

Le respect de la légalité

Parce que la loi encadre l'équilibre des droits dans la procédure pénale et parce qu'elle délimite les restrictions aux droits fondamentaux découlant des actes de procédure, le respect de la légalité, notamment par les autorités de poursuite, est une exigence essentielle. Il en découle des principes tenant au recueil de la preuve (Section 1) et tenant aux contentieux des nullités, où il s'agit de tirer les conséquences de l'irrégularité d'un acte de procédure (Section 2).

Section 1. La preuve pénale

Afin de garantir le respect du droit au procès équitable et plus particulièrement de la présomption d'innocence, le recueil de la preuve pénale est encadré, de manière stricte pour ce qui est de la charge de la preuve (§ 1) et de manière un peu plus souple pour ce qui relève des moyens de preuve (§ 2).

§ 1. La charge de la preuve

En raison du droit au respect de la présomption d'innocence, la preuve incombe, en principe, à la partie poursuivante (A). Mais par exception, il existe des cas où la preuve incombe à la partie poursuivie (B).

A. Le principe : la preuve apportée par l'autorité de poursuite

La présomption d'innocence est un principe fondamental protégé par des sources constitutionnelles (art. 9 DDHC) et conventionnelles (art. 6.2 Conv. EDH), imposant certaines règles en matière de preuve des infractions pénales. Une directive européenne intervenant dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale détaille les exigences minimales en matière de preuve qui en découlent (Directive 2016/343 UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016). En outre, l'article préliminaire rappelle que

« toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie » (CPP, art. préliminaire, III, al. 1^{er}). Ainsi, si la présomption d'innocence est une règle de fond, c'est-à-dire un droit subjectif dont la violation peut donner lieu à réparation (C. civ., art. 9-1), elle est d'abord et avant tout une règle de preuve.

En vertu du principe de la présomption d'innocence, **la preuve incombe à la partie poursuivante**, c'est-à-dire au ministère public et éventuellement à la partie civile. La partie poursuivante devra ainsi prouver que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. On ne saurait en effet faire reposer la preuve de la non-culpabilité sur la personne poursuivie, tant il est ardu de démontrer l'inexistence d'un fait. Dans la pratique judiciaire, la partie poursuivante comme la partie poursuivie contribuent à la charge de la preuve. Mais il n'en demeure pas moins qu'en l'absence de preuve de l'infraction, la personne poursuivie ne pourra pas être condamnée : *in dubio pro reo*, le doute profite à l'accusé.

B. Les exceptions : le renversement de la charge de la preuve

Il existe plusieurs exceptions au principe selon lequel la preuve incombe à la partie poursuivante : il en est ainsi en présence d'une présomption de culpabilité (1) mais aussi pour la preuve des causes d'impunité (2).

1. Les présomptions de culpabilité

Dans la mesure où la présomption d'innocence est un principe fondamental, **les présomptions de culpabilité ne peuvent être admises que de manière exceptionnelle**. Pour la Cour de Strasbourg, de telles présomptions doivent être enserrées « dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense » (CEDH 7 oct. 1988, *Salabiaku c. France*, n° 10519/83, § 28). Le Conseil constitutionnel admet également les présomptions de culpabilité, mais à trois conditions cumulatives : elles ne doivent pas revêtir un caractère irréfragable, le respect des droits de la défense doit être assuré et les faits doivent induire raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité (Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC). En d'autres termes, la présomption doit être simple, elle doit pouvoir être renversée par tout moyen et la présomption doit permettre de tirer d'un fait connu un fait inconnu mais vraisemblable.

C'est essentiellement en matière contraventionnelle, et notamment pour les contraventions routières, que de telles présomptions existent, mais elles sont également possibles pour les délits, où certains éléments de l'infractions peuvent être présumés. Il en va ainsi du délit de non-justification de ressources (C. pén., art. 321-6) : il appartient au prévenu, une fois la preuve du lien avec des personnes se livrant à certains infractions établie, de justifier

de l'origine de ses ressources. De même, en matière de blanchiment, l'existence du crime ou du délit d'origine est présumée lorsque l'opération ne peut avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif des biens ou revenus (C. pén., art. 324-1-1).

2. La preuve des causes d'impunité

Plus généralement, il revient à la partie poursuivie de prouver les causes d'impunité, c'est-à-dire essentiellement **les causes d'irresponsabilité pénale**. Il appartiendra ainsi à la partie poursuivie de prouver qu'elle a agi en légitime défense ou sous l'empire d'un trouble mental. Il existe cependant des exceptions à cette exception, faisant supporter la preuve de l'absence de cause d'impunité à la partie poursuivante. Il en est ainsi de la minorité : l'article L. 11-1 du code de la justice pénale des mineurs prévoit que les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement, présomption qui pourra être renversée par la partie poursuivante. Une telle présomption existe également en matière de légitime défense : l'article 122-6 du code pénal prévoit qu'« est présumé avoir agi en légitime défense celui qui accomplit l'acte 1° Pour repousser de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence ». Le ministère public pourra alors apporter la preuve contraire. Dans tous les autres cas, la preuve de la légitime défense incombe à la personne poursuivie.

§ 2. Les moyens de preuve

Si la charge de la preuve répond à des règles strictes, il en va autrement des moyens de preuve. Encore faut-il distinguer la question de l'admissibilité de la preuve (A) de celle de l'appréciation de la preuve (B).

A. L'admissibilité de la preuve

Contrairement au droit civil, l'admissibilité de la preuve en procédure pénale est dominée par le principe de la liberté de la preuve (1) qui connaît cependant des limites (2).

1. Le principe de la liberté de la preuve

L'affirmation de la liberté de la preuve doit être bien comprise : ce principe a une signification particulière (a) qui se traduit par une diversité des moyens de preuve admissibles (b).

a. La signification du principe de la liberté de la preuve

Le législateur énonce clairement le principe de liberté de la preuve en procédure pénale. Il affirme : « 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 » (CPP, art. 427, al. 1^{er}). En d'autres termes, **aucun mode de preuve n'est imposé** pour prouver une infraction pénale et la liberté domine la matière. Durant l'enquête, le procureur de la République peut ainsi procéder ou faire procéder « à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale » (CPP, art. 41, al. 1^{er}). De même, durant l'instruction, 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 » (CPP, art. 81). Par principe, les enquêteurs peuvent ainsi recourir à tout mode de preuve dès lors qu'ils ne contreviennent pas à la loi ou que les formes légales sont respectées. Lorsqu'un acte déterminé n'est pas prévu par la loi, il ne peut pas y être recouru s'il est attentatoire aux droits et libertés fondamentaux (v. par ex., sur l'administration d'un émétique pour faire régurgiter des produits stupéfiants, qualifié de traitement inhumain ou dégradant : CEDH 11 juill. 2006, *Jalloh c. Allemagne*, req. n° 54810/00). Si cette atteinte est limitée, la jurisprudence admet parfois le recours à des actes non prévus par la loi, mais sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, sur le fondement des articles 41 et 81 du code de procédure pénale (v. par ex. pour la mise en œuvre d'une vidéosurveillance sur la voie publique, Crim. 11 déc. 2018, n° 18-82.365, qui l'admet durant l'information judiciaire sur décision du juge d'instruction et Crim. 20 déc. 2020, n° 20-83.885, qui l'admet durant une enquête préliminaire sur décision du procureur de la République).

b. La traduction du principe de liberté des moyens de preuve

Parce que la preuve est libre, le législateur n'énumère pas, en procédure pénale, les différents moyens de preuve qui existent. Il reste possible cependant d'en dresser une liste. Parmi les moyens de preuve, il existe d'abord **l'aveu**. L'aveu peut être judiciaire s'il résulte d'éléments recueillis au cours d'une audition ou d'un interrogatoire ou extrajudiciaire dans les autres cas. L'aveu n'a pas plus de valeur probante que les autres moyens de preuve. Qui plus est, une personne ne peut être condamnée sur le seul fondement des déclarations qu'elle a faites sans avoir pu être assisté par un avocat, tout du moins en matière criminelle et correctionnelle (CPP, art. préliminaire, dern. al.). En outre, la personne poursuivie, contrairement aux témoins et autres experts, ne prête jamais serment.

Il existe ensuite **le témoignage**. Il s'agit d'une déclaration émanant d'un témoin, c'est-à-dire d'une personne qui n'est pas impliquée dans les faits commis. Si le témoin, entendu pour donner des renseignements lors d'une enquête, ne prête pas serment, il en va autrement s'il témoigne devant le juge

(CPP, art. 437) et tout faux témoignage est alors susceptible d'entraîner des poursuites pénales (C. pén., art. 226-13). Certains témoins ne prêtent toutefois pas serment, tels que les mineurs de moins de seize ans (CPP, art. 108 et 135) ou les proches des parties (CPP, art. 335).

Parmi les autres moyens de preuve, on peut citer **les indices**, qui consistent à déduire d'un fait connu un fait inconnu, ou encore **les constatations matérielles**, qui sont des constatations faites lors des actes d'investigations. Il existe également **la preuve littérale**, qui est celle qui résulte des faits constatés dans un procès-verbal.

2. Les limites à la liberté de la preuve

En dépit des articles 41 et 81 du code de procédure pénale, qui permettent, durant l'enquête et l'instruction, de procéder à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité, la recherche de la preuve doit respecter la loi. Il existe ainsi une exigence de légalité de la preuve : la recherche de la preuve ne peut conduire à procéder à des actes interdits par la loi ou portant atteinte aux droits fondamentaux, notamment au droit au procès équitable. Plus particulièrement, la liberté de la preuve peut être limitée par le principe de loyauté (a) et par le recours imposé à certains modes de preuve (b).

a. Le principe de loyauté

Le principe de loyauté n'est pas énoncé par le code de procédure pénale et n'a jamais été proclamé par le législateur. Il tire son origine dans un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 31 janvier 1888 (arrêt *Wilson*, S. 1889, I, 241). Désormais, la Chambre criminelle se fonde sur l'article préliminaire du code de procédure pénale mais aussi et surtout sur l'article 6 de la Conv. EDH. En effet, même si cet article n'évoque pas la loyauté, la Cour de Strasbourg s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur l'exigence du respect d'une certaine forme de loyauté procédurale, en s'opposant aux stratagèmes constitutifs de provocation à l'infraction (CEDH 5 févr. 2008, *Ramanauskas c. Lituanie* n° 74420/01) mais en admettant le recours à des stratagèmes de constatation de la preuve par lesquels l'autorité publique conserve un rôle passif (CEDH 23 nov. 2017, *Grba c. Croatie*, n° 47074/12).

Le champ d'application du principe de loyauté est circonscrit par la Cour de cassation. Ainsi, **l'autorité publique** est soumise au respect du principe de loyauté, qu'il s'agisse d'une autorité publique nationale ou étrangère (Crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753). **Les particuliers** ne sont en revanche pas soumis au principe de loyauté et peuvent tout à fait produire des preuves obtenues de manière déloyale ou illégale (v. par ex. Crim. 31 janv. 2012, n° 11-85.464). Les particuliers peuvent produire des preuves obtenues par une provocation à l'infraction, mais aussi par la commission d'une infraction pénale, comme un vol ou une atteinte à la vie privée. Il existe cependant un tempérament : le

principe de loyauté s'applique lorsque **le particulier agit comme intermédiaire de l'autorité publique**. Il suffit pour cela qu'il y ait une participation directe ou indirecte de l'autorité publique dans le recueil de la preuve par le particulier (Crim. 31 janv. 2012, préc.). Mais la Cour de cassation a ensuite précisé que le particulier agit comme intermédiaire de l'autorité publique seulement si cette dernière a joué un rôle actif dans le recueil de la preuve (Cass. Ass. plén. 10 nov. 2017, n° 17-82.028). Si les policiers se sont contentés de laisser le particulier commettre l'infraction pour recueillir la preuve, qu'ils ne sont pas intervenus et n'ont pas été à l'initiative, le principe de loyauté n'est pas applicable. Par ailleurs, la Cour de cassation a précisé que lorsque les conditions de recueil de la preuve sont restées incertaines et qu'on ne peut pas établir que l'autorité publique est intervenue, le principe de loyauté n'a pas à s'appliquer (Crim. 1^{er} déc. 2020, n° 20-82.078, où il s'agissait d'un enregistrement d'une conversation privée publiée par un journal qui a refusé de dévoiler ses sources). Dans une telle situation, en présence d'une preuve illégale telle qu'un enregistrement d'une conversation privée, des investigations doivent être entreprises pour rechercher si l'autorité publique en est à l'origine ou y a participé. Si le doute subsiste et que la participation de l'autorité publique, sans être écartée, n'est pas établie, le principe de loyauté est inapplicable.

Lorsqu'il est applicable, **le contenu du principe de loyauté** est multiple. Tout d'abord, le principe de loyauté s'oppose à **la provocation à l'infraction** (Crim. 11 mai 2006, n° 05-84.837). Mais il faut bien distinguer la provocation à l'infraction, qui est déloyale, de la provocation à la preuve, qui est admise (Crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753). La provocation à l'infraction consiste à offrir à une personne les moyens de commettre l'infraction ou à l'inciter à passer à l'acte, tandis que la provocation à la preuve est la mise en place d'un stratagème permettant seulement de constater la preuve d'une infraction antérieurement commise, distinction qui est parfois subtile (v. par ex. Cass. Ass. plén. 9 déc. 2019, n° 18-86.767 s'agissant d'un policier qui est entré en contact avec un maître-chanteur menaçant de dévoiler une vidéo compromettante, en se faisant passer pour un ami de la victime, afin de constater le chantage. L'Assemblée plénière a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une provocation à l'infraction, le chantage ayant préexisté à l'appel, mais d'une provocation à la preuve qui n'est pas déloyale).

Ensuite, le principe de loyauté s'oppose au **contournement de la procédure** par des ruses et stratagèmes. Si les stratagèmes sont admis, c'est à condition en effet qu'ils ne conduisent pas à contourner les garanties procédurales. Ainsi, le stratagème consistant à placer deux gardés à vue, entre les auditions, dans des cellules contiguës pour les inciter à communiquer, tout en enregistrant leurs conversations par une mesure de sonorisation autorisée par le

juge est un contournement des garanties offertes au suspect durant la garde à vue, à savoir le droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même (Cass. Ass. plén. 6 mars 2015, n° 14-84.339).

Enfin, le principe de loyauté s'oppose au **détournement de procédure**. La Cour de cassation l'a défini comme un stratagème qui consiste, pour des agents publics à se placer faussement et à dessein sur un fondement juridique, afin de disposer de pouvoirs dont ils n'auraient pas pu disposer autrement (Crim. 18 juin 2019, n° 19-80.015). Il s'agit par exemple pour l'agent public de considérer que l'infraction relève de la criminalité organisée, afin de disposer des pouvoirs particuliers conférés par ce cadre juridique, tout en sachant que les faits sur lesquels il enquête ne relève pas de la criminalité organisée.

b. Les moyens de preuve imposés

Dans la mesure où la preuve est en principe libre en procédure pénale, il existe très peu de cas dans lesquels une infraction ne peut être prouvée que par des moyens de preuve déterminés. Deux cas existent. Tout d'abord, il existe une exception générale pour **les contraventions** : elles ne peuvent être prouvées que par procès-verbal ou rapport de police ou, à défaut, par témoignage (CPP, art. 537). Ensuite, il existe une exception plus particulière concernant le **délit de conduite sous l'empire de produits stupéfiants** (C. route, art. L. 235-1) : la seule preuve recevable en la matière est l'analyse sanguine, exigence qui résulte d'une interprétation littérale du texte d'incrimination par la Cour de cassation (Crim. 15 févr. 2012, n° 11-84.607).

B. L'appréciation de la preuve

Comme la production de la preuve, l'appréciation de la preuve fait l'objet d'un encadrement assez faible. Le principe en la matière est ainsi celui de **l'intime conviction**. Conformément à 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 ». Cela signifie que le juge apprécie librement la valeur à donner à une preuve, ce qui est une contrepartie du principe de liberté de la preuve. En principe, aucune preuve n'a une valeur renforcée, ce que le législateur énonce clairement s'agissant de l'aveu, qui est laissé à la libre appréciation du juge (CPP, art. 428). La seule exigence, énoncée par l'alinéa 2 de l'article 427, est que le juge ne peut se fonder que « sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ».

Mais il existe des exceptions au principe selon lequel le juge apprécie librement la preuve. Ces exceptions concernent toutes les procès-verbaux. En principe, les procès-verbaux ne valent qu'à titre de renseignements et sont ainsi librement appréciés par le juge (CPP, art. 430). Certains procès-verbaux

ont cependant une valeur probante renforcée. Il en va ainsi en premier lieu des **procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire**. Il s'agit notamment des procès-verbaux qui constatent une contravention (CPP, art. 537, al. 2) ou de ceux dressés par certains fonctionnaires constatant des infractions de chasse, d'urbanisme ou à la réglementation du travail. S'agissant de ces procès-verbaux, leur contenu s'impose au juge, sauf à ce que la preuve contraire soit rapportée. Elle pourra l'être uniquement par écrit ou par témoin (CPP, art. 431). Plus rarement, certains **procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux**. La preuve contraire ne suffit pas à renverser leur valeur probante. Pour les renverser, il faut établir que l'auteur de l'acte a commis un faux (CPP, 642 s.). Il en va ainsi, par exemple, du procès-verbal rédigé par deux agents en matière douanière (C. douanes, art. 336).

