



Note explicative relative à l'arrêt d'Assemblée plénière du 9 décembre 2019 (Pourvoi n°18-86.767)

Après deux arrêts rendus les 6 mars 2015 et 10 novembre 2017, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation vient, par la présente décision, préciser la jurisprudence sur l'étendue de l'obligation de loyauté dans l'administration de la preuve en matière pénale.

La recevabilité des preuves relève des règles du droit interne et son examen des juridictions nationales, dans le respect des principes dégagés à cet égard par la Cour européenne au titre du droit au procès équitable (CEDH, arrêt du 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, req. n° 10862/84, § 45-46 ; arrêt du 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, n°44/1997/828/1034, §34 et 36 ; arrêt du 25 mars 1999, *Pelissier et Sassi c. France*, n°25444/94 ; arrêt du 5 février 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, req. 74420/01, §54 ; CEDH, GC, arrêt du 15 décembre 2011, *Al Khawaja et Tahery c. Royaume Uni*, req. 26766/05 et a., § 118).

En droit interne, aux termes de l'article 427 du code de procédure pénale, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Toutefois, la liberté de la preuve qui en résulte n'est pas absolue et se trouve nécessairement limitée par le principe de légalité, constitutionnellement garanti.

L'autre limite à cette liberté de la preuve, posée par le principe de loyauté, a été élaborée de manière prétorienne.

De manière constante, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le principe de loyauté dans l'administration de la preuve en matière pénale, 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.

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

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 (Crim., 9 août 2006, pourvoi n° 06-83.219, Bull. Crim. n°202 ; 4 juin 2008, n° 08-81.045, Bull. n°141 ; 8 juin 2005, n°05-82.012, Bull. n°173 ; 30 avril 2014, n°13-88.162, Bull. n°119 ; 25 octobre 2000, n°00-80.829, Bull. n° 317 ; 8 juin 2005, n°05-82.012, Bull. n°173 ; 10 mai 2011, n°10-87.475 ; 17 janvier 2012, pourvoi n°11-86.471).

La jurisprudence de la chambre criminelle sanctionne également de manière classique le contournement ou le détournement de la règle de procédure dont usent les enquêteurs pour recueillir une preuve (Crim. 16 décembre 1997, pourvoi n°96-85.589, Bull. Crim. 1997, n°427 ; 15 février 2000, n°99-86.623, Bull. n°68 ; 3 avril 2007, pourvoi n°07-80.807, Bull. n°102 ; 15 février 2000, pourvoi n°99-86.623, Bull. n°68).

Cette position a été clairement exprimée par la formation la plus solennelle de la Cour de cassation à l’occasion d’un arrêt du 6 mars 2015 (pourvoi n°14-84.339, Bull. Crim. 2015, Ass. plén. n°2). Dans l’affaire dite des “cellules contiguës”, l’Assemblée plénière a jugé que le placement, au cours d’une mesure de garde à vue et durant les périodes de repos séparant les auditions, de deux personnes retenues dans des cellules contiguës, préalablement sonorisées, de manière à susciter des échanges verbaux qui seraient enregistrés à leur insu pour être utilisés comme preuve, constituait un procédé déloyal d’enquête qui avait mis en échec le droit de se taire et celui de ne pas s’incriminer soi-même et, ainsi, avait porté atteinte au droit à un procès équitable.

À nouveau saisie d’un moyen arguant d’une implication déloyale de l’autorité publique dans l’administration de la preuve, l’Assemblée plénière a, par arrêt du 10 novembre 2017 (pourvoi n°17-82.028, Bull. Crim. 2017, Ass. plén. n°2), statué sur la question de la participation, directe ou indirecte, de l’autorité publique à l’obtention d’enregistrements litigieux par un particulier.

Elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui, pour dire n’y avoir lieu à annulation des procès-verbaux de retranscription d’enregistrements de conversations privées produites par le particulier, avait retenu que le seul reproche d’un “laisser faire” des policiers, dont le rôle n’avait été que passif, ne pouvait suffire à caractériser un acte constitutif d’une véritable implication.

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

Dans la présente affaire, ayant donné lieu à l’ouverture d’une information judiciaire pour des faits de tentative de chantage et association de malfaiteurs, plusieurs des mis en examen stigmatisaient l’utilisation par les enquêteurs d’un stratagème constitué d’une combinaison d’actes : intervention d’un policier en qualité de représentant du plaignant, avec utilisation d’un pseudonyme et participation à des échanges téléphoniques, dont certains à l’initiative de cet enquêteur.

Les demandes d’annulation avaient été rejetées par la chambre de l’instruction de Versailles, dont l’arrêt a été cassé par la chambre criminelle (11 juillet 2017, pourvoi n°17-80.313) pour violation de l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés fondamentales et de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

La chambre de l'instruction de Paris, saisie sur renvoi, a, quant à elle, dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure. Elle s'est ainsi inscrite dans le sillage de l'analyse qui avait été faite par la première chambre de l'instruction saisie de ce dossier.

C'est donc dans le contexte d'une résistance des juges du fond qu'a été saisie l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

La Cour a été saisie de deux griefs visant le principe de loyauté dans la recherche de la preuve.

Le premier portait sur la provocation à la commission de l'infraction, le second, sur l'usage d'un stratagème prétendument déloyal.

Pour dire que l'intervention de l'enquêteur n'avait en aucune manière provoqué à la commission de l'infraction, la chambre de l'instruction avait analysé en détail les actes accomplis par les personnes mises en cause avant même que le policier n'intervienne comme intermédiaire et en avait conclu que ces actes, liés de manière indivisibles aux actes postérieurs, étaient constitutifs d'une tentative de chantage préexistant à ladite intervention.

L'assemblée plénière juge qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction n'a méconnu ni le principe de loyauté des preuves ni les dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles préliminaire et 427, 591 et 593 du code de procédure pénale.

La seconde branche du moyen, visant l'emploi par les enquêteurs d'un stratagème qualifié de déloyal, est celle qui permet à l'assemblée plénière de préciser une jurisprudence qui donnait lieu à certaines interprétations ou certains commentaires témoignant, parfois, d'une confusion entre la preuve apportée par le particulier et celle recueillie par l'autorité publique, ou quelquefois, d'une confusion entre la provocation à l'infraction et la "provocation à la preuve".

Et surtout, elle donne à la Cour de cassation l'occasion de dire à quelles conditions ou dans quelle mesure un procédé peut, indépendamment de toute provocation à la commission de l'infraction, être jugé déloyal et donc de nature à justifier une annulation de pièces de la procédure.

Pour écarter ce grief, l'assemblée plénière pose comme principe que :

- le stratagème employé par un agent de l'autorité publique pour la constatation d'une infraction ou l'identification de ses auteurs ne constitue pas en soi une atteinte au principe de loyauté de la preuve,
- seul est proscrit le stratagème qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie.

Cette précision relative à la nécessité d'une atteinte à un droit ou une garantie est ainsi essentielle pour délimiter le champ de la déloyauté.

Or, en l'espèce, les demandeurs au pourvoi, ainsi que le souligne l'arrêt, ne démontraient ni même n'alléguaient une quelconque atteinte à l'un de leurs droits.