

La volonté des enquêteurs de « tout voir et tout savoir » en garde à vue à l'épreuve des droits fondamentaux du suspect

Loyauté des preuves et droit de ne pas s'auto-incriminer (Art. 6 CEDH et Art. préliminaire CPP)

Marc Touillier



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/1091>

DOI : 10.4000/revdh.1091

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Marc Touillier, « La volonté des enquêteurs de « tout voir et tout savoir » en garde à vue à l'épreuve des droits fondamentaux du suspect », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 mai 2015, consulté le 24 janvier 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1091> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1091>

Ce document a été généré automatiquement le 24 janvier 2022.

Tous droits réservés

La volonté des enquêteurs de « tout voir et tout savoir » en garde à vue à l'épreuve des droits fondamentaux du suspect

Loyauté des preuves et droit de ne pas s'auto-incriminer (Art. 6 CEDH et Art. préliminaire CPP)

Marc Touillier

- 1 À l'heure où le projet de loi sur le renseignement apparaît symptomatique de la volonté du législateur de permettre aux autorités publiques de « tout voir » et « tout savoir » au nom de la protection de la sécurité nationale, voilà qu'un arrêt rendu par la formation la plus solennelle de la Cour de cassation vient, de manière opportune, rappeler les limites auxquelles elles peuvent encore se heurter dans la conduite de leurs investigations. Le 6 mars 2015, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a en effet réaffirmé la nécessité pour les policiers, agissant dans le cadre d'une instruction préparatoire, d'accorder leurs techniques d'enquête, aussi habiles soient-elles, avec le respect du principe de loyauté des preuves et du droit pour le suspect de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Pour apprécier pleinement l'intérêt de cette décision, il convient de revenir sur le contexte de l'affaire en présence.
- 2 Suite au braquage, courant 2012, d'une bijouterie située en région parisienne par trois individus, une information judiciaire a été ouverte du chef de vol avec arme notamment, auquel s'ajoutèrent ultérieurement la circonstance aggravante de bande organisée et le chef d'association de malfaiteurs. L'un des malfaiteurs fut rapidement identifié grâce à son ADN relevé dans la bijouterie. Les enquêteurs connaissaient en revanche des difficultés pour confondre les autres malgré les informations recueillies au moyen d'écoutes téléphoniques. Le juge d'instruction décida donc d'autoriser les policiers à procéder à la sonorisation des cellules de garde à vue dans lesquelles devaient être placés deux des trois individus identifiés comme ayant pu participer aux faits visés. Les cellules étant contiguës, la mise en œuvre du dispositif devait permettre

d'enregistrer leurs conversations au cas où ils auraient été tentés de communiquer entre eux pendant leurs temps de repos. C'est précisément ce qui arriva, l'un des suspects ayant profité de la proximité avec son comparse pour inciter ce dernier à le disculper. Il reconnaissait par là même sa participation aux faits, contrairement à ce qu'il avait déclaré aux enquêteurs au cours des auditions.

- 3 Mis en examen et placé en détention provisoire, l'individu qui s'était ainsi auto-incriminé en garde à vue déposa une requête en annulation des pièces de la procédure car elles avaient été obtenues, selon lui, de façon déloyale et contraire au droit au silence et au droit au respect de la vie privée. La requête fut rejetée par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles mais, sur le pourvoi formé par l'intéressé, la chambre criminelle de la Cour de cassation cassa l'arrêt attaqué le 7 janvier 2014¹. Au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, « *ensemble le principe de loyauté des preuves* », la Haute juridiction affirma, dans un attendu de principe, 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** ». Or, pour les magistrats du quai de l'Horloge, la conjugaison par les enquêteurs des mesures de garde à vue des suspects, placés dans des cellules contiguës, et de la sonorisation de ces locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves.
- 4 L'affaire fut renvoyée devant la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, qui décida de résister à la position pourtant ferme de la Cour de cassation. Pour justifier une telle opposition, la cour de renvoi reprit en grande partie les motifs de la précédente chambre de l'instruction, qui mettaient en avant la possibilité pour les enquêteurs de procéder à la sonorisation des cellules de garde à vue en l'absence d'exclusion légale de ces lieux, le caractère spontané des déclarations auto-incriminantes faites par les suspects durant leurs périodes de repos et l'inapplicabilité du droit au silence en dehors du cadre des auditions. Le pourvoi formé par le principal intéressé reposait sur deux moyens. Le premier entendait à nouveau attaquer l'arrêt pour non-respect du principe de loyauté des preuves et du droit à un procès équitable, au titre duquel doivent être garantis les droits de la défense. Le second se concentrait sur la violation du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.
- 5 L'assemblée plénière de la Cour de cassation n'a toutefois pas estimé nécessaire de statuer sur le second moyen pour réitérer la cassation. **Fidèle à la solution retenue par la chambre criminelle, elle en a reproduit le chapeau et s'est limitée à ajouter la référence au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans le visa de l'arrêt**, avant d'insister, en conséquence, sur le fait que le stratagème mis en place par les enquêteurs constituait « *un procédé déloyal d'enquête mettant en échec le droit de se taire et celui de ne pas s'incriminer soi-même et portant atteinte au droit à un procès équitable* ».
- 6 Pour tenue qu'elle soit, la différence entre les décisions rendues par la chambre criminelle et l'assemblée plénière dans cette affaire présente l'intérêt de mettre en lumière la « plus-value » du second de ces arrêts, qui **ne vient pas seulement confirmer le premier en affermissant le principe de loyauté dans la recherche des preuves (1°), mais également consacrer le droit pour tout suspect de ne pas contribuer à sa propre incrimination (2°)**.

1°/- L'affermissement du principe de loyauté dans la recherche des preuves

- 7 À première vue, l'apport essentiel de l'arrêt du 6 mars 2015 réside dans l'application du principe de loyauté des preuves à une hypothèse singulière : la conjugaison de deux mesures d'investigation en apparence licites. **L'extension du principe sur le plan *ratione materiae* (A) ne signifie cependant pas sa généralisation, puisqu'il résulte des termes mêmes de l'arrêt que seuls les stratagèmes échafaudés par des agents de l'autorité publique sont soumis à l'exigence de loyauté dans la recherche des preuves (B).**

A – L'extension *ratione materiae* du principe

- 8 Le principe de loyauté des preuves signifie que celui qui administre la preuve ne doit pas utiliser de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes. Telle est, du moins, l'exigence progressivement dégagée par la jurisprudence depuis sa reconnaissance à la fin du XIX^e siècle², car ce principe n'a jusqu'à présent jamais acquis droit de cité dans le Code de procédure pénale. Il se différencie par là du principe de liberté dans la production de la preuve, en vertu duquel aucun mode de preuve n'est imposé aux parties, pourvu qu'elles agissent en conformité avec la loi – entendue largement –, et qui se trouve inscrit à l'article 427, alinéa 1er, dudit code³.
- 9 En dépit de leurs fondements distincts, on admet aujourd'hui que ces principes gouvernent tous deux le droit de la preuve en matière pénale. Seul le principe de loyauté était toutefois au centre des débats dans la présente affaire. Il faut dire que les mesures d'investigation accomplies par les enquêteurs avaient pour elles l'apparence de la licéité (i). La déloyauté évidente de leur combinaison allait, en revanche, permettre de remettre en cause la validité des preuves obtenues par ce biais (ii).

i) La licéité apparente des mesures d'investigation

- 10 Prises isolément, les mesures de garde à vue et de sonorisation réalisées par les policiers semblaient licites puisqu'on se trouvait au stade de l'instruction préparatoire, en présence d'infractions entrant dans le périmètre de la procédure applicable à la criminalité organisée⁴ et que les opérations s'étaient déroulées avec l'accord et sous le contrôle d'un juge d'instruction. Contrairement à la garde à vue qui s'applique à différentes phases de la procédure et pour la plupart des infractions pénales⁵, la sonorisation – c'est-à-dire la pose clandestine de micros dans un lieu ou véhicule privé ou public – est limitée pour l'heure aux informations judiciaires concernant un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du Code de procédure pénale, et soumise à l'autorisation et au contrôle du magistrat instructeur⁶. De telles conditions avaient été respectées en l'espèce. Le recours à l'une et l'autre de ces mesures n'en était pas moins contesté en tant que tel par le demandeur au pourvoi.
- 11 Concernant tout d'abord la garde à vue, le pourvoi critiquait la planification à l'avance de la mesure. En décidant d'interroger les suspects au même moment et en les plaçant dans des cellules contiguës et préalablement sonorisées, les enquêteurs avaient selon lui détourné la mesure de son but. Il est vrai, pour aller dans le sens du pourvoi, que la « spontanéité » de la garde à vue était plus que douteuse. La lecture de l'ordonnance

autorisant les enquêteurs à procéder à la sonorisation des cellules révèle, par exemple, que la durée de la garde à vue avait été fixée d'emblée à quatre jours par le juge d'instruction, soit le maximum prévu par la loi. Or une telle mesure ne peut excéder vingt-quatre heures en temps normal⁷.

- 12 Une prolongation pour la même durée est certes possible, mais elle suppose l'autorisation écrite et motivée du magistrat chargé d'en contrôler le déroulement, après présentation de la personne en principe. Au-delà de quarante-huit heures, une nouvelle prolongation de la garde à vue pour une durée maximale identique est exceptionnellement admise en présence d'une infraction relevant de la criminalité organisée, comme en l'espèce, sous réserve d'une autorisation écrite et motivée du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention auquel doit être préalablement présenté l'intéressé⁸. Autant de conditions visant à imposer au magistrat compétent un réexamen de l'opportunité de la mesure avant d'en ordonner la prolongation, et qui paraissent donc proscrire toute fixation à l'avance de la durée de la mesure. De ce point de vue, la garde à vue entraine en contradiction sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit des règles légales.
- 13 Il était toutefois difficile d'en déduire un véritable détournement de procédure, d'autant que le placement en garde à vue ne pouvait guère être contesté. Au vu des investigations déjà menées par les enquêteurs – en particulier les écoutes téléphoniques –, il existait en effet des raisons plausibles de soupçonner que les intéressés avaient pu participer aux infractions poursuivies, conformément aux exigences de l'article 62-2, alinéa 1er, du Code de procédure pénale. La motivation du placement en garde à vue ne semblait pas non plus réellement sous la menace d'une cassation, tant il est vrai que les objectifs fixés par l'alinéa second du texte précité laissent une grande latitude aux enquêteurs pour décider d'une telle mesure.
- 14 S'agissant ensuite de la sonorisation des cellules de garde à vue, le demandeur au pourvoi reprochait, là aussi, à la chambre de l'instruction d'avoir jugé régulière une mesure planifiée à l'avance. Pour fondée qu'elle soit, la critique ne pouvait pas davantage trouver à prospérer ici, car la nécessité pour les policiers d'obtenir une autorisation préalable du magistrat instructeur ainsi qu'une commission rogatoire spéciale pour la mise en place du dispositif technique de sonorisation conduit nécessairement les enquêteurs à préparer une telle opération. À ce grief s'en ajoutait toutefois un autre, tenant au fait qu'une sonorisation ne pouvait avoir pour objet de surprendre les propos d'une personne placée en garde à vue durant son temps de repos sans méconnaître son droit de ne pas s'auto-incriminer. C'était remettre en cause à la fois le choix du lieu et le but de la mesure.
- 15 Une geôle de garde à vue peut-elle valablement faire l'objet d'une sonorisation ? Lorsqu'il a décidé d'encadrer cette mesure en 2004⁹, le législateur s'est limité à exclure de son champ d'application les lieux protégés au titre des perquisitions et écoutes téléphoniques¹⁰. Formellement, rien ne s'opposait donc à la mise en œuvre d'une sonorisation en garde à vue, comme avait pris soin de le préciser la chambre de l'instruction. La nature particulière des lieux visés ne pouvait néanmoins être déconnectée du but de la sonorisation. Or celle-ci, en donnant aux enquêteurs la possibilité d'enregistrer les conversations des suspects pendant le temps où ils se trouvaient dans leur cellule, allait inévitablement se heurter aux droits reconnus à toute personne en garde à vue, parmi lesquels figure désormais en bonne place celui de ne pas s'auto-incriminer.

- 16 Le nœud du problème se situait donc dans la conjugaison des mesures de sonorisation et de garde à vue. Du caractère loyal ou non de leur combinaison allait dépendre la solution de l'arrêt.

ii) La déloyauté évidente de leur combinaison

- 17 À la suite de la chambre criminelle, l'assemblée plénière de la Cour de cassation admet, pour la première fois, qu'une violation du principe de loyauté puisse résulter de la combinaison de mesures en apparence licites, lorsqu'elle s'analyse en un stratagème viciant la recherche des preuves ou, pour le dire autrement, un procédé déloyal. Toute la question était dès lors de savoir si le placement, durant les périodes de repos séparant leurs auditions, de deux personnes dans des cellules contiguës préalablement sonorisées constituait un stratagème et, dans l'affirmative, s'il pouvait être qualifié de déloyal. La lecture de l'ordonnance du juge d'instruction ayant autorisé les enquêteurs à procéder à la sonorisation des deux geôles de garde à vue donnait déjà de sérieuses raisons de le penser¹¹.
- 18 Faisant état de la difficulté pour les policiers de rassembler de nouveaux éléments de preuve dans l'information qu'il conduisait, le magistrat instructeur présentait la sonorisation des cellules de garde à vue comme un procédé « *indispensable à la manifestation de la vérité* », dont l'objectif était de permettre 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* ». Il n'est guère besoin de lire entre les lignes de l'ordonnance pour voir dans le procédé en présence un stratagème, dont le caractère déloyal était à peine dissimulé par la consigne particulière donnée *in fine* par le juge d'instruction.
- 19 L'interdiction qui devait être faite aux individus gardés à vue de communiquer entre eux dans leur cellule trahissait en effet la volonté des enquêteurs de les inciter à avoir conscience de leur présence à proximité dans les locaux et, par là même, à tomber dans le piège qui leur avait été tendu. Contenue en filigranes dans l'ordonnance du juge d'instruction, la déloyauté est devenue manifeste à partir du moment où le stratagème échafaudé par les enquêteurs a été mis en œuvre et s'est traduit par un placement en garde à vue dans des cellules contiguës. La Haute juridiction ne s'y est pas trompée en relevant que le placement des deux suspects dans des cellules contiguës avait pour but de susciter des échanges verbaux qui seraient enregistrés à leur insu pour être utilisés comme preuve.
- 20 Partant de là, on ne peut qu'approuver le rappel à l'ordre adressé aux juges de la cour de renvoi qui ont cru pouvoir résister au nom de l'efficacité des investigations. Pour légitime qu'il soit, cet objectif à valeur constitutionnelle ne saurait faire échec au respect, tout aussi impérieux, du principe de loyauté dans l'administration de la preuve. La Cour de cassation veille au respect de ce principe en proscrivant non seulement les pratiques par lesquelles les autorités publiques provoquent un individu à la commission d'une infraction, mais aussi celles qui, sans aller aussi loin, traduisent néanmoins un stratagème de nature à vicier la recherche de la preuve. Il est permis de ranger dans cette seconde catégorie les cas de provocation à la preuve conduisant les enquêteurs à recueillir des informations en dehors du cadre légal (contournement de procédure)¹² ou au moyen d'une utilisation des règles détournée de leur but initial

(détournement de procédure)¹³. Tel était bien le cas en l'espèce, même si la régularité apparente de chacune des mesures d'investigation accomplies par les policiers devait servir de paravent au grief de déloyauté susceptible d'être adressé à l'autre.

- 21 En déjouant le stratagème des enquêteurs vis-à-vis du principe de loyauté, la Cour de cassation met une nouvelle fois à l'honneur ce principe prétorien¹⁴ et rappelle qu'il a vocation à donner sa pleine mesure en présence de preuves obtenues par des agents de l'autorité publique. Par là, l'arrêt rendu le 6 mars 2015 entend bien délimiter le principe de loyauté des preuves sur le plan *ratione personae*.

B – La délimitation *ratione personae* du principe

- 22 Si l'arrêt offre un exemple d'extension du principe de loyauté des preuves sur le plan *ratione materiae*, il en va autrement sur le plan *ratione personae*. La réaffirmation solennelle du principe dans le chapeau de l'arrêt se limite en effet aux stratagèmes échafaudés par des agents de l'autorité publique. Cette précision ne doit cependant pas surprendre, tant il ressort de la jurisprudence de la chambre criminelle que l'exigence de loyauté dans l'administration des preuves est appréciée avec une rigueur variable selon qu'elle concerne une personne privée – témoin, victime ou auteur d'une infraction – ou un agent de l'autorité publique.
- 23 À l'égard des particuliers, la chambre criminelle affirme avec constance qu'« aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale et qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire »¹⁵. Dans le prolongement du principe de liberté dans la production de la preuve, la Haute juridiction accorde donc une grande latitude aux personnes privées dans l'administration de la preuve¹⁶. La faveur ainsi accordée aux particuliers semble surtout s'expliquer par le fait qu'ils ne disposent pas de moyens comparables à ceux des agents de l'autorité publique et n'ont pas à supporter les obligations qui sont les leurs, même si la Cour de cassation n'en dit mot, préférant invoquer le principe du contradictoire pour justifier, selon une logique qui n'est pas des plus heureuses, la recevabilité de preuves illicites ou déloyales¹⁷. Des limites ont néanmoins été posées à la recherche des preuves par les personnes privées : outre le refus des preuves obtenues par la violence, le respect du principe de loyauté s'impose au particulier qui agit à la demande d'un agent de l'autorité publique¹⁸. Pour la Haute juridiction, un moyen de preuve résultant d'une provocation à la commission d'une infraction réalisée dans ces conditions ne saurait être admis, du fait du concours actif alors prêté par l'autorité publique.
- 24 Comme en témoigne l'exemple qui précède, le principe de loyauté des preuves s'adresse en réalité avant tout aux agents de l'autorité publique. La Cour de cassation s'est toujours montrée plus exigeante à l'égard de ces derniers, auxquels elle refuse toute possibilité de provoquer un individu à commettre une infraction. La provocation à la preuve est quant à elle tolérée si elle porte sur une infraction déjà commise, dont elle vise seulement à permettre la révélation¹⁹. De ce point de vue, l'invalidation du stratagème mis en place par les enquêteurs peut de prime abord paraître étonnante puisque ce procédé avait pour but de recueillir la preuve d'une infraction déjà commise par les suspects, et non de les inciter à en commettre une. Dans une affaire assez proche de celle-ci, la chambre criminelle n'avait d'ailleurs pas jugé déloyale la

sonorisation du parloir d'une maison d'arrêt décidée par un juge d'instruction pour intercepter les conversations entre une personne mise en examen et ses visiteurs²⁰.

- 25 Si la mise en place d'un dispositif de sonorisation au sein du parloir de l'établissement pénitentiaire n'était pas exclue par la loi, celle-ci ne permettait pas non plus aux intéressés de s'attendre à ce que leurs conversations soient enregistrées, de sorte qu'ils estimaient avoir été victimes d'un procédé déloyal d'obtention de la preuve et d'une atteinte aux droits de la défense. Pour rejeter le pourvoi, la Haute juridiction avait néanmoins retenu que la mesure de sonorisation était prévue par la loi, s'était déroulée sous le contrôle permanent du juge et que les parties avaient été mises en mesure d'exercer leur droit à contester le contenu des procès-verbaux de transcription des conversations enregistrées. Or ces raisons, reprises à l'appui des motifs des chambres de l'instruction dans l'affaire en présence, n'ont convaincu ni la chambre criminelle, ni l'assemblée plénière de la Cour de cassation de valider la sonorisation des cellules de garde à vue. L'on comprend dès lors que la cohérence entre les solutions retenues dans l'affaire qui nous intéresse et l'arrêt du 1^{er} mars 2006 ait pu paraître douteuse²¹. L'explication pourrait se trouver dans la forme de la participation des agents de l'autorité publique à la recherche des preuves.
- 26 À la différence de la situation soumise à l'appréciation de l'assemblée plénière où, pour reprendre les termes de l'avocat général devant la Chambre criminelle, les enquêteurs avaient adopté « *un comportement actif de nature à sciemment faciliter le contact, sous leur contrôle, entre deux suspects dans une affaire criminelle de manière à surprendre leurs propos* », aucun comportement de la sorte ne pouvait être reproché à l'autorité compétente dans l'arrêt du 1^{er} mars 2006. L'accès au parloir avait été demandé par les intéressés eux-mêmes, sans que n'interfère à cet égard le juge d'instruction, qui s'était « contenté » de délivrer les permis de visite avant de recueillir les propos échangés entre l'individu mis en examen et ses visiteurs à leur insu. La relative passivité du magistrat instructeur dans cette affaire contrastait, en somme, avec le comportement particulièrement actif des enquêteurs dans l'affaire en présence. Cette donnée ne semble pas négligeable pour la Cour de cassation, mais elle n'apparaît jamais explicitement dans les décisions rendues à propos de l'exigence de loyauté probatoire²². À défaut de précision sur ce point, l'explication décisive au rejet du stratagème mis en place par les enquêteurs réside donc bien dans la nature spécifique du lieu ayant fait de l'objet de la sonorisation en l'espèce.
- 27 Contrairement au parloir d'une maison d'arrêt, dont la vocation est de permettre aux prévenus détenus de s'entretenir avec leur avocat ou leurs proches avec l'autorisation du juge d'instruction²³, une cellule de garde à vue est destinée à accueillir les suspects placés sous la contrainte des enquêteurs durant le laps de temps séparant, notamment, leurs auditions. Le caractère coercitif de cette mesure et la confrontation qu'elle induit entre l'individu suspecté et les autorités policières imposent, par conséquent, le bénéfice de droits qui ne se justifient pas dans le cadre d'une visite au parloir d'une maison d'arrêt. Dans un cas comme dans l'autre, il n'en demeure pas moins que la personne privée de liberté est présumée innocente – sauf le cas où elle est détenue en maison d'arrêt au titre d'une courte peine d'emprisonnement – et fondée, à ce titre, à revendiquer la protection de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination quel que soit le lieu dans lequel elle se trouve.
- 28 En l'état actuel de la jurisprudence, les possibilités de recours à la sonorisation dans les lieux de privation de liberté apparaissent en définitive incertaines. Une intervention

législative serait souhaitable pour clarifier les conditions de mise en œuvre de cette mesure²⁴. En attendant, le principal mérite de l'arrêt du 6 mars 2015 est d'asseoir le principe de loyauté des preuves en procédure pénale, même si sa délimitation aux stratagèmes échafaudés par des agents de l'autorité publique aboutit à en faire une exigence à géométrie variable.

*

- 29 Si l'importance du principe de loyauté des preuves se trouve renforcée avec sa réaffirmation par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, le droit pour toute personne suspectée de ne pas contribuer à sa propre incrimination voit quant à lui son existence pleinement reconnue avec l'arrêt du 6 mars 2015.

*

2°/- La consécration du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination

- 30 Le refus par la Cour de cassation d'avaliser la sonorisation des cellules de garde à vue ne peut se comprendre sans tenir compte du rôle joué par le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.
- 31 Ce droit était invoqué par les suspects pour contester les enregistrements de leurs conversations au cours de leurs temps de repos, alors qu'ils avaient été placés en garde à vue et revendiquaient, à ce titre, le bénéfice du droit au silence pendant toute la durée de la mesure. La chambre de l'instruction avait quant à elle privilégié une application distributive du droit au silence, refusant de l'appliquer aux périodes de repos et, par voie de conséquence, d'écarter les déclarations auto-incriminantes faites par l'intéressé.
- 32 L'arrêt rendu par l'assemblée plénière se démarque sur ce point de celui de la chambre criminelle. Alors que celle-ci avait essentiellement fondé sa décision sur le non-respect du principe de loyauté des preuves, se limitant à constater que le procédé en cause avait amené le suspect à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue, l'assemblée plénière prend soin de compléter son visa par la référence au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et insiste sur le fait que le stratagème a mis en échec ce droit et celui de se taire.
- 33 La dissociation opérée ici entre le droit au silence et le droit de ne pas s'auto-incriminer peut sembler superfétatoire, tant ils semblent se confondre en pratique, mais elle traduit bien la volonté de la Cour de cassation de promouvoir le second de ces droits – au demeurant plus large que le premier –, tout en les reliant l'un et l'autre au droit à un procès équitable. De l'aveu même du communiqué relatif à l'arrêt, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est désormais consacré. Il était temps, pourrait-on ajouter, car ce droit a été reconnu il y a plus de vingt ans déjà par la Cour européenne des droits de l'homme²⁵ et la Cour de justice de l'Union européenne²⁶, malgré l'absence de prévision expresse dans les textes de référence sur lesquels elles s'appuyaient²⁷. Depuis, le droit de ne pas s'auto-incriminer a gagné en visibilité à la fois sur le plan

européen, avec les directives n° 2012/13/UE du 22 mai 2012 et n° 2013/48/UE du 22 octobre 2013, et sur le plan interne, avec la modification de l'article préliminaire du Code de procédure pénale par la loi du 14 avril 2011²⁸. À cela s'ajoute l'extension, à chaque étape de la procédure, de l'obligation faite aux autorités policières et judiciaires de procéder à la notification du droit au silence de l'individu mis en cause²⁹.

- 34 C'est d'ailleurs sous la bannière de ce droit que celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination a jusqu'à présent trouvé à s'exprimer dans le cadre du contentieux relatif à la garde à vue. Il intervient alors le plus souvent à l'appui des contestations portant sur la valeur probante des déclarations par lesquelles une personne a contribué à sa propre incrimination sans avoir pu bénéficier de l'assistance d'un avocat. La jurisprudence de la Cour de cassation semble à cet égard osciller entre le souci de donner son plein effet au droit de ne pas s'auto-incriminer, conformément à la position privilégiée par la Cour européenne³⁰, et la tendance à en limiter la portée, par une application restrictive du dernier alinéa de l'article préliminaire du Code de procédure pénale³¹.
- 35 La situation était différente en l'espèce, puisque le bénéfice du droit de ne pas s'auto-incriminer et du droit de se taire était invoqué par l'individu gardé à vue pendant ses périodes de repos, indépendamment de la possibilité pour ce dernier d'être assisté d'un avocat ou de s'entretenir avec. La violation de ces droits était en d'autres termes alléguée en tant que telle, et non par référence à la nécessité pour l'intéressé de pouvoir consulter un avocat. En imposant leur respect tout au long de la garde à vue³², il nous semble donc que l'assemblée plénière ne se contente pas de reconnaître le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et son corollaire, le droit au silence, mais tend déjà à leur conférer une certaine autonomie au sein de l'ensemble plus vaste formé par le droit à un procès équitable.
- 36 Nul doute qu'à ce rythme, le droit de ne pas s'auto-incriminer devrait prochainement s'étendre au-delà du périmètre de la garde à vue, pour investir d'autres mesures et d'autres lieux – comme les parloirs d'une maison d'arrêt ? – et s'installer durablement parmi les droits et principes fondamentaux de la procédure pénale, à l'instar du principe de loyauté des preuves désormais.

*

- 37 **Cass. ass. plén., 6 mars 2015, n° 14-84.339 (communiqué)**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Cass. crim., 7 janv. 2014, n° 13-85.246 ; *Bull. crim.* n° 1.
2. Avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 31 janvier 1888 dans l'affaire *Wilson*.
3. « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction* ».
4. Le crime de vol en bande organisée et le délit d'association de malfaiteurs tendu vers la commission d'un autre vol de cette nature (Art. 706-73, 7° et 15°, CPP).
5. Depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, seuls les délits non punissables d'emprisonnement et les contraventions en sont exclus.
6. Art. 706-96 CPP.
7. Art. 63, II, CPP
8. Art. 706-88, al. 1er à 3, CPP
9. Tel n'était pas le cas auparavant, ce qui avait amené la Cour européenne à pointer les lacunes du droit français (Cour EDH, 20 déc. 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01, § 34).
10. Art. 706-96, al. 3, CPP : Les lieux visés concernent les avocats, journalistes, médecins, notaires, huissiers de justice et avoués, ainsi que les magistrats et les parlementaires.
11. V. le rapport du conseiller-rapporteur.
12. V. par ex., à propos de l'enregistrement clandestin par un policier des propos d'un suspect, Cass. crim., 16 déc. 1997, n° 96-85.589, *Bull. crim.* n° 427.
13. V. par ex. Cass. crim., 15 févr. 2000, n° 99-86.623, *Bull. crim.* n° 68.
14. La première affirmation solennelle du principe de loyauté des preuves remonte, semble-t-il, à un arrêt rendu par la chambre criminelle le 27 février 1996 (Cass. crim., 27 févr. 1996, n° 95-81.366, *Bull. crim.* n° 93).
15. V. not. Cass. crim., 6 avr. 1994, n° 93-82.717, *Bull. crim.* n° 131; Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559, *Bull. crim.* n° 131; Cass. crim., 27 janv. 2010, n° 09-83.395, *Bull. crim.* n° 16.
16. Ont, par exemple, été accueillis des enregistrements de conversations privées réalisés par un particulier à l'insu des interlocuteurs (Cass. crim. 31 janv. 2012, n° 11-85.464 ; *Bull. crim.* n° 27) ou des constats résultant d'une opération de *testing* pour établir des pratiques discriminatoires à l'entrée d'une discothèque (Cass. crim. 11 juin 2002, préc.). La chambre criminelle a même admis qu'un individu ayant découvert accidentellement des images de pornographie infantile sur un site Internet puisse donner rendez-vous à l'un des utilisateurs du site en se faisant passer pour un mineur, avant d'avertir la police judiciaire (Cass. crim., 1^{er} oct. 2003, n° 03-84.142, *Bull. crim.* n° 176).
17. Sur ce point, v. Philippe Conte, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ? », *Dr. pén.*, 2009, étude 8.
18. V., par ex., Cass. crim., 11 mai 2006, n° 05-84.837, *Bull. crim.* n° 132.
19. La position de la Cour de cassation se rapproche en cela de celle de la Cour européenne, pour qui « *il y a provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – 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, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre* » (Cour EDH, 5 févr. 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, req. n° 74420/01, § 55).
20. Cass. crim., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251, *Bull. crim.* n° 59.

21. En ce sens, v. Aurélie Bergeaud-Wetterwald, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? À propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014 », *Dr. pén.*, 2014, étude 7.
22. Pour une illustration récente, v. Cass. crim., 14 avr. 2015, n° 14-88.515, où la chambre criminelle considère que « le recueil des renseignements obtenus par les enquêteurs, lors d'une conversation fortuite du suspect avec un tiers, à l'occasion d'une interception téléphonique régulièrement autorisée par le juge d'instruction, n'a pas constitué un procédé de recherche des preuves déloyal ou portant une atteinte illégale à la vie privée ».
23. Art. R. 57-8-8 CPP.
24. Un premier pas en ce sens est en passe d'être franchi par le projet de loi sur le renseignement, mais il concerne uniquement les modalités de mise en œuvre, par les services spécialisés de renseignement, des techniques de recueil du renseignement dans les établissements pénitentiaires (v. l'article L. 811-4, alinéa 2, du Code de la sécurité intérieure dans sa rédaction issue du projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 5 mai 2015).
25. Cour EDH, 25 févr. 1993, Funke c. France, Req. n° 10588/83.
26. CJCE, 18 oct. 1989, Orkem c. Commission, aff. 374/87.
27. De manière prévisible néanmoins, la CEDH a rattaché le droit de ne pas s'auto-incriminer et le droit au silence à l'article 6 de la Convention européenne.
28. Cet article a été enrichi d'un dernier alinéa ainsi formulé : « 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 ».
29. V. not. les articles 61-1, 63-1, 116 et 393 du Code de procédure pénale.
30. Selon laquelle « il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (Cour EDH, 27 nov. 2008, Salduz c. Turquie, Req. n° 36391/02, § 55). En ce sens, v. not. Cass. crim., 11 mai 2011, n° 10-84.251, *Bull. crim.* n° 97.
31. V. par ex. Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 11-80.326, *Bull. crim.* n° 247 ; Cass. crim., 12 févr. 2014, n° 12-84.500 et 13-87.836, *Bull. crim.* n° 41. Sur cette évolution, lire François Desprez, « Le droit de ne pas s'auto-incriminer, entre nécessité de garanties entourant l'aveu et impératifs liés à l'efficacité judiciaire », in *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Dalloz, 2014, spéc. p. 574-577.
32. Il était à cet égard difficile de suivre le raisonnement des juges du fond consistant, d'un côté, à invoquer l'absence d'exclusion légale des cellules de garde à vue du champ de la sonorisation pour y autoriser cette mesure et, de l'autre, à distinguer – là où la loi ne distingue pourtant pas – les auditions des temps de repos pour rejeter l'application des droits reconnus à la personne gardée à vue lorsqu'elle se trouvait dans sa cellule.

RÉSUMÉS

Par un arrêt en date du 6 mars 2015, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a refusé que des policiers utilisent à des fins probatoires les conversations de suspects qu'ils avaient placés en garde à vue dans des cellules contiguës et préalablement sonorisées, de manière à les inciter à communiquer entre eux et enregistrer leurs échanges verbaux. Déjouant le stratagème qui résultait de la combinaison des mesures de

garde à vue et de sonorisation prévues par la loi, la Haute juridiction a répondu à l'audace des enquêteurs par l'affermissement du principe de loyauté des preuves et la consécration du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Ces garanties procédurales enregistrent ainsi une avancée certaine en matière pénale.

AUTEUR

MARC TOUILLIER

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles (Université Paris Ouest Nanterre La Défense)