

Admissibilité de la preuve en cours d'enquête (de, es, it, nl, ro, uk)

Dans l'ensemble des législations, l'autorité judiciaire, en tant que gardienne des libertés individuelles, exerce une autorité essentielle en matière de recherche des preuves et de contrôle de la loyauté des opérations d'enquête. C'est le juge qui autorise les mesures de perquisitions, de saisies, de police scientifique ou d'interceptions. Cependant, dans plusieurs pays (**Allemagne, Espagne, Italie, Roumanie**), en cas d'urgence, existent des mesures dérogatoires permettant la réalisation d'actes d'enquête sans l'autorisation d'un juge, sous réserve d'une ratification ultérieure de ces derniers par l'autorité judiciaire. Si l'ensemble des pays, objet de cette étude, a recours à une réglementation précise des différents modes de preuve établis au cours de l'enquête, on notera la disposition particulièrement originale du Code de procédure pénale italien sur la liberté des preuves, en son article 189. Aux termes de cet article, les preuves non réglementées peuvent être admises dès lors qu'elles sont de nature à établir la réalité des faits et qu'elles ne préjudicient pas à la liberté des personnes.

Il convient de remarquer, au titre de cette présentation des modes de preuve, la particularité de la législation du **Royaume-Uni**, qui figure parmi les plus protectrices des libertés individuelles. C'est par exemple le cas en matière d'écoutes téléphoniques, où contrairement aux autres législations, seules les numérotations des interlocuteurs peuvent être produites à l'exception de toute conversation, ainsi qu'en matière de collecte d'informations bancaires, qui doit répondre à des conditions particulièrement strictes.

On peut remarquer que, dans la majorité des pays, des règles

probatoires spécifiques ont été édictées en matière de criminalité organisée. C'est le cas notamment, s'agissant de la possibilité de recourir au témoignage anonyme ou aux interceptions de communications téléphoniques.

Cette étude comparative du régime juridique des modes de preuve pendant l'enquête évoquera successivement les auditions du témoin (1), de la personne suspecte (2), les perquisitions et saisies (3), la police scientifique (4), les écoutes téléphoniques (5) et la collecte de renseignements bancaires (6).

1- Audition de témoins

En **Allemagne et aux Pays-Bas**, les auditions de témoins peuvent être réalisées à la demande de ces derniers en la présence d'un avocat[ref] En Allemagne, si le témoin demande que son avocat assiste à l'audition, la présence de l'avocat ne peut être refusée que si des faits précis justifient la crainte que cette présence influence de manière significative la collecte des preuves, en particulier lorsque l'avocat a participé aux faits, lorsqu'il semble défendre également d'autres intérêts, ou mettre en péril l'objet de l'enquête.[/ref]. Dans d'autres pays comme **l'Italie**, la présence de l'avocat n'est pas prévue lors de l'audition d'un témoin[ref] Toutefois, les témoins assistés peuvent bénéficier de l'assistance d'un défenseur (article 197 bis cpp).[/ref].

1-1 Droit de refuser de témoigner

Dans la majorité des pays, le témoin ne peut refuser de témoigner[ref] Au Royaume-Uni, le témoin peut refuser d'être auditionné par la police, mais peut être contraint à être interrogé par un magistrat sous serment, dans le cadre d'une procédure de coercition.[/ref]. Toutefois, dans plusieurs systèmes (**Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas et Roumanie**), certaines catégories de personnes, en raison de leurs liens

personnels avec le mis en cause ou en raison de leurs fonctions, ont la possibilité et parfois même le devoir de ne pas témoigner[ref] Il s'agit notamment des avocats, notaires, journalistes, ministres du culte, professions médiatiques. En **Allemagne**, s'agissant des journalistes, leur témoignage est obligatoire en cas de crime ou de blanchiment d'argent et si leur déposition est indispensable ou d'une particulière utilité pour la manifestation de vérité ou la détermination du lieu où se trouve l'auteur des faits. Il en est de même en Italie, où certaines personnes soumises au secret lié à leurs fonctions, ne peuvent refuser de témoigner en cas d'infractions liées à la criminalité organisée.[/ref]. Certains pays (**Allemagne, Italie, Pays-Bas, Roumanie**) permettent, à titre de mesure de protection, que l'identité du témoin ne soit pas révélée, lorsqu'il existe un risque sérieux d'intimidation.

On ajoutera, s'agissant de l'Italie, un particularisme lié à sa procédure pénale de type accusatoire, où l'essentiel des éléments de preuve sont évalués lors de l'audience de débat. La police judiciaire ne peut faire de témoignage indirect notamment pour relater les circonstances des déclarations faites par la victime lors du dépôt de plainte. Cette règle très stricte est justifiée par l'idée d'un procès équitable fondé sur un débat contradictoire qui impose que la partie compare devant le juge pour se soumettre aux questions croisées des parties. De façon générale, il est interdit d'utiliser des témoignages indirects portant sur les déclarations du mis en cause. En cas de témoignage indirect, les parties peuvent demander au juge que la personne qui aurait pu donner l'information au juge puisse être entendue. Le juge est alors obligé de procéder à la citation du témoin direct sous peine d'inefficacité du témoignage indirect.

1-2 Prestation de serment

En **Allemagne**, la prestation de serment du témoin doit être justifiée par un risque de dépérissement des preuves ou par la

vraisemblance de l'absence du témoin lors de l'audience du jugement à venir. Il faut ainsi indiquer aux témoins qu'il pourra leur être demandé à l'issue de leur audition de prêter serment d'avoir dit la vérité, selon une formule comprenant ou non une référence à Dieu, en fonction de leurs convictions. Les personnes liées personnellement au mis en cause peuvent refuser de prêter serment. En **Espagne et en Roumanie**, l'obligation pour le témoin de prêter serment est générale. En **Italie**, il n'y a pas de prestation de serment.

2- Auditions de suspects

Dans l'ensemble des pays, les règles de procédure, influencées le plus souvent par les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme, confèrent au mis en cause un certain nombre de garanties, supérieures à celles conférées au simple témoin, telles que le droit au silence, le droit à l'avocat ou encore la possibilité de demander des actes de procédure. Toutefois, ces garanties ne recouvrent pas le même contenu, selon les pays. En **Allemagne**, la présence de l'avocat lors des auditions n'est qu'une simple tolérance, aux **Pays-Bas**, elle ne repose que sur la base d'une circulaire, tandis que dans d'autres pays, elle a reçu une véritable consécration légale. En outre, les prérogatives de l'avocat lors d'une audition du suspect ne sont pas les mêmes selon les systèmes juridiques. Le suspect est informé des raisons qui déterminent sa qualité de suspect et pour lesquelles il comparait (**Allemagne**[ref] En Allemagne, il s'agit d'un régime identique, que l'audition ait lieu devant la police, devant le juge ou devant le ministère public.[/ref], **Espagne**[ref] En Espagne, il s'agit d'un régime très protecteur des droits et libertés qui s'est construit après la dictature. Le suspect bénéficie du droit à l'information immédiate de ses droits et des raisons de son arrestation.[/ref], Royaume-Uni, Roumanie). Le droit au silence est consacré dans de très nombreux pays (**Allemagne, Espagne, Italie, Roumanie, Royaume-Uni**).

2-1 Avocat

Le suspect peut bénéficier de la présence d'un avocat, selon des modalités variables. En **Allemagne**, la présence de l'avocat lors des auditions n'est qu'une simple tolérance, mais le mis en cause peut consulter à tout moment de son choix un avocat. En **Espagne**, le droit à l'assistance d'un avocat existe dès le moment de l'interpellation. Le suspect est cependant privé de la liberté de choix de son conseil en matière de terrorisme. En **Italie**, l'avocat est prévenu 24h avant l'audition et peut assister à l'interrogatoire. Aux **Pays-Bas**, la législation en vigueur ne prévoit pas le droit à la présence de l'avocat au cours de l'audition du suspect. Toutefois, une circulaire des procureurs généraux du 15 février 2010 prévoit un droit à consultation de l'avocat au seuil de l'audition[ref] En outre, un projet de loi prévoit une consécration officielle de ce droit à consultation et à l'assistance d'un avocat à l'audition (laquelle serait toutefois réservée aux personnes suspectées d'avoir commis une infraction passible de 6 ans d'emprisonnement ou plus).[/ref]. Au **Royaume-Uni**, le suspect bénéficie du droit à l'avocat dans les meilleurs délais à toute phase de la procédure.

S'agissant des pouvoirs de l'avocat, ils sont différents selon les systèmes. En **Italie et au Royaume-Uni**, l'avocat dispose de pouvoirs étendus. Il peut notamment intervenir pendant l'interrogatoire pour demander des clarifications. Dans d'autres pays comme **l'Espagne**, son rôle est plus réduit.

2-2 Demande d'actes

En **Allemagne**, le mis en cause peut effectuer des demandes d'actes visant à recueillir des preuves à décharge. Il dispose aussi d'un droit de conciliation avec la victime. En **Roumanie**, le mis en cause dispose également de la possibilité d'adresser des demandes d'actes. En **Italie**, il a le droit d'être informé préalablement à la réalisation d'un acte.

3- Perquisitions et saisies

3-1 Décision

Dans la majorité des pays (**Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni**), c'est l'autorité judiciaire qui ordonne, par décision le plus souvent motivée[ref] C'est notamment le cas en Espagne, en Italie et en Roumanie.[/ref], les mesures de perquisition et de saisie, et ce en raison du fait qu'il s'agit d'une mesure attentatoire aux libertés[ref] Au Royaume-Uni, les perquisitions constituent spécialement une intrusion grave et une menace à la liberté.[/ref].

Il existe cependant des tempéraments. En **Allemagne**, en cas de risque majeur de déperissement des preuves, la décision de recourir aux perquisitions peut être prise directement par le parquet. Confirmation doit être donnée ultérieurement par un juge. En **Espagne**, en cas de flagrant délit, la mesure de perquisition peut également être réalisée sans autorisation judiciaire.

3-2 Amplitude horaire

Les perquisitions doivent en principe être réalisées de jour. L'amplitude horaire est assez proche, selon les pays : entre 6h (4h l'été) et 21h en Allemagne, entre 7h et 20h en Italie, entre 6h et 20h en **Roumanie**. Les perquisitions de nuit peuvent toutefois avoir lieu en cas de flagrant délit (**Allemagne, Roumanie**), de risque majeur de déperissement des preuves ou d'urgence (**Allemagne, Italie, Roumanie**) ou lorsqu'il s'agit de reprendre un détenu évadé (**Allemagne**).

3-3 Remarques complémentaires sur les conditions de fond

Il convient d'ajouter quelques particularités propres à chacun des systèmes juridiques.

En **Allemagne**, les conditions de fond relatives aux mesures de perquisitions et saisies sont assez souples si elles sont effectuées chez une personne soupçonnée. Elles sont plus restrictives s'il s'agit de tiers où elles ne peuvent s'appliquer « seulement lorsqu'il existe des faits permettant de conclure que la personne, la trace ou la chose recherchée se trouve dans les lieux devant être soumis à perquisition ». Les objets détenus par des personnes ayant le droit de refuser de témoigner sont insaisissables, sauf lorsque ces personnes sont elles-mêmes soupçonnées de recel ou de participation aux faits. Ne peuvent être saisies les communications écrites entre le mis en cause et les personnes qui ont le droit de refuser de témoigner.

En **Italie**, trois types de saisies sont possibles : probatoires, conservatoires ou préventives. Un recours est ouvert contre toute saisie devant un tribunal collégial. La saisie de la correspondance non encore remise n'est possible que si elle émane ou est destinée au mis en cause. Seul le magistrat requérant est alors autorisé à en prendre connaissance. Plutôt que d'utiliser la saisie probatoire, l'autorité judiciaire peut enjoindre la production de documents « *ordine di esibizione* ». Les personnes visées par cette injonction ont la possibilité de ne pas répondre si elles sont soumises au secret professionnel ou assimilé.

Aux **Pays-Bas**, les saisies s'opèrent sous la responsabilité du *rechter commissaris* (juge de l'instruction) qui est en principe présent aux perquisitions au moins au début et à la clôture des opérations. Les objets ou éléments susceptibles d'intéresser l'enquête sont préalablement appréhendés et répertoriés dans la procédure.

Au **Royaume-Uni**, s'applique, dans le cadre d'une demande d'entraide, le principe de la double incrimination. L'autorité requérante doit formuler une demande très précise, notamment les éléments d'information laissant penser que la preuve recherchée pourrait se trouver dans le lieu à perquisitionner.

Le mandat ne sera pas délivré si le juge estime qu'un trop long délai s'est écoulé entre la commission des faits et la demande.

En **Roumanie**, seuls sont saisis les biens et écrits en lien avec les faits ou ceux dont la détention est interdite.

4- Police scientifique

Il convient de distinguer le régime juridique des prises de photographie et d'empreintes digitales de celui des prises de sang, des prélèvements corporels et ADN.

Dans la majorité des pays, les prises de photographies et d'empreintes digitales, de même que leur comparaison, sont possibles, sans l'assentiment de l'intéressé ni l'autorisation d'un magistrat.

S'agissant des prises de sang, des prélèvements corporels et des analyses ADN aux fins de rechercher l'identité génétique, les réglementations sont variables. Dans la majorité des pays, ces mesures sont autorisées par l'autorité judiciaire.

En **Allemagne**, ces mesures doivent être ordonnées par un juge ou en cas d'urgence par le parquet. Pour être possibles à l'égard d'autres personnes que le mis en cause, elles doivent être indispensables à la manifestation de la vérité. Si les personnes concernées figurent au nombre de celles qui peuvent refuser de témoigner, ces mesures ne peuvent être pratiquées sans leur consentement[ref] Un prélèvement et une analyse d'ADN aux fins d'inscription de son identité génétique dans un fichier « afin d'établir l'identité dans un procès pénal futur » et non pour les nécessités de la procédure en cours ne sont possibles que par ordonnance juridictionnelle motivée si le mis en cause est soupçonné d'une infraction d'une gravité certaine » et s'il y a motif de considérer qu'une nouvelle procédure pénale interviendra dans le futur contre lui pour une infraction de cette nature.[/ref].

En **Espagne**, le régime est assez proche. Les analyses génétiques, le recueil et la comparaison des empreintes digitales, ne peuvent être autorisés que par un juge.

En **Roumanie**, les analyses génétiques peuvent encore être réalisées, même en l'absence de consentement de l'intéressé, mais sur autorisation du parquet[ref] Le parquet fixe alors une date à laquelle les parties et l'expert sont convoqués pour discuter contradictoirement de l'objet de l'expertise. Les parties peuvent ensuite participer à l'expertise.[/ref].

C'est au **Royaume-Uni** que la législation est la plus protectrice des libertés individuelles. Il n'est pas possible de contraindre une personne à subir un prélèvement[ref] Une demande de comparaison d'ADN peut avoir lieu à partir de l'analyse réalisée en France et envoyée par les autorités judiciaires françaises.[/ref].

5- Ecoutes téléphoniques

Dans certains pays, les interceptions ne peuvent être ordonnées que si les investigations concernent des infractions graves (**Allemagne**[ref] Ces infractions sont énumérées à l'article 100a StPO. Elles sont toutes punies de plus de 5 ans d'emprisonnement. Le régime juridique applicable concerne aussi d'autres types d'interceptions (sonorisations et enregistrements audiovisuels à l'intérieur et à l'extérieur des habitations).[/ref], **Italie**[ref] Les interceptions téléphoniques, environnementales (sonorisations) et informatiques sont possibles pour les délits listés à l'article 266 du Code de procédure pénale (infractions punies de réclusion à perpétuité ou supérieures à 5 années d'emprisonnement, infractions contre l'administration publique, infractions à la législation sur les stupéfiants, les armes...)[/ref]). Dans d'autres pays, elles peuvent être réalisées sur un plus grand nombre d'infractions (**Espagne**[ref] Il n'existe aucune liste limitative d'infraction. La mesure

pourra être ordonnée s'il existe des indices aux termes desquels par le biais de la mesure pourront être découverts des éléments importants.[/ref], **Pays-Bas**[ref] Les interceptions téléphoniques peuvent être réalisées aux Pays-Bas dans trois circonstances :[/ref], **Roumanie**[ref] Les interceptions sont possibles pour une liste large d'infractions énumérées à l'article 91-1 du Code de procédure pénale.[/ref]).

De façon générale, il est fait application du principe de subsidiarité, en ce sens qu'il doit être établi que la recherche serait rendue beaucoup plus difficile ou impossible en procédant d'une autre manière (**Allemagne, Italie, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni**[ref] La demande doit notamment donner des précisions sur les faits faisant l'objet de l'enquête, sur les individus impliqués dans les faits et l'absolue nécessité d'avoir recours aux investigations téléphoniques.[/ref]). En Italie, si ces mesures requièrent encore la démonstration de leur caractère indispensable, et la nécessité de rapporter la preuve d'indices graves de la commission des faits, en matière de criminalité organisée, de traite des êtres humains, de proxénétisme, de terrorisme, l'existence d'indices suffisants peut servir de base à la réalisation d'écoutes judiciaires.

5-1 Compétence de l'autorité judiciaire

Dans tous les pays à l'exception du **Royaume-Uni**[ref] Au Royaume-Uni, il n'existe pas de procédure judiciaire d'enregistrement des écoutes. Seules existent des écoutes administratives qui peuvent être très exceptionnellement versées dans les débats judiciaires. Les demandes tendant à la réalisation des interceptions téléphoniques doivent répondre à des exigences très précises, la législation britannique étant très protectrice des libertés individuelles.[/ref], la décision de recourir aux investigations téléphoniques relève de l'autorité judiciaire. Les différentes législations réservent toujours la possibilité d'un régime dérogatoire en

cas d'urgence, avec contrôle à posteriori du juge.

En **Allemagne**, les mesures doivent être ordonnées pour une durée de trois mois renouvelables par un juge ou en cas de risque majeur de dépérissement des preuves par le ministère public (auquel cas elles doivent être confirmées par le juge dans un délai de 3 jours ouvrables). En **Italie**, c'est un mécanisme similaire qui s'applique. Le procureur peut demander au juge de l'enquête préliminaire d'autoriser par décret motivé une interception pour une durée de 15 jours, renouvelable sous les mêmes conditions. En cas d'urgence le procureur peut disposer directement par décret motivé dès lors qu'il demande dans les 24h la validation au juge de l'enquête préliminaire qui devra se prononcer à l'expiration d'un délai de 48h. En **Espagne**, les investigations téléphoniques sont possibles sur autorisation du juge pour 3 mois renouvelables, sans délai maximum. Dans les cas urgents, en matière de terrorisme et crime organisé, la police peut initier une écoute téléphonique qui devra être validée par le juge dans les 72 heures. Aux **Pays-Bas**, les écoutes téléphoniques sont ordonnées par le juge (*Rechter Commissaris*) pour une durée de 4 semaines renouvelables à la demande du ministère public qui doit fournir suffisamment d'éléments permettant de considérer les écoutes comme justifiées. En **Roumanie**, les interceptions téléphoniques sont possibles sur autorisation motivée d'un juge, saisi sur requête du parquet. L'autorisation est donnée pour 30 jours par le président de la juridiction qui serait compétent pour juger les faits. Il statue en chambre du conseil. Elle peut être prolongée pour de nouvelles périodes de 30 jours sans pouvoir excéder 120 jours. En cas d'urgence le procureur peut ordonner des interceptions téléphoniques pour un délai de 48 heures. A l'issue des 48 heures, le procureur présente le résultat des opérations au juge compétent afin que celui-ci les confirme. Ces dispositions s'appliquent aussi aux sonorisations des locaux.

5-2 Limitations

Certaines mesures protectrices des libertés fondamentales peuvent exister. En **Allemagne**, par exemple, les mesures ne peuvent porter sur des informations relevant du cœur de la vie privée de la personne qui en est l'objet, ni concerner des personnes qui peuvent légalement refuser de témoigner sur ce qu'elles ont appris ou sur ce qu'on leur a confié dans l'exercice de leurs fonctions. Les mesures d'interception et surveillance doivent être portées à la connaissance des personnes qui en ont été l'objet, dès lors que cela peut être fait sans compromettre les investigations et la sécurité des personnes. Suite à une décision de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2010, l'Allemagne ne dispose plus d'aucun cadre juridique permettant l'enregistrement préventif, par les fournisseurs d'accès téléphonique ou internet, des données de communication. Il est donc impossible de rechercher des données de communication antérieures à la date de la mesure ordonnée. En **Espagne**, les mesures d'investigations téléphoniques ne peuvent porter sur un témoin. Aux **Pays-Bas**, certaines catégories de personnes, les professions médicales et judiciaires, ne peuvent faire l'objet d'interception de leurs communications. En outre, le suspect à l'encontre duquel une mesure d'interception a été diligentée, doit en être informé, aussitôt que les intérêts de l'enquête le permettent. Deux mois après notification, les informations recueillies par téléphone ou internet doivent être détruites, à moins qu'elles ne soient utilisées dans une autre procédure.

C'est Au **Royaume-Uni** que la protection de la vie privée est la plus importante. Seuls peuvent être identifiés les relevés des numéros appelant et appelés, les dates et heures de ces appels, à l'exception de toute réelle interception de communications.

6- Collecte de renseignements bancaires

Dans la majorité des pays (**Allemagne, Espagne, Pays-Bas**[ref] Si une détention provisoire n'est pas envisageable, c'est le juge d'instruction (*Rechter commissaris*) qui ordonne les mesures.[/ref], Roumanie), la collecte des renseignements bancaires peut être effectuée par le parquet. C'est au Royaume-Uni que les dispositions sont les plus protectrices de la vie privée[ref] Au **Royaume-Uni**, le service des poursuites exerce un filtre en matière de demande de renseignements bancaires et c'est le juge qui prend la décision finale.[/ref].

En **Allemagne**, le secret bancaire n'est pas opposable à la justice pénale. Seul le parquet est habilité à se faire communiquer la copie des relevés de compte, mais la saisie de l'original des documents bancaires nécessite l'autorisation d'un juge ou du parquet en cas de risque majeur de déperissement des preuves. On ajoutera que l'article 3 du protocole du 16 décembre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale concernant les demandes de suivi de transactions bancaires n'a pas été transposé en Allemagne, la législation allemande ne permettant pas le suivi en temps réel des comptes bancaires.

En **Roumanie**, c'est également le parquet qui peut solliciter des renseignements bancaires auprès d'un établissement bancaire. La liste des comptes détenus peut être demandée, qu'il s'agisse d'un suspect ou d'un témoin.

En **Espagne**, la collecte des renseignements bancaires peut être effectuée par le parquet ou par un juge.

Aux **Pays-Bas**, l'article 126 du CPP permet au parquet de faire des réquisitions auprès de l'ensemble des banques (il n'existe pas de système du type FICOBA) afin d'obtenir des informations

bancaires. Les informations demandées peuvent concerner aussi bien un suspect qu'un simple témoin[ref] Certaines conditions sont posées par l'article 126 CPP. Il doit exister une suspicion d'infraction pénale susceptible d'une amende de 5^{ème} catégorie (76.000 euros) et une suspicion que l'infraction pénale a entraîné un avantage significatif illégalement obtenu. Le procureur peut demander la communication des transactions futures sur une période de 4 mois. Il n'y a pas d'obligation d'informer les détenteurs de comptes bancaires qu'une enquête est en cours les concernant.[/ref].

Au **Royaume-Uni**, ces investigations sont considérées comme attentatoires à la vie privée et bénéficient à ce titre d'une protection particulière de sorte que la demande d'entraide judiciaire doit contenir des éléments très précis justifiant les atteintes à ce droit protégé[ref] Il n'existe pas de fichier central de comptes bancaires. En conséquence, les éléments matériels concernant l'identification du compte bancaire doivent être précis : numéro complet du compte, raison sociale de l'établissement, adresse et code de l'agence où le compte a été ouvert.[/ref].
