

Synthèse

**Les transformations de l'administration de la preuve pénale :
approches et perspectives**

Alain PELLET

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

Olivier de FROUVILLE

Maître de conférences à l'Université de Paris X-Nanterre

Centre de droit international (CEDIN)
Université de Paris X-Nanterre

Septembre 2005



Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

Au terme de cette recherche, on est en mesure de valider les hypothèses avancées pour en justifier la nécessité, à savoir l'évolution des règles entourant l'administration de la preuve pénale sous la double influence de l'internationalisation et de l'apparition de nouvelles technologies. Les problèmes nouveaux sont nombreux et ont déjà conduit à nombre d'ajustements en termes de réglementation et de pratiques.

Pourtant, l'impression d'ensemble qui se dégage de l'étude est que les plus grands bouleversements restent à venir.

Ce que l'on peut appeler le « droit communautaire de la preuve » n'en est en effet qu'à ses balbutiements, puisqu'il reste essentiellement l'apanage d'institutions classiques de coopération internationale. Les vraies innovations et les changements fondamentaux sont encore à l'état de projet, sous la forme d'un mandat européen d'obtention des preuves, d'un procureur européen et, à terme, d'une libre circulation des preuves organisée pour tous les types de délits et de crimes présentant un caractère transnational. On est certes encore loin du compte, mais telle est la perspective d'avenir à laquelle il faut se préparer et réfléchir.

En matière de droit international pénal, le problème de la coopération entre les agents publics français et les juridictions pénales internationales est encore marginal à l'heure actuelle. Mais on sait qu'il est appelé à prendre beaucoup plus d'importance à l'avenir, au fil du développement de la Cour pénale internationale.

En matière de nouvelles technologies, la même impression se dégage de la lecture des différentes contributions.

Si les enjeux de la cybercriminalité semblent aujourd'hui bien maîtrisés, le développement sur le plan quantitatif de ce type d'infraction semble inéluctable, au fur et à mesure que l'usage d'internet se banalise.

En matière de « preuve biologique », il faudra faire face aux propositions qui ne manqueront pas de voir le jour visant à exploiter la partie « codante » des échantillons d'ADN. Les possibilités qu'offrirait cette exploitation sont formidables, puisqu'elle permettrait de dresser un portrait robot des suspects, en tirant de l'ADN des informations relatives à leur poids, leur sexe, leur taille, la couleur de leurs yeux, la forme de leur visage etc. Elles n'en poseraient pas

moins de nouvelles questions en terme de respect et de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Enfin, si le phénomène des « fichiers » n'est pas nouveau, il prend une nouvelle dimension avec la création de « fichiers d'empreintes génétiques » ou de fichiers contenant des données identifiantes issues de la vidéosurveillance. Là aussi, il semble que l'on ne soit pas encore en mesure de bien percevoir toutes les questions qui ne manqueront pas de se poser dans un futur proche.

Les défis sont donc nombreux et exigent une attention continue de la part des autorités publiques.

Il semble donc nécessaire d'entreprendre une réflexion continue sur les questions liées à l'administration de la preuve pénale, et d'opérer régulièrement les ajustements nécessaires tant en droit qu'en pratique, cela dans un domaine qui connaît actuellement de grands chamboulements et où les évolutions sont extrêmement rapides.

*

Voilà pour l'avenir. Qu'en est-il des solutions juridiques actuelles ? Sont-elles satisfaisantes ? Dans quelle mesure peut-on améliorer les dispositifs juridiques entourant l'administration de la preuve pénale ?

L'étude permet tout d'abord de délivrer un *satisfecit* général à la France pour ce qui est de l'état de sa législation. La France n'est, globalement, pas en retard sur le plan juridique. L'arsenal législatif français est pour l'essentiel à jour : cela est vrai en matière de droit international pénal (avec la loi n° 2002-268 relative à la coopération avec la C.P.I., du 26 février 2002), en matière d'expertise (avec la loi du 12 février 2004), de cybercriminalité (loi sur la sécurité intérieure, loi sur la sécurité quotidienne et dernièrement encore la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), d'ADN (avec la création du FNAEG) et de vidéosurveillance (loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995).

Il n'en reste pas moins que certaines mesures supplémentaires pourraient être adoptées ou certaines améliorations apportées à la législation existante :

- La France devrait transposer rapidement un certain nombre d'instruments juridiques communautaires, notamment la Convention relative à l'entraide judiciaire et les décisions instituant Eurojust et les équipes communes d'enquête.
- Pour faciliter les travaux de l'OLAF, elle devrait réviser les règles applicables au secret judiciaire et relatives à l'accès aux dossiers de poursuites judiciaires, ceci en vue de permettre un accès systématique et entier par l'OLAF aux informations de nature judiciaire.
- La loi du 12 février 2004 relative à l'expertise devrait être précisée, afin de déterminer les modalités aux termes desquelles le juge peut recourir à un expert hors liste.
- Il conviendrait d'adopter rapidement le décret d'application prévu par la loi relative à la Sécurité quotidienne du 15 novembre 2001. Ce décret devrait préciser les obligations des fournisseurs d'accès et en particulier les types de données qui doivent être conservées. A l'heure actuelle, les enquêteurs doivent payer aux fournisseurs d'accès la communication des informations qui intéressent leurs recherches, ce qui est un frein important à leurs investigations.
- Sur le plan européen, il est recommandé de réfléchir aux voies et moyens qui permettraient une consultation réciproque des fichiers nationaux automatisés en matière d'empreintes génétiques, voire, à terme, la constitution d'un fichier européen.

La majorité des problèmes soulevés sont cependant moins d'ordre strictement juridique que d'ordre pratique. Comme souvent, la loi existe mais c'est sa mise en œuvre qui pêche.

1°/ Une recommandation récurrente concerne ainsi la *formation* des personnels :

- Formation des agents publics français au droit international pénal et aux règles de coopération avec la Cour pénale internationale. Il a en effet été constaté que la véritable pierre d'achoppement en matière de coopération se situait davantage au niveau de la mise en œuvre du droit qu'au niveau de sa formulation, notamment du fait de la rémanence, chez les agents publics, de « réflexes » procédurales liés à coopération interétatique en matière pénale. Une formation appropriée des personnels dépendant du ministère de la défense semble ainsi nécessaire.
- Formation des magistrats aux problématiques liées à l'expertise. Ainsi les magistrats pourraient être davantage sensibilisés à l'existence d'une marge d'erreur possible de la part de l'expert. Leur liberté d'appréciation face aux conclusions de l'expert pourrait être mieux garantie si une formation scientifique minimale leur était dispensée.
- Même préoccupation quant à l'utilisation par les enquêteurs et les magistrats de la « preuve biologique » : il est recommandé de leur dispenser une « formation adéquate initiale et continue » en vue de leur donner les moyens d'apprécier à sa juste valeur ce mode de preuve. Il est également proposé « d'introduire les sciences dans la magistrature » par la mise en place de magistrats-experts ou de conseillers scientifiques au sein des juridictions.
- Enfin, en matière de cybercriminalité, le recours à des personnes qualifiées pour effectuer des perquisitions ou des saisies informatiques est vivement recommandé dans le cadre des articles 56, al 2 et 60 du CPP. Bien que non obligatoire, l'emploi de personnes qualifiées permet en effet de déjouer par avance toute contestation quant à la fiabilité de la preuve issue des données informatiques saisies.

2°/ Plusieurs recommandations tournent également autour du thème de la *coopération* entre acteurs, ce qui est une manière de mettre l'accent sur les difficultés actuelles dans ce domaine :

- On a ainsi souligné la nécessité d'une meilleure coopération inter institutionnelle au niveau communautaire :
 - il faudrait notamment renforcer la coopération entre Eurojust et l'OLAF, sur la base du dispositif d'information réciproque mis en place au début de l'année 2004.
 - Il faudrait également renforcer la coopération entre Europol et l'OLAF, sur la base de l'accord adopté par le Conseil européen en décembre 2003 et entré en vigueur le 9 juin 2004.
- Il conviendrait également de renforcer la coopération entre les États - et en particulier la France - et ces institutions communautaires. A ce titre, on a fait remarquer :
 - que la France devrait appliquer pleinement le nouvel article 3 ter, § 1, de la Convention Europol, demandant aux États de traiter toute demande que leur adresse Europol pour les inviter à engager des enquêtes. Les dérogations à cette possibilité devraient être interprétées très strictement de manière à ne pas vider de son sens cette nouvelle disposition.
 - que la France devrait transmettre systématiquement et rapidement à Eurojust tous les dossiers criminels ayant une dimension transfrontière.
- Enfin, en matière de nouvelles technologies et en particulier d'expertise ADN, on a souligné la nécessité, pour les magistrats en charge des dossiers, de recourir plus systématiquement aux laboratoires de la gendarmerie nationale et de la police nationale.

3°/ Une troisième série de recommandations porte sur *l'effectivité* du droit en vigueur. Il s'agit d'améliorer la mise en œuvre des réglementations existantes :

- Effectivité de la coopération entre la France et la Cour pénale internationale :
 - Il est ainsi recommandé que l'ensemble des dispositions concernant l'exécution des demandes de coopération dans l'urgence – dans le cadre de l'article 627 du CPP — soient exécutées par les autorités compétentes avec diligence. L'utilisation de « tout moyen » de transmission (fax, internet, etc.) devrait notamment être encouragée.
 - La rédaction des procès verbaux (mentionnés par l'article 627-2 du CPP) devrait satisfaire aux exigences des dispositions statutaires et du Règlement de procédure et de preuve, ceci afin que ces pièces puissent être effectivement utilisées par la Cour.
 - Enfin, les dispositions du Statut devraient être interprétées par les autorités nationales de manière à faciliter le travail de la Cour : ainsi, même si l'article 93, paragraphe 9, al. a) i) du Statut prévoit la possibilité de différer l'exécution d'une demande si la France a reçu une demande similaire d'un autre État, la priorité devrait être accordée à la Cour. De même, la France devrait autoriser autant que faire se peut la comparution des témoins sollicités par la Cour, même si cette requête n'a pas un caractère contraignant.
- Effectivité des enquêtes en matière de cybercriminalité :
 - Il est recommandé aux équipes d'enquête de recourir systématiquement, lors de la saisie de données informatiques, à la faculté ouverte par le dernier alinéa de l'article 57-1 CPP, qui consiste à rendre indisponibles les données consultées et saisies.
 - En matière d'infiltration pour des crimes autres que ceux visés par la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, il est recommandé, sous peine de voir la procédure annulée, de n'entreprendre des opérations d'infiltration du réseau internet que sur la base de soupçons fiables et précis fondés sur des constatations concordantes, qui permette de prouver que, sans l'intervention des enquêteurs, l'infraction aurait été perpétrée.

4°/ Enfin, une quatrième série de recommandations porte sur la nécessaire mise à disposition de **moyens matériels, financiers et humains** :

- Ainsi en matière de cybercriminalité, il a été souligné que le recours à l'indice « numérique » rend nécessaire l'utilisation de moyens particulièrement sophistiqués dont ne sont à l'heure actuelle dotés qu'avec parcimonie les quelques centres spécialités dans la cybercriminalité.
- Dans le domaine de la preuve ADN, il est recommandé de renforcer de manière substantielle les moyens humains et financiers des laboratoires de la gendarmerie nationale et de la police nationale, ce qui permettrait notamment d'améliorer leur compétitivité par rapport aux laboratoires privés nationaux et étrangers, d'assurer la participation française à la coopération communautaire entre laboratoires en matière d'harmonisation des méthodes d'utilisation des analyses génétiques, mais aussi d'améliorer la formation des enquêteurs aux nouvelles techniques d'enquête.