception de conversations ou d'images par le biais d'appareils d'enregistrement audio et vidéo entraine dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. A défaut de fondement textuel à une telle ingérence dans la vie privée des citoyens, la Cour a, à plusieurs reprises, sanctionné les États pour violation de ce texte.

Ainsi, ont été jugés comme constituant une atteinte à l'intimité de la vie privée pour défaut de base légale :

- l'enregistrement par la police au moyen d'un système d'écoute de conversations privées tenues dans l'appartement d'une personne soupçonnée de se livrer à un trafic de stupéfiants<sup>92</sup> ;

- l'enregistrement des voix de suspects dans les cellules d'un commissariat de police<sup>93</sup> ;

- l'utilisation d'une caméra de surveillance dans la salle de garde à vue d'un commissariat pour filmer une personne suspectée d'avoir commis des agressions afin de réaliser une vidéo susceptible d'être présentée aux témoins<sup>94</sup> ;

- la sonorisation de l'appartement d'un individu soupçonné d'homicide volontaire<sup>95</sup> ;

- la mise en place d'un dispositif de surveillance audio et vidéo dans la cellule d'un détenu et dans le parloir<sup>96</sup>.

Pour que la condition de légalité soit remplie, selon la jurisprudence de la Cour européenne, il faut, d'une part, que le dispositif utilisé ait une base légale, laquelle peut découler de textes législatifs comme de la jurisprudence.

Il faut, d'autre part, que ce fondement juridique offre des garanties contre l'arbitraire des pouvoirs publics. Aussi, la loi doit-elle définir les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet d'une telle mesure et la nature des infractions pouvant y donner lieu. L'exécution de la mesure doit être enfermée dans une limite de temps. Les conditions d'établissement des procès-verbaux consignants les conversations enregistrées doivent être précisées, comme les précautions à prendre pour assurer l'intégralité des enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge et par la défense, ainsi que les circonstances dans lesquelles peut ou doit

92CEDH, 12 mai 2000, Khan c. Royaume-Uni, req. n° 35394/97, § 25 à 28.

93CEDH, 25 sept. 2001, P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, req. n° 44787/98, § 60 à 63.

94CEDH, 17 juill. 2003, Perry c. Royaume-Uni, req. n° 63737/00, § 43 à 49.

95CEDH, 31 mai 2005, Vetter c. France, req. n° 59842/00, § 26 et 27.

96CEDH, 5 nov. 2002, Allan c. Royaume-Uni, req. n° 48539/99, § 35 et 36 ; CEDH, 20 déc. 2005, Wisse c. France, req. n° 71611/01, § 29 à 34.

s'opérer l'effacement ou la destruction des supports, notamment lorsqu'une décision de non-lieu ou de relaxe est intervenue<sup>97</sup>.

Ainsi, la Cour européenne a-t-elle jugé que le placement d'un détenu sous surveillance vidéo permanent pendant deux semaines ne constituait pas une violation de l'article 8 de la Convention européenne dans la mesure où cette ingérence était prévue par le droit interne des Pays-Bas, qu'elle était limitée dans le temps et qu'elle était nécessaire à la prévention des infractions pénales<sup>98</sup>.

#### **4.3.4 Discussion**

La sphère privée ne peut être ni un refuge, ni un sanctuaire où le citoyen pourrait mettre à l'abri ses secrets<sup>99</sup>. Une société a besoin de pouvoir lutter efficacement contre les différentes formes de criminalité et de terrorisme qui la menacent.

La sonorisation est, depuis 2004, autorisée en France par une loi qui en délimite rigoureusement le champ d'application et fixe précisément ses modalités de mise en oeuvre et d'exécution (cf. supra § 4.2.4.2) .

Il appartiendra à l'Assemblée plénière d'apprécier si les dispositions issues de la loi du 9 mars 2004 satisfont aux exigences posées par la Cour européenne.

Comme cela a déjà été indiqué plus haut, la chambre criminelle a jugé que justifie sa décision, au regard de l'article 8 de la Convention européenne, la chambre de l'instruction qui, après avoir contrôlé que l'interception des conversations échangées au parloir de la maison d'arrêt entre une personne mise en examen et ses visiteurs a répondu aux conditions prévues par les articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale, relève que ces opérations, ordonnées par un juge d'instruction pour une durée limitée, ont été placées en permanence sous son autorité et son contrôle et qu'elles étaient nécessaires à la recherche de la manifestation de la vérité, relativement à des infractions portant gravement atteinte à l'ordre public, les personnes concernées ayant été en outre en mesure d'en contrôler efficacement l'exécution. Le demandeur au pourvoi soutenait que les mesures prévues par les articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale n'étaient pas, à elles seules, suffisantes pour justifier l'ingérence dans la vie privée d'un détenu et de ses proches que constituait la sonorisation d'un parloir<sup>100</sup>.

97CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, req. n° 11801/85, § 27 et s. ; CEDH, 24 avril 1990, *Huvig c. France*, req. n° 11105/84, § 26 et s. ; CEDH, 25 mars 1998, *Kopp c. Suisse*, req. n° 23224/94, § 55 ; CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00, § 29 ; CEDH, 20 déc. 2005, *Wisse c. France*, req. n° 71611/01, § 32.

98CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2004, *Van der Graaf c. Pays-Bas*, req. n° 8704/03.

99Traité de procédure pénale F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, déjà cité, n° 581.

100Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, pourvoi n° 05-87.251, Bull. crim. 2006, n° 59.

Pour la chambre criminelle, la loi interne répond aux exigences conventionnelles qui doivent entourer une telle ingérence.

En revanche, elle a considéré que le fait, pour des policiers, opérant en enquête préliminaire, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visibles de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises, constituait une ingérence, au sens de l'article 8 de la Convention européenne, dans la mesure où elle n'était prévue par aucune disposition de procédure pénale<sup>101</sup>.

De même, a été jugée irrégulière la mise en place, par des policiers agissant en enquête préliminaire, d'un dispositif technique aux fins de capter et de fixer des images dans le parking souterrain clos d'une résidence privée dont l'accès nécessite l'usage d'une télécommande, l'opération ne répondant pas aux conditions de l'article 706-96 du code de procédure pénale<sup>102</sup>.

A ce jour, la Cour européenne n'a pas été amenée à se prononcer sur le dispositif français depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004.

**Nombre de projet(s) préparé(s) :**

Trois projets d'arrêt ont été préparés.

101Crim., 21 mars 2007, pourvoi n° 06-89.444, Bull. crim. 2007, n° 89.

102Crim. 27 mai 2009, pourvoi n° 09-82.115, Bull. crim. 2009, n° 108.