

LES TRANSFORMATIONS DE L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE PENALE : APPROCHES ET PERSPECTIVES COMPAREES

La question de l'administration de la preuve pénale est essentielle dans le processus d'application de la norme dans un contexte de judiciarisation au sein duquel le système pénal prend une place croissante.

Les mutations actuelles du droit en cette matière invitent à réexaminer les pratiques des professionnels du procès et de l'enquête, sur deux plans :

- d'une part au regard des libertés publiques, telles que celles-ci s'imposent à mesure que s'affirment les normes et mécanismes de recours internationaux et singulièrement ceux de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- d'autre part au regard des progrès technologiques qui modifient profondément tant certains types de délinquance que les modes de travail des professionnels du judiciaire et des experts dans la recherche des preuves.

A chacun de ces niveaux de l'analyse une démarche comparative trouverait sa justification dans un double but :

- de mise en perspective, des pratiques française et étrangères,
- de mise en évidence des règles et dispositifs en tant que premiers éléments d'une construction judiciaire européenne, voire internationale.

1. De nouveaux standards d'administration de la preuve ?

Les évolutions du mode d'administration de la preuve pénale s'inscrivent dans un contexte plus large concernant les mutations du droit pénal et de la procédure pénale qui appellent un examen approfondi et délibérément critique.

Au-delà de la philosophie traditionnelle du droit pénal attaché au concept de la culpabilité comme fondement de la responsabilité pénale, un premier domaine d'interrogation concerne l'évolution du droit procédural qui se cherche entre des formes empruntées au système inquisitoire et d'autres issues du système accusatoire.

Peut-on ainsi, pour illustrer le propos sur les pratiques concrètes de procédure pénale, envisager que le développement de l'oralité contradictoire dans le procès pénal, particulièrement dans les affaires médiatisées où l'instruction à l'audience se prête à une véritable discussion des éléments de preuve bien éloignée de la logique inquisitoriale première, remette en question l'importance du rôle effectif des procès-verbaux établis par les officiers de police judiciaire ?

A partir de ces emprunts mutuels, un relatif estompement des frontières procédurales peut-il être envisagé en Europe avec des "standards" d'administration de la preuve qui s'uniformiseraient sous l'effet de la généralisation de la norme pénale et des principes généraux du procès équitable ?

Ce rapprochement induit-il aussi l'émergence de standards européens communs d'administration de la preuve pénale, en termes d'uniformisation ou d'harmonisation ? Rappeler les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, que ce soit en matière d'écoutes téléphoniques par exemple ou encore en matière de conditions de déroulement de la garde-à-vue ne saurait suffire à définir des évolutions fondamentales dont la cohérence reste à caractériser. Doivent donc être précisées les caractéristiques des évolutions procédurales nationales, européennes et internationales, par exemple à travers les pratiques des juridictions de création récente qui constituent autant de lieux de confrontation de cultures judiciaires différentes (Tribunal pénal international, administration judiciaire au Kosovo...). Ce premier champ de recherche, par ailleurs déjà exploré, renvoie donc aussi à l'élaboration de problématiques spécifiquement conçues pour rendre intelligible le contexte international en matière de modalités d'administration de la preuve pénale.

Ce ne sont là que quelques uns des nombreux questionnements qu'appelle l'examen des évolutions du droit procédural, notamment mais pas seulement, nationales et européennes, avec le déplacement qui en résulte des équilibres entre les exigences d'efficacité et celles de droit, l'affirmation de l'égalité des armes et l'émergence de garanties nouvelles comme, par exemple, l'enregistrement vidéo des auditions. La loi du 15 juin 2000 consacre ce mouvement.

2. Vers une objectivation du mode d'administration de la preuve ?

Il faut encore s'interroger sur l'incidence éventuelle de mutations à l'œuvre dans le droit pénal lui-même, notamment l'importance sensible prise par le champ des infractions non-intentionnelles, où une recherche objective de responsables, dans une logique de protection d'autrui contre les risques de l'existence, pourrait prendre le pas sur la démarche plus classique de caractérisation de l'intention coupable et de la faute.

En ce sens, l'instrumentalisation du droit pénal à des fins réparatrices, tant sur le plan symbolique que matériel, aboutit, pour certaines infractions, à un glissement de la notion de faute vers celle du risque créé, nécessitant moins le recours à un inquisiteur qu'à un accusateur, chargé d'établir à tout prix les

conditions objectives de la responsabilité pénale. Peut-on vérifier l'hypothèse que les tendances procédurales actuelles évolueraient sous l'effet de ce que l'on pourrait nommer une "objectivation" du mode d'administration de la preuve, ayant désormais pour fin d'identifier un responsable amené à garantir, par le mécanisme de l'assurance, la réparation des dommages causés ?

Ces développements, que le législateur a récemment souhaité encadrer, sont-ils de nature à provoquer certaines évolutions dans les modalités d'administration de la preuve pénale ?

Cette tendance à l'objectivation du mode d'administration de la preuve pénale se renforce également par la sophistication des techniques d'enquête en vue de l'établissement de la matérialité des faits. Il suffit d'évoquer le recours aux empreintes génétiques et à la recherche d'ADN, les progrès réalisés pour la datation et l'authentification de documents, la constitution de fichiers multipliant les possibilités de croisement de données, les identifications des comportements privés à travers les possibilités d'écoute et de localisation d'appels téléphoniques, les investigations concernant les utilisateurs de cartes magnétiques et d'ordinateurs connectés à Internet.... Reste à savoir, par delà les problèmes de coût, si le recours à ces techniques opère un transfert de la maîtrise de l'enquête de l'officier de police judiciaire et du juge vers les différentes formes d'expertise et si les standards de réalisation de celles-ci doivent évoluer pour respecter le principe d'égalité des armes qui accorde en particulier une place plus importante au principe du contradictoire lors de leur déroulement, voire le recours complémentaire à des experts choisis par la défense.

Si l'établissement de la matérialité des faits s'appuie de plus en plus sur la technique, le témoignage en justice, expression citoyenne par essence, reste un élément déterminant dans la recherche de la preuve. Le principe en a été réaffirmé avec force dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales qui, en son article 6 (droit à un procès équitable) stipule que tout accusé a droit à interroger et à faire interroger, dans les mêmes conditions, les témoins à charge et à décharge.

Eu égard à l'expression parfois violente de la délinquance et à de possibles pressions - voire menaces - sur les témoins, la question se pose de leur statut et de leur sécurité comme garants de la production du témoignage devant les juridictions. Pour spécifique qu'elle soit, cette question mérite certainement réponse, sur la base notamment des solutions retenues par d'autres pays.

3. Une redéfinition des objectifs et des modalités de l'enquête impliquant des choix essentiels concernant la justice pénale et la police judiciaire.

La sensibilité supposée de l'opinion publique, amplifiée par la pression médiatique, à tout ce qui pourrait être pris pour une carence de la répression, dans une logique de rétribution et d'expiation, a pu - et peut encore - conduire, dans la pratique des professionnels de la « scène judiciaire » à rechercher à tout prix un coupable au moyen de l'aveu et de preuves parfaites.

Les évolutions des normes procédurales et des règles déontologiques (formation des officiers de police judiciaire, présence de l'avocat en garde-à-vue, techniques d'interrogatoire, rôle du parquet, etc.), aboutissent-elles à maîtriser ce danger ?

Imposent-elles une redéfinition des priorités de l'enquête, l'audition du mis en cause perdant son rôle central pendant la phase initiale du processus pénal (sauf dans les enquêtes de flagrance), au profit du recours croissant et en quelque sorte substitutif à l'enquête environnementale, aux moyens de police technique (perquisitions, saisies, recueil de témoignages, rassemblement des preuves) et d'analyse expertale ? Ce mouvement n'ira pas sans une réflexion approfondie sur les contentieux pénaux à privilégier, depuis la police judiciaire de proximité jusqu'à la délinquance cybernétique et transnationale.

Cette émergence de nouvelles méthodes doit faire l'objet d'études approfondies. Elle induit nombre de questions, dont en particulier celles relatives à l'évolution considérable des investissements humains et matériels, impliquant nécessairement des choix.

Une **approche économique** du coût de ces procédures doit être réalisée. Elle se limite principalement aujourd'hui à l'analyse de l'évolution des frais de justice qui mesure seulement « l'externalisation » via le recours à des experts et des laboratoires spécialisés mandatés par les officiers de police judiciaire et les magistrats. Investit-on le plus d'argent en fonction des nécessités réelles ou en fonction d'autres impératifs, en particulier la pression médiatique ? Existe-t-il une logique et une régulation du système ? Le coût de certaines procédures peut-il être évalué ? Plus généralement, une économie du procès pénal autour de la question de l'administration de la preuve, dans toutes ses phases, de l'enquête au jugement peut-elle constituer un champ d'investigation critique ? Cette dernière interrogation devra aborder la question de la répartition de la dépense publique entre le coût direct pour l'Etat (personnels, moyens, laboratoires publics...) et la part déléguée au secteur privé, intégrant une appréciation critique (concurrence, monopoles, réseaux...). Il sera également nécessaire de réfléchir aux critères de redéploiement des moyens, notamment en personnels possédant des qualifications techniques particulières, et aux procédures de recrutement et de formation initiale ou continue. Les débats sur l'évolution des pôles financiers, sur le départ de magistrats ou de policiers spécialisés en matière économique et financière vers le secteur privé ne pourront notamment être éludés.

L'**externalisation** des modalités d'établissement de la preuve pénale présente à la fois des garanties (indépendance de l'expert), mais aussi des risques (dépendance financière, choix orienté d'experts, conflits d'intérêt...). Elle entraîne aussi parfois un transfert du véritable pouvoir d'appréciation et donc une perte de substance pour la garantie que constitue le débat contradictoire devant le juge.

Les techniques utilisées présentent la même ambivalence. Le recours à l'enregistrement vidéo des mineurs auteurs ou victimes accroît ainsi, par exemple, l'effectivité des garanties offertes mais dans le même temps réduit la marge de discussion. Les technologies de surveillance et d'écoute, de plus en plus utilisées au cours des enquêtes, pourraient de même, si des limites n'étaient pas posées, entamer l'espace laissé pour le respect de la vie privée ou l'exercice des libertés fondamentales, tant l'innovation technique est investie par certaines formes de délinquance et incite donc immédiatement à élaborer toujours plus d'outils d'interception. La délinquance raciste sur Internet, avec la récente décision du Conseil constitutionnel sur les obligations des fournisseurs d'accès, ou encore le champ de la téléphonie cellulaire sont là pour illustrer ce propos. Ce risque pour la vie privée ne saurait assurément être négligé, notamment en matière de preuves biologiques.

La preuve dans les procédures simplifiées. Le recul de la recherche première de l'établissement de la culpabilité par l'aveu ne doit pas non plus fausser la perspective du développement de voies alternatives aux poursuites (et notamment de la composition pénale, qui devrait prendre son essor), comme celui du traitement en temps réel des procédures. Le temps minimal que peuvent consacrer les enquêteurs et les magistrats à ces procédures, la qualification des agents qui les établissent et le rapport par la seule voie téléphonique avec le parquet, ainsi qu'un fonctionnement judiciaire poussé prioritairement par la logique productiviste, peuvent aboutir à un sous-procès dans lequel les standards applicables à la preuve pénale dans le procès équitable ne sont pas respectés. Cela invite à s'interroger sur le niveau de qualité du processus d'administration et de discussion de la preuve dans le système répressif français.

Cette dernière remarque conduit à insister plus généralement sur la nécessité de toujours mettre en évidence ce qui, dans les évolutions à l'œuvre, procède réellement de facteurs exogènes (affirmation d'un nouvel ordre juridique, mutations de la criminalité, progrès technologique) et ce qui relève, consciemment ou non, mécaniquement ou non, de choix opérés par les professionnels de l'enquête, des poursuites et du jugement.

Sur cet exemple comme sur d'autres, les recherches devront s'intéresser à des questions sous-jacentes comme celle de la compatibilité des exigences d'efficacité et de rapidité de la justice pénale avec la préservation des libertés publiques et la prise en compte patiente des droits de l'Homme. Entre les exigences nécessaires du droit et des libertés publiques aux plans national et international dans le procès pénal, celles de l'adaptation du service public à la demande sociale et à l'économie globale de la régulation du système pénal, comment les pratiques de police judiciaire dans l'administration de la preuve peuvent-elles contribuer à replacer l'individu au centre du procès pénal ?

4. Méthodes de la recherche

Il apparaît que les pratiques de police judiciaire sont appelées à connaître des évolutions fondamentales à relativement court terme, avec de nombreux effets en retour sur le fonctionnement propre de l'autorité judiciaire. **Une vision prospective** est nécessaire dans un cadre de grande liberté intellectuelle. Ce constat, partagé par l'ensemble des institutions concernées, et principalement par les Ministères de la Défense, de l'Intérieur et de la Justice, rend particulièrement opportune une démarche conjointe d'appel aux chercheurs.

La variété des facteurs et des enjeux - juridiques, économiques, sociaux, techniques - rend indispensable **un éclairage pluridisciplinaire dans une vision comparatiste**, particulièrement au sein de l'espace judiciaire européen. Les recherches ne devront pas se cantonner au champ du seul droit pénal et de ce qu'il dit de lui-même. Elles devront éviter une présentation didactique ou une analyse juridique de premier niveau qui laisserait trop de place aux techniques pures de police judiciaire, pour favoriser une réflexion plus large et plus ambitieuse sur la philosophie de la preuve dans le champ judiciaire. Un constant équilibre entre l'administration de la preuve et ses incidences philosophiques, sociologiques ou économiques, devra être trouvé, bien au-delà des aspects purement techniques de la question.

L'importance de **l'approche comparée** conduira tout naturellement à privilégier des propositions de recherche permettant de dépasser le strict cadre national, afin d'apprécier les variations issues des systèmes normatifs étrangers et de tenir compte, en particulier, des exigences de la régulation judiciaire européenne au regard du respect des règles du procès équitable et des droits des justiciables. Les premiers jalons d'une justice internationale pourront être également pris en compte, en tant que révélateurs de certaines évolutions.

Les recherches devront s'appuyer sur un mode opérationnel très argumenté. Il y aura lieu, en ce sens, de prévoir **une démarche au plus près des pratiques** des magistrats et des officiers de police judiciaire, des experts et des autres professionnels chargés de concourir à l'administration de la preuve.

Les consignes de réponse sont précisément décrites dans la note jointe intitulée « modalités de soumission à l'appel à projets »

MODALITES DE SOUMISSION A L'APPEL A PROJETS

Les dossiers proposés en réponse à l'appel à projets comprendront obligatoirement trois documents, **remis en quinze exemplaires** :

- un ***projet de recherche***,
- une ***note de présentation*** des chercheurs devant participer à ce projet,
- une ***fiche de renseignements administratifs et financiers***.

Ces trois documents devront être établis avec le plus grand soin, faute de quoi les dossiers ne pourront être examinés.

Toute autre pièce pourra être jointe à l'appui de la demande.

Projet de recherche

Solidement argumenté, il n'excédera qu'exceptionnellement une dizaine de pages (non compris les annexes). Seront mentionnées les références théoriques auxquelles il sera fait appel et distingués, parmi celles-ci, les travaux sur lesquels les chercheurs comptent particulièrement s'appuyer.

L'objet même de la recherche sera défini avec précision et le dispositif méthodologique (hypothèses, objectifs, approches ...) devra être exposé en détail.

Les données nécessaires à l'étude devront être présentées selon leur nature, leur mode de recueil et les principes de leur exploitation.

Les conditions d'accès au terrain seront explicitées.

Il conviendra d'exposer les différentes phases d'exécution de la recherche. Leur durée ainsi que celle, globale, de la recherche, devront faire l'objet d'une évaluation précise.

La durée de la recherche devra être explicitement mentionnée.

Il doit, enfin, être fait état des diverses modalités envisagées pour la restitution et la valorisation des résultats de la recherche et fait mention des publics concernés.

**Note de présentation du
chercheur ou de l'équipe devant
conduire la recherche**

Seront présentés (nom, qualité, statut, institution ou équipe d'appartenance) les chercheurs devant participer au projet de recherche. Une attention particulière sera portée au(x) responsable(s) scientifique(s) le(s)quel(s) sera (seront) clairement identifié(s).

Un résumé sommaire (2 à 3 pages maximum) des travaux de recherche et des orientations scientifiques des équipes auxquelles se rattachent les chercheurs est également attendu.

La collaboration entre plusieurs équipes est bien évidemment possible, surtout si elle apporte une dimension interdisciplinaire. Un responsable et une équipe devront alors être désignés à titre principal.

Il pourra également être envisagé une coopération avec une équipe de recherche étrangère, dûment présentée.

**Fiche de renseignements
administratifs et financiers**

Une fiche-type est jointe à cet envoi.

La partie administrative de cette fiche est, pour beaucoup, une reprise synthétique de certains renseignements contenus dans les deux documents précédents.

La partie financière est consacrée au budget prévisionnel de la recherche, la demande de crédits devant être justifiée avec le plus grand soin, poste par poste.

Dispositions diverses

Après évaluation des propositions, il pourra être demandé que des modifications soient apportées aux projets et budgets initiaux.

Les modalités d'exécution des projets retenus seront précisées par convention entre leurs responsables scientifiques et le groupement d'intérêt public Mission de recherche Droit et Justice.

Sauf exception, cette convention prévoit la remise de trois documents :

- une note méthodologique, à échéance variable selon la durée de la recherche (entre 1 et 3 mois après notification de la décision budgétaire),
- un rapport de mi-étape,
- un rapport final.

Leur acceptation entraînera la mise en paiement de la partie correspondante du budget.
