

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

LA MAGISTRATURE -

tion ou d'y mettre un signe quelconque

CONCOURS : ENM 2^{ème}

Concours

DATE : 09/06/2016

préparation, le
de telles prépa-
ration sont
d'un régime
sont alors
plus.

00103

PARTIE RÉSERVÉE

N° de dossier du candidat :

00103

NOTE

15

/20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

6

COMPOSITION DE sur un sujet de droit
pénal ou de procédure pénale

Sujet : les preuves en matière pénale

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE
(signature)

TE

Il est interdit aux candidats de signer leur

Aussi, à la lumière
s'avère pertinent de
recueil des preuves
depuis l'ère
cette même

moyen de télécommunication. Il apparaît ainsi que le
législateur s'adapte aux technologies contemporaines dans
le cadre du recueil de la preuve en matière pénale.

La preuve peut se définir comme un moyen quelconque
permettant d'étayer ses allégations. Il est généralement affirmé
qu'en matière pénale, la preuve est libre. En effet, l'article
427 du code de procédure pénale (CPP) qui traite de
l'administration de la preuve dispose que : " 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 ". Le droit pénal s'avérerait
être un moteur inerte sans le carburant qui est la preuve.
Ainsi, afin de produire un droit pénal efficace, les tech-
niques de recueil des preuves se sont développées d'une façon
croissante. Au stade de l'enquête de police, les
différents enquêteurs tels que les officiers de police judiciaires
(OPJ), agents de police judiciaire (APJ) et agents de police
judiciaire adjoints (APJA) peuvent accomplir divers actes

La loi du 3 juin 2016 relative
au renforcement de la lutte
contre la bande organisée et
le terrorisme met en place un
nouveau mode de preuve sous
le contrôle du procureur de
la République : l'"IMSI Catcher".
Il s'agit d'une technique
permettant de capter les données
numériques provenant d'un

Il apparaît ainsi que le
législateur s'adapte aux technologies contemporaines dans
le cadre du recueil de la preuve en matière pénale.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

d'investigation. Lors d'une instruction préparatoire, le juge d'instruction possède également de telles prérogatives. Il ressort que ces pouvoirs d'investigation sont également renforcés lors de procédures issues d'un régime dérogatoire. Les modes de recueil des preuves sont alors plus attentatoires aux droits et libertés des individus. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont susceptibles de renforcer ces atteintes. Mais le recueil des preuves ne peut en être que facilité. Ainsi, il apparaît que le recueil des preuves en matière pénale a fait l'objet d'un certain essor.

Toutefois, il convient d'encadrer avec rigueur les techniques permettant de recueillir les preuves pénales. En effet, tout individu dispose de multiples droits tels le fait de ne pas s'auto-incriminer ou le respect de sa vie privée et familiale. Par conséquent, le législateur mais également le juge encadrent le régime de nombreux modes de preuve. En outre, il s'avère que des sanctions sont prévues dans l'hypothèse où le recueil de la preuve ne serait pas conforme aux exigences du droit positif. Il convient alors de s'interroger pour déterminer quel équilibre le droit pénal positif a-t-il atteint entre la nécessité de préserver l'ordre public par la preuve et la protection des libertés fondamentales des individus.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

Ainsi, à la lumière de ces éléments de réflexion, il s'avère pertinent d'aborder dans un premier temps l'essor du recueil des preuves en matière pénale (I). Et dans un deuxième et dernier temps, l'encadrement des preuves dans cette même matière (II).

I - L'essor du recueil des preuves en matière pénale

Il apparaît que les différentes techniques afin de recueillir les preuves pénales se sont multipliées. Le phénomène est visible d'une part dans le régime du droit commun (A) et d'autre part au sein des régimes dérogatoires (B).

A - le recueil des preuves pénales en droit commun

En droit commun, il ressort que la preuve pénale est susceptible d'être recueillie soit lors d'une enquête de police, soit pendant une instruction préparatoire.

S'agissant de l'enquête de police, les enquêteurs de la police et gendarmerie nationales peuvent agir dans le cadre de l'enquête préliminaire pour la recherche des preuves (Article

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N°1

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

75 à 78 du CPP). Ils sont alors en mesure de réaliser des auditions, des réquisitions, des actes de police technique et scientifique ou encore des investigations diverses et variées. Des perquisitions peuvent ^{être} réalisées dans le domicile des individus respectés avec leur assentiment ou l'autorisation du juge de la liberté et de la détention (Art. 76 al 4 du CPP). Des mesures de garde à vue peuvent être envisagées mais sans procéder à des interpellations sur la voie publique ^{à défaut} de l'accord du procureur de la République (Art. 78 du CPP). Lorsque les enquêteurs se trouvent selon les dispositions de l'enquête de Plo. grâce leurs pouvoirs dans la recherche des preuves sont renforcés (Art 53 à 67 du CPP). En effet, les perquisitions peuvent être réalisées d'office et les mesures de garde à vue peuvent donner lieu à une interpellation sur la voie publique de droit. Afin de favoriser l'établissement de la preuve, certaines infractions ont été créées par le législateur. L'article 434-4 du code pénal (CP) incrimine le fait de modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit soit par l'altération, la falsification ou l'effacement des traces et indices, soit par l'apport, le déplacement ou la suppression d'objets quelconques. Ce même

article incrimine également la destruction, soustraction ou altération d'un document qui pourrait constituer la preuve d'un crime ou d'un délit. Le faux de sceau est incriminé à l'article 434-22 du CP. Le témoignage mensonger à l'article 434-14 du CP. Il apparaît ainsi que la preuve pénale fait l'objet d'une protection accrue. Et ce, afin de faciliter le travail des enquêteurs.

Concernant l'instruction préparatoire, il ressort qu'elle est menée traditionnellement par le juge d'instruction. Ce dernier dispose alors de pouvoirs d'investigation et de juridiction dans le but de parvenir à découvrir des preuves. En matière d'investigation ce magistrat peut procéder à un interrogatoire de première composition en vue de recueillir l'aveu d'une personne. Il peut également procéder à des écoutes téléphoniques (Art. 100 à 100-7 du CPP), à des géolocalisations et reconstitutions (Art. 230-32 à 230-44 du CPP). S'agissant des écoutes téléphoniques, ces dernières ont reçu un brevet de conventionnalité dans un arrêt KHAN c/ Royaume-Uni (Cour. EDH, 12 mai 2000). Le magistrat peut aussi effectuer les actes d'investigation qu'il juge utiles à l'instar des enquêteurs et leur donner commissaires rogatoires. Les pouvoirs de juridiction du juge d'instruction relatifs à la preuve sont la détention provisoire et le contrôle judiciaire. Par ces deux biais, l'individu concerné peut se

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N°2

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

voir priver ou restreindre sa liberté afin de ne pas faire prisonnier des témoins ou encore de ne pas se concerter avec ses complices.

Il apparaît que les techniques de recueil des preuves s'aient être diversifiées en droit commun. Cette diversification est renforcée lors des régimes dérogatoires.

B - le recueil des preuves lors des régimes dérogatoires

les régimes dérogatoires sont appliqués lorsque les infractions recherchées sont considérées comme particulièrement attentatoires à l'ordre public. Ainsi les techniques pour recueillir la preuve pénale sont naturellement renforcées. Il convient d'envisager d'une part les régimes dérogatoires en police judiciaire et d'autre part en police administrative.

S'agissant de la police judiciaire, les régimes dérogatoires sont prévus aux articles 706-72 et suivants du CPP. En matière de garde organisée, il ressort que les mesures de garde à vue peuvent durer 96 heures au maximum, la contrainte morale se

trouve être plus forte, ainsi l'aveu et l'accusé. En outre, les perquisitions peuvent être réalisées de jour comme de nuit selon les dispositions des articles 706-83 à 706-94 du CPP. Les enquêteurs, avec l'autorisation d'un juge d'instruction peuvent effectuer des infiltrations, des sonneries de lieux ou encore des fixations d'images. Des enquêtes sous pseudonyme s'avaient également été possibles (Art. 706-87-1 CPP). En matière de terrorisme, la garde à vue peut atteindre une durée de 144 heures. La Loi du 3 juin 2016 vient récemment de renforcer les moyens de recollecte de preuves pénales dans les procédures dérogatoires judiciaires.

Concernant la police administrative, les régimes dérogatoires sont représentés par l'état de siège et l'état d'urgence. L'état d'urgence est prévu par la Loi du 3 avril 1955. Lorsqu'il est proclamé, des perquisitions de jour comme de nuit peuvent également être réalisées au domicile des personnes considérées comme pouvant représenter un danger. Il ressort que dans l'hypothèse où des objets illicites sont découverts ^{judiciaires} dans ce genre de perquisitions, une enquête sera ouverte par l'OPJ saisi. La Loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a considérablement renforcé les moyens mis à disposition des enquêteurs pour rechercher la preuve. Ainsi, des techniques similaires au régime dérogatoire judiciaire peuvent être em-

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N°3

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

ployées. Il s'agit de la captation de données à titre d'exemple. Les régimes dérogatoires de police administrative sont ainsi enclins à favoriser la recherche des infractions pénales.

Le recueil des preuves en matière pénale a un son domaine en extension suite à l'apparition des nouvelles technologies et à la nécessité de préserver l'ordre public. Il convient à présent d'aborder l'encadrement des preuves en matière pénale.

II - L'encadrement des preuves en matière pénale

Il s'avère nécessaire d'encadrer avec rigueur les preuves dans le droit pénal positif. En effet, les citoyens ne doivent pas voir leurs droits et libertés bafoués dans la recherche des preuves pénales. Par conséquent, il s'avère que d'une part le recueil des preuves pénales est encadré (A) et que d'autre part des sanctions sont prévues en la matière (B).

A - L'encadrement du recueil des preuves en matière pénale

L'encadrement concernant les différentes techniques employées pour découvrir les preuves pénales est réalisé par le législateur et également par le juge.

S'agissant de l'encadrement par le législateur, il ressort que la grande majorité des techniques ou moyens utilisés font l'objet d'un régime juridique. La garde à vue ne peut intervenir qu'en cas de délit ou crime puni d'une peine d'emprisonnement. Le régime de la flagrance est soumis à des conditions strictes de temps. Les perquisitions doivent être réalisées entre 6 heures et 21 heures, en droit commun. Les droits de la défense sont précisés au sein du CPP et se doivent d'être respectés par les enquêteurs ou le juge d'instruction. Les régimes dérogatoires sont définis par le législateur qui estime si les infractions sont suffisamment graves pour rentier dans un tel régime. D'une manière générale le législateur est garant de l'équilibre entre l'ordre public et la liberté individuelle. La loi du 24 juillet 2015 a créé une nouvelle autorité administrative indépendante afin de contrôler les actions des agents de renseignement. Il s'agit de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Ainsi l'encadrement des preuves pénales est réalisé par le législateur.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 4

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Concernant l'encadrement par le juge, il s'avère présent l'ant en droit interne qu'en droit du Conseil de l'Europe. Le juge national refuse l'emploi de stratagèmes pour parvenir à découvrir la vérité. L'interdiction de ces stratagèmes se manifeste par le biais de la loyauté. Cette notion trouve son fondement dans l'article préliminaire du CPP. Il a ainsi été décidé que la conjugaison de mesures de garde à vue, du placement de deux prévenus dans des cellules contigües et de la renouaison des locaux (ordonnée dans la bonne de l'article 706-96 CPP) participent d'un stratagème constituant un procédé déloyal de preuve (Criminelle, 7 janvier 2014). L'assemblée plénière a confirmé ce raisonnement le 6 mars 2015. Toutefois la loyauté semble être difficile à appréhender. En effet, la loyauté ne concerne pas les portes privées (Criminelle, 15 juin 1993). En outre, si le fait de renouiser deux cellules de garde à vue est déloyal, il ressort que s'agissant de d'une cellule de maison d'arrêt cela reste loyale. De plus, la preuve dite par "testing" ou la provocation policière ne s'appuie pas, dans certaines situations, à la loyauté (Criminelle, 4 février 2015). Le juge national contrôle également la bonne mise en application des textes du législateur. Il a par exemple annulé les écoutes téléphoniques qui ont été réalisées sans l'autorisation d'un juge

d'instruction (Grimmelt, 27 février 1996). Le juge de la cour européenne des droits de l'Homme exerce également un contrôle. Il interdit, en condamnant les pays en question, la violence pendant les mesures de garde à vue. Qu'elles soient physiques (CEDH, 27 août 1992, TOMASI c/ France) ou morales (CEDH, gr. ch., 1^{er} juin 2010, GAFGEN c/ Allemagne). Les droits de la défense sont aussi contrôlés, à titre d'exemple (CEDH, gr. ch., 27 novembre 2008, SALDOZ c/ Turquie). Ainsi la preuve pénale ne peut ^{pas} être obtenue de toutes les manières envisageables.

Les preuves en matière pénale sont donc encadrées rigoureusement. Il convient à présent d'aborder la sanction dans l'hypothèse où une preuve est recueillie sans respecter la norme juridique.

B - les sanctions relatives aux preuves pénales

Lorsqu'une preuve ne s'avère pas être recevable, cette dernière doit faire l'objet d'une sanction. Il convient d'aborder la nullité de l'acte et la responsabilité de l'auteur de l'acte.

S'agissant de la nullité de l'acte, il ressort que cette dernière doit être relevée si la preuve est considérée comme

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 5

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

non recevable. En cas d'une atteinte à la loyauté au récent arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 décembre 2015 à considérer qu'il s'agissait d'une nullité d'ordre public. Toutefois, dans d'autres hypothèses la nullité peut être d'intérêt privé à l'instar d'une nullité pour une erreur de garde à vue (Criminelle, 14 février 2012). Une fois l'acte nul, l'ensemble des actes qui lui sont subéquents sont également nuls. Les parties et les juges ne peuvent donc prendre en considération ces actes. Il convient de mentionner que certaines nullités d'intérêt privé nécessitent la preuve d'un grief qui doit être apporté par le demandeur. A titre d'exemple, l'inobservation de la formule du serment ne peut entraîner la nullité de la décision des Jors que l'omission n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du prévenu (Criminelle, 3 janvier 1996). La portée de la nullité est établie par des solutions jurisprudentielles.

Concernant la responsabilité de l'agent ayant effectué une technique dont la preuve n'a pas été jugée recevable, il ressort que sa responsabilité civile, pénale et professionnelle est susceptible d'être engagée. Plusieurs infractions incriminent les méthodes déloyales de preuve. Classiquement la violence en garde à

ne pourra faire l'objet d'une infraction de violence prévue à l'article 222-13 CP. Une perquisition qui n'est pas réalisée dans les formes peut être qualifiée de violation de domicile. Tandis que le fait de retenir un individu hors les cas prévus par la loi constitue une atteinte à la liberté individuelle prévue à l'article 432-4 du CP. Le législateur démontre une certaine révérence car toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public qui a eu connaissance ^{de fait} d'une telle atteinte sans y mettre fin alors qu'elle en avait le pouvoir est également réprimée (Art. 432-5 CP). En outre, des sanctions de diverses autorités sont susceptibles d'intervenir. Ainsi les ODS peuvent se voir temporairement ou définitivement retirer leur habilitation par le procureur général en vertu de l'article R. 15-2 CPP.

La sanction d'une preuve pénale non recevable peut ainsi être double. L'acte est nul et son auteur est susceptible de subir des sanctions. Il apparaît que la loyauté est une notion qui s'impose dans la matière probatoire en droit pénal positif. Cette notion irrigue l'ensemble du droit. En effet, la loyauté se doit également d'être présente s'agissant du juge. Ce dernier devant être impartial et indépendant. Mais

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N°6

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

il peut être surprenant que le droit pénal favorise voire incite à des déloyautés. Le système des repentis en est un exemple topique. Par conséquent, il convient de s'interroger pour déterminer la place de la loyauté en droit pénal.
