



Pourvoi n°17-2.028

Arrêt n°634 – Assemblée plénière du 10 novembre 2017

Note explicative

Par le présent arrêt, l'Assemblée plénière prononce sur l'étendue de l'obligation de loyauté dans l'administration de la preuve en matière pénale.

La jurisprudence constante de la chambre criminelle considère que le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, qui ne trouve pas à s'appliquer lorsque des preuves sont produites en justice par des personnes privées, s'impose aux autorités publiques chargées de l'instruction et des poursuites.

Ainsi le recours à la ruse ou à un stratagème par un membre de l'autorité publique, ayant pour objet d'inciter à commettre une infraction pour ensuite la reprocher à celui qui l'a commise, est un procédé déloyal. Si la loi autorise des opérations d'infiltration menées par des enquêteurs dans des conditions procédurales bien définies pour le constat de certaines infractions en matière de criminalité organisée, de proxénétisme ou de provocation de mineurs à commettre des actes illicites, immoraux ou dangereux ou encore de fabrication ou de diffusion d'images pédopornographiques commis par la voie d'internet ou pour lutter contre le terrorisme, les dispositions légales précisent que pour être licite, l'intervention de ces enquêteurs ne peut, à peine de nullité, constituer une incitation à commettre des infractions. De la même manière, le contournement et le détournement de procédure par un agent de l'autorité publique sont prohibés.

En revanche, la provocation policière est 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. Cette provocation à la preuve est jugée conforme au principe de loyauté si l'intervention policière a eu lieu dans un contexte où l'infraction n'a pas été déterminée par les agissements des enquêteurs.

La nature des actes des enquêteurs apparaît ainsi déterminante dans la qualification du procédé utilisé, au regard du principe de loyauté des preuves.

La chambre criminelle a jugé que sont des procédés loyaux, les écoutes ou les interceptions téléphoniques obtenues par des enquêteurs demeurés passifs et laissant faire

les événements (Crim., 22 avril 1992, pourvoi n° 90-85.125, Bull. crim. 1992, n°169) ou obtenues sans artifice ni stratagème sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle, et dont la transcription a été contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense (Crim., 3 juin 1992, pourvoi n° 91-84.562, Bull. crim. 1992, n° 219).

Récemment, la chambre criminelle a précisé que, dans la mesure où le recueil des preuves "a été obtenu sans actes positifs de l'autorité publique susceptibles de caractériser un stratagème constituant un procédé déloyal", ses conséquences restaient régulières et non sujettes à nullité. Ainsi, un juge peut laisser un détenu se servir d'un téléphone irrégulièrement introduit dans un établissement pénitentiaire pour enregistrer ses conversations et les exploiter (Crim., 14 avril 2015, pourvoi n°14-87.914, Bull. crim. 2015, n° 87).

En revanche, le placement, au cours d'une mesure de garde à vue, durant les périodes de repos séparant les auditions, de deux personnes retenues dans des cellules contiguës préalablement sonorisées, à seule fin de susciter des échanges verbaux enregistrés à leur insu constitue un procédé d'enquête déloyal, dès lors qu'il porte atteinte au droit à un procès équitable, au droit de se taire et à celui de ne pas s'incriminer soi-même ainsi qu'au principe de loyauté des preuves, ce stratagème en viciant la recherche (Ass. plén., 6 mars 2015, pourvoi n° 14-84.339, Bull. crim. 2015, Ass. plén., n° 2).

En l'espèce, à la suite d'une plainte dénonçant au procureur de la République des faits de chantage et d'extorsion de fonds commis par les auteurs d'un ouvrage à paraître sur un souverain étranger, ayant sollicité la remise d'une très forte somme d'argent contre l'engagement de renoncer à leur projet et de ne pas publier les informations compromettantes en leur possession, à laquelle était joint un enregistrement clandestin d'une conversation entre le représentant du monarque et un journaliste, une enquête préliminaire a été ouverte. Le représentant du roi a produit un enregistrement d'une nouvelle conversation qu'il venait d'avoir avec cet interlocuteur, en un lieu placé sous la surveillance des enquêteurs, qui en ont par ailleurs retranscrit la teneur sur un procès-verbal. Après l'ouverture d'une information judiciaire, il a informé les enquêteurs qu'un nouveau rendez-vous avait été pris avec les deux auteurs, lequel s'est déroulé en un lieu également placé sous surveillance policière. A l'issue de la conversation entre les trois protagonistes, enregistrée par le représentant du plaignant, des sommes d'argent ont été remises par ce dernier aux deux journalistes, qui ont alors été interpellés, les enquêteurs retranscrivant ensuite l'enregistrement sur procès-verbal.

Par un arrêt du 26 janvier 2016, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a rejeté les requêtes en annulation de pièces des deux mis en examen en considérant essentiellement que les magistrats et les enquêteurs s'étaient contentés de mettre en place un dispositif de surveillance et d'interpellation laissant le conseil de la victime potentielle libre de se constituer des preuves personnelles et que la position en retrait des enquêteurs ne pouvait être assimilée à un contournement déloyal des moyens de preuve et se justifiait puisqu'elle avait pour seul objectif que soit révélée l'existence des agissements délictueux des mis en examen afin d'en permettre la constatation et d'en arrêter la continuation.

Par un arrêt du 20 septembre 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation, rappelant que porte atteinte aux principes du procès équitable et de la loyauté des preuves la participation de l'autorité publique à l'administration d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale par une partie privée, a censuré la décision qui avait refusé d'annuler des enregistrements de conversations privées, réalisés par le représentant d'un plaignant sans le consentement de ses interlocuteurs, soupçonnés de tentative de chantage et d'extorsion de fonds, tout en constatant que l'autorité publique avait participé indirectement à l'obtention desdits enregistrements, en ce que les enquêteurs, informés par cette partie privée des lieux

et heures des rendez-vous litigieux, avaient mené une surveillance constante pendant toute leur durée, s'étaient, à leur issue, vu remettre les enregistrements par la partie qui y avait procédé, les avaient retranscrits sur procès-verbal et étaient restés, pendant ces conversations, en contact régulier avec cette partie, d'une part, et l'autorité judiciaire, d'autre part, avant de procéder à l'interpellation des mis en cause dès la fin du dernier rendez-vous (Crim., 20 septembre 2016, pourvoi n° 16-80.820, *Bull. crim.* 2016, n° 244).

Par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction de renvoi a, néanmoins, rejeté à nouveau les requêtes en annulation de pièces de la procédure. Elle a retenu, pour l'essentiel, qu'il est légitime qu'une victime, ayant déposé plainte pour chantage et extorsion de fonds, informe les enquêteurs de l'avancement des démarches de ceux auxquels il prête des agissements répréhensibles et des pourparlers en cours lors de ses rencontres avec ceux-ci, que les services de police et les magistrats, saisis d'une plainte pour chantage et extorsion de fonds, se doivent d'intervenir pour organiser des surveillances de nature à confirmer ou infirmer les dires du plaignant et, si nécessaire, interpellier les auteurs, que les remises aux enquêteurs à bref délai des enregistrements réalisés par le représentant du plaignant et leur transcription par les enquêteurs sont dépourvus de toute portée quant au rôle actif susceptible d'être prêté à ces derniers et que le seul reproche d'un « laisser faire » des policiers, dont le rôle n'avait été que passif, ne peut suffire à caractériser un acte constitutif d'une véritable implication.

L'Assemblée plénière, au terme du contrôle opéré sur la qualification apportée aux faits par les juges du fond, a considéré que la chambre de l'instruction avait pu déduire de ses constatations l'absence de participation directe ou indirecte de l'autorité publique à l'obtention des enregistrements litigieux, ce dont il résultait que le principe de la loyauté de la preuve n'avait pas été méconnu. Les juges du fond disposent ainsi d'une marge d'appréciation au regard des circonstances de l'espèce, le contrôle de la Cour de cassation s'apparentant, dans une certaine mesure, à celui de « l'erreur manifeste d'appréciation ».