

## **ÉCOLE DE DROIT DE LA SORBONNE**

**UFR de droit privé**  
Laboratoire de rattachement : IRJS

### **Recherche de droit comparé franco-coréen sur l'administration de la preuve en matière pénale**

THÈSE  
Pour l'obtention du titre de Docteur en droit  
Présentée et soutenue publiquement  
le 24/01/2023

**Par Seungbeom SIM**

**Sous la direction de M. Emmanuel DREYER**

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Membre du Jury**

**M. Emmanuel DREYER**, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Mme. Haritini MATSOPOULOU**, Professeur à l'Université Paris-Saclay

**M. François FOURMENT**, Professeur à l'Université de Tours (Rapporteur)

**M. Stéphane DETRAZ**, Maître de conférences à l'Université Paris-Saclay  
(Rapporteur)

**Mme. Jenny FRINCHABOY**, Maître de conférences à l'Université Paris 1  
Panthéon-Sorbonne



## **ÉCOLE DE DROIT DE LA SORBONNE**

**UFR de droit privé**  
Laboratoire de rattachement : IRJS

# **Recherche de droit comparé franco-coréen sur l'administration de la preuve en matière pénale**

THÈSE

Pour l'obtention du titre de Docteur en droit  
Présentée et soutenue publiquement  
le par

**Seungbeom SIM**

**Sous la direction de M. Emmanuel DREYER**

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

### **Membre du Jury**

**M. Emmanuel DREYER**, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Mme. Haritini MATSOPOULOU**, Professeur à l'Université Paris-Saclay

**M. François FOURMENT**, Professeur à l'Université de Tours (Rapporteur)

**M. Stéphane DETRAZ**, Maître de conférences à l'Université Paris-Saclay  
(Rapporteur)

**Mme. Jenny FRINCHABOY**, Maître de conférences à l'Université Paris 1  
Panthéon-Sorbonne



## RÉSUMÉ

La preuve est un élément essentiel dans toutes les étapes de la procédure pénale. L'administration de la preuve est la première étape pour l'adoption des preuves. Le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement les déposer devant le juge qui décide ou non de la culpabilité de la personne poursuivie en les adoptant à l'audience. L'administration de la preuve, en droit coréen est différente du système français bien que la procédure pénale coréenne, tire son origine de la procédure pénale française. Le droit français a adopté le principe de la liberté de la preuve. Ce dernier signifie la liberté des modes de preuve. Cependant, si des preuves sont recueillies par des moyens illégaux, elles doivent être écartées du procès. Contrairement au droit français, le droit coréen a adopté le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의. Ce principe fait référence aux deux étapes de l'administration de la preuve : l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi (2). Seule la preuve qui franchit ces deux étapes, peut être utilisée pour prouver le fait incriminé. Toutefois, si une preuve est obtenue illégalement, elle est exclue du procès. Dans les procédures pénales française et coréenne, ces principes s'appliquent aux modes généraux de preuve. En revanche, certains modes particuliers de preuve sont traités différemment. Notamment, l'aveu et la preuve par commune renommée sont plus strictement limités en raison de leur faible crédibilité ou du risque de traitements inhumains. Par conséquent, le système de l'administration de la preuve dans les droits français et coréen a été examiné concrètement dans une perspective de droit comparé.

### Mots-clés

Administration de la preuve, Modes de preuve, Aveu, Preuve par commune renommée, Droit coréen

## ABSTRACT

Evidence is an essential element in all steps of the criminal procedure. The production of evidence is the first step for the adoption of evidence. The public prosecutor and the accused can freely submit evidence to the judge. The judge decides on the culpability of the accused by adopting evidence at the hearing. Although Korean criminal law, especially criminal procedure, originated in French criminal procedure, the production of evidence in Korean law is different from the system in French law. French law has adopted the principle of freedom of evidence. This principle signifies the freedom of modes of proof. However, if evidence is obtained illegally, it is excluded from the trial. Unlike French law, Korean law has adopted the principle of trial by evidence *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의. This principle involves the two steps of the production of evidence : (1) the strict examination of the rules of evidence and (2) the examination of evidence provided in the law. Only when evidence passes by these two steps, can it be used to prove the guilty. Nevertheless, if evidence is illegally obtained, it is excluded from the trial. In French and Korean criminal procedures, these principles apply to general modes of proof. Whereas certain particular modes of proof are dealt with differently. Particularly, the confession and the hearsay evidence are more strictly limited because of the low credibility or the risk of inhuman treatment. Therefore, the system of the production of evidence in French and Korean law was concretely examined from a comparative law perspective.

### Keywords

Production of evidence, Modes of proof, Confession, Hearsay evidence, Korean law

## **REMERCIEMENTS**

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

AJ pénal	Actualité juridique du droit pénal
al.	Alinéa
APJ	Agent de police judiciaire
Art.	Article
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bull.	Bulletin
CA.	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. crim	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
ch.	Chambre
chr.	Chronique (du Recueil Dalloz)
civ.	Civil
coll.	Collection
CIC	Code d'instruction criminelle
comm.	Commentaire
conclu.	Conclusion
Cons. Consti.	Conseil constitutionnel
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz

DH.	Dalloz Hebdomadaire
dir.	Sous la direction de
DP.	Dalloz Périodique
éd.	Édition
etc.	Et cætera
ex.	Exemple
GA.	Grands Arrêts de la Jurisprudence Pénale
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
inf.	Information
In fine	À la fin
JCI	Jurisclasseur
JCP.	Jurisclasseur périodique
JCP G.	Jurisclasseur périodique édition générale
JO. / JORF	Journal Officiel de la République française
Jurispr. / Jur.	Jurisprudence
LGDJ.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA.	Les Petites Affiches
Mél.	Mélanges
n <sup>o</sup> .	Numéro
obs.	Observation
op. cit.	Opus citatum (œuvre précitée)
OPJ	Officier de police judiciaire
p.	Page
PAEC	Police and Criminal Evidence Act 1984
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
préc.	Précité
préf.	Préface

PUAM	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse Universitaire de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
rap.	Rapport
Rec.	Recueil
Rép.	Répertoire
Rép. civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
Rev.	Revue
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RTD, RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
S.	Recueil Sirey
SLC.	Société de Législation Comparée
somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
Suiv.	Suivant
t.	Tome
th.	Thèse
Univ.	Université
V.	Voir
Vol.	Volume

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

### PREMIÈRE PARTIE : LES MODES GÉNÉRAUX D'OBTENTION DES PREUVES

#### Titre I. L'obtention des preuves par des modes légaux

Chapitre I. La liberté de l'administration de la preuve en France

Chapitre II. Les deux étapes de l'administration de la preuve en Corée

#### Titre II. L'obtention des preuves par des modes illégaux

Chapitre I. L'observation du droit à un procès équitable en France

Chapitre II. L'observation de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement  
*Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 en Corée

### DEUXIÈME PARTIE : LES MODES PARTICULIERS D'OBTENTION DES PREUVES

#### Titre I. La preuve limitée : l'aveu

Chapitre I. Vers une recherche des voies alternatives à l'aveu en France

Chapitre II. Vers la fixation du principe fondamental de l'aveu en Corée

#### Titre II. La preuve exclue : la commune renommée

Chapitre I. La crédibilité douteuse de la déclaration faite indirectement en France

Chapitre II. L'établissement de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en Corée

## CONCLUSION GÉNÉRALE

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Les indices des délits sont un théorème général qui peut être fort utile  
pour supputer la certitude d'un fait »

- Cesare Beccaria -

**001. - Importance de la preuve** La preuve est l'un des éléments essentiels pour découvrir la vérité. « Toute la procédure (de l'enquête de la police judiciaire au jugement définitif) tourne autour des éléments qui permettent de convaincre les juges composant la juridiction de jugement de la culpabilité ou de l'innocence de la personne poursuivie »<sup>1</sup>. Cela signifie que « tout le procès pénal est dominé par le problème de la preuve »<sup>2</sup>. Le fait incriminé doit être prouvé par des preuves déposées par le ministère public et la partie poursuivie. S'il n'existe pas de preuves évidentes qui peuvent démontrer la culpabilité de la personne poursuivie, le juge ne peut pas la condamner à une peine selon les principes de la présomption d'innocence et de « *in dubio pro reo* ». Ainsi, la preuve est un outil important qui permet de faire apparaître la vérité et de garantir un jugement équitable dans la procédure pénale<sup>3</sup>.

**002. - Différence entre les procédures pénale et civile** « La procédure pénale consiste à éclairer la vérité matérielle et à réaliser le pouvoir de l'État de sanctionner la peine »<sup>4</sup>. La rigueur de l'adoption de la preuve est soulignée en procédure pénale. Le droit de la preuve en matière pénale est différent du droit de la preuve en procédure civile. Des différences tiennent

---

<sup>1</sup> Jean PRADEL, *Procédure pénale*, 20e édition, Cujas, 2019, p.428.

<sup>2</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 22e édition, Sirey, 2020, p.249.

<sup>3</sup> Aurélie BERGEAUD-WETTERWALD et Jean-Christophe SAINT-PAU (Direction), *Preuve pénale : problèmes contemporains en droit comparé*, Harmattan, 2013, p.9.

<sup>4</sup> Jusung YOO, « Liberté de la preuve dans le droit pénal français », *Revue d'Étude de droit pénal comparé* Vol.16 n° 2, 2014, p.97.

à la participation du juge<sup>5</sup>. En procédure civile, « le juge attend objectivement le résultat de l'effort des parties. Dans le procès pénal, au contraire, le juge collabore activement à la recherche des éléments qui établiront sa conviction »<sup>6</sup>. C'est-à-dire que le juge, notamment le juge d'instruction, participe à la recherche des preuves afin de démontrer une infraction dans le procès pénal alors qu'il assiste passivement la recherche des preuves par les parties dans le procès civil.

Ensuite, l'autre différence tient à l'existence de la hiérarchie des preuves en matière civile. « Alors qu'en droit civil, il existe une sorte de hiérarchie des preuves, dont certaines ont un caractère déterminant, il n'en est aucunement de même en droit pénal sauf exceptions prévues expressément par la loi »<sup>7</sup>. En effet, en principe, il n'existe pas de hiérarchie des preuves en matière pénale. De ce fait, l'adoption des preuves dans la procédure pénale dépend du juge.

**003. - Administration de la preuve dans la procédure pénale** L'administration de la preuve est la première étape pour l'adoption des preuves. Le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement les déposer devant le juge. Le juge examine les preuves apportées pour juger leur sincérité. Elles ne sont pas admises à l'audience si leur crédibilité est absente ou soupçonnée. Par exemple, lorsqu'une preuve est obtenue de façon illicite, elle doit être exclue à l'audience. Cette thèse porte sur la recherche de l'administration de la preuve en matière pénale. De plus, le droit coréen de la preuve n'est pas particulièrement introduit en France jusqu'à présent. Pour comprendre exactement le système de la preuve dans le droit coréen, il est indispensable de comprendre l'histoire de la preuve. Ainsi, avant d'exposer l'objectif et la méthode de l'étude (§ II), nous examinerons l'histoire du droit coréen de la preuve (§ I).

---

<sup>5</sup> Thierry GARÉ et Catherine GINESTET, *Droit pénal et procédure pénale*, 13e édition, Dalloz, 2021, p.280 ; Jean LARGUIER, *Procédure pénale*, 13e édition, Puf, 2007, pp.4-5.

<sup>6</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.350.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p.266.

## § I. L'histoire du droit coréen de la preuve

**004. - Plan** L'histoire du droit coréen de la preuve peut se diviser en deux périodes : le système ancien de la preuve (A) et le système actuel de la preuve (B). À travers l'examen de ces deux périodes, nous pouvons appréhender la façon dont la structure mixte du droit de la preuve a été élaborée.

### A. Le système ancien de la preuve

**005. - Réforme de *Gab-O* 갑오 甲午 (1894)** La procédure pénale coréenne s'est développée sous l'influence d'autres pays. La Corée s'est inspirée des systèmes juridiques des pays occidentaux et orientaux. Ensuite, le législateur a réformé la procédure pénale en tenant compte de la culture et de la tradition coréennes<sup>8</sup>. L'année 1894 est particulièrement importante dans l'histoire du droit coréen. Le 27 juillet, cette année-là, a commencé la mise au point de la réforme de *Gab-O* 갑오 甲午. Elle est le point de départ d'un grand changement du système juridique coréen, qui s'est déroulé du 27 juillet 1894 au 6 juillet 1895<sup>9</sup>. Avant 1894 (1°), la Corée avait adopté le système juridique chinois dans une large mesure. Après cette date (2°), le droit coréen a été complètement influencé par le système juridique occidental, et en particulier, par la procédure pénale française introduite à travers le Japon qui avait adopté le système romano-germanique depuis 1912<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> La culture influence beaucoup le système juridique de chaque pays. Voir, David NELKEN, *Contrasting criminal justice*, Ashgate, 2000, p.66.

<sup>9</sup> Comité de rédaction de l'histoire judiciaire, *Justice dans l'histoire*, Fondation du développement judiciaire, 2009, pp.26-29.

<sup>10</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *Procédure pénale*, 10e édition, Bakyeongsa, 2016, p.15.

## 1° L'influence du droit chinois : avant la réforme de *Gab-O* 갑오 甲午 (1894)

**006. - Époque de *Gojoseon* 고조선 古朝鮮** Autrefois, la Corée avait un système simple et basique pour sanctionner les infractions. Pendant la période de *Gojoseon* 고조선 古朝鮮 qui a commencé environ 2000 ans avant Jésus-Christ (av. J-C), la société était régie par huit articles qui désignaient les actes interdits *Beomgeumpaljo* 범금팔조 犯禁八條<sup>11</sup>. Ces huit articles relevaient à la fois du droit naturel et du droit coutumier<sup>12</sup>. De plus, en ce temps-là, l'influence de la religion et des divinités était importante. Cela signifie que le droit de la période *Gojoseon* 고조선 古朝鮮 était très primitif établi sur la base des traditions et des coutumes. D'après les archives subsistantes, ces huit articles étaient appliqués par le roi en réunion avec ses sujets<sup>13</sup>. À cette époque, il n'existait pas de procédure systématique pour prouver les faits incriminés. Le droit procédural ne se distinguait pas du droit substantiel.

**007. - Époques des Trois Royaumes, Royaume unifié de Silla et Goryeo** Au IV<sup>e</sup> siècle, les Trois Royaumes : Goguryeo, Baekje, Silla adoptaient le droit chinois appelé « *Yulryeong* 율령 律令 »<sup>14</sup>. Ce droit se composait des droits pénal, administratif et civil<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Yonghaw HAN, « Changement sur le pouvoir de punir dans la société antique coréenne », *Revue de Étude de l'histoire coréenne* Vol.47, 2012, p.8.

<sup>12</sup> Byeongdo LEE, *Recherche sur l'histoire de l'Antiquité coréenne*, Bakyongsas, 1976, pp.62-63 (cité par Yonghaw HAN, « Établissement du droit antique coréen et la division de sa période », *Revue de Étude de l'histoire coréenne* Vol.189, 2020, p.14).

<sup>13</sup> Le terme « loi royale *Wangbeop* 왕법 王法 » est trouvé partout dans l'ancienne chronique des Trois Royaumes appelée « *Samguksagi* 삼국사기 三國史記 ». Voir, *Ibid.*, pp.14-15.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pp.16-17.

<sup>15</sup> Littéralement, « *Yul* 율 律 » signifie le Code pénal et « *Ryeong* 령 令 » se rapporte au Code des droits administratif et civil. Voir, *Ibid.*, p.3 ; Mais il est difficile que « *Yul* 율 律 » correspond exactement au Code pénal

Toutefois, il n'était pas complètement conforme au droit chinois parce que les coréens le modifiaient en fonction de leurs propres traditions et coutumes<sup>16</sup>. Il est difficile de définir clairement *Yulryeong* 율령 律令 comme un droit écrit, car il avait la particularité d'être à la fois un droit écrit et un droit coutumier<sup>17</sup>. Par ailleurs, la procédure pénale des Trois Royaumes se résumait en un jugement populaire<sup>18</sup>. Les caractères religieux et divins se trouvaient dans la façon d'examiner les affaires et de prononcer des peines<sup>19</sup>. Ainsi, le roi pouvait arbitrairement décider et juger des affaires de façon inquisitoire<sup>20</sup>. L'acceptation de *Yulryeong* 율령 律令 a continué à l'époque du Royaume unifié de Silla qui s'est effondré au Xe siècle, puis à l'époque de Goryeo et ce, jusqu'au XIVe siècle<sup>21</sup>.

**008. - Époque de Joseon** Pendant la période de Joseon qui leur a succédé, entre 1392 et 1910, le Grand Ming Code *Daemyeongryul* 대명률 大明律 (Code chinois) s'est appliqué au procès pénal<sup>22</sup>. Il tire son origine du droit du royaume chinois des Ming, et a été introduit en Corée à la fin de l'époque de Goryeo<sup>23</sup>. Alors que ce Code venait de la Chine, il reflétait néanmoins les traditions et les mœurs du Joseon<sup>24</sup>. Pour suppléer les manques du Grand

---

parce qu'il existait les articles du droit administratif dans « *Yul* 율 律 », Byungjun CHEONG, « Quelques suggestions sur l'étude du droit antique coréen (*Yulryeong*) », Revue de *Histoire coréen de Dongguk* Vol.59, 2015, p.205.

<sup>16</sup> Yonghaw HAN, *op.cit.*, 2020, p.18.

<sup>17</sup> Byungjun CHEONG, *op.cit.*, 2015, pp.218-219.

<sup>18</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.15.

<sup>19</sup> Yonghaw HAN, *op.cit.*, 2012, p.9.

<sup>20</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.15.

<sup>21</sup> Yonghaw HAN, *op.cit.*, 2020, p.8.

<sup>22</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.15.

<sup>23</sup> Heekwon CHIN, « Confucianisme et procédure pénale de l'époque de Joseon », Revue de *Pensée oriente et sociale* Vol.6, 2002, p.27.

<sup>24</sup> Le premier roi de *Taejo* 太祖, fondateur de Joseon, a ordonné la publication de la traduction littérale du Grand Ming Code *Daemyeongryuljikhae* 대명률직해 大明律直解 de manière à faire comprendre le droit pénal aux

Ming Code *Daemyeongryul* 대명률 大明律, les Codes coréens comme le *Gyeonggukdaejeon* 경국대전 經國大典 ont été publiés durant la période de Joseon<sup>25</sup>. À cette époque, il existait déjà une procédure pénale écrite<sup>26</sup>.

La dynastie de Joseon a adopté le système inquisitoire comme l'époque qui l'a précédée<sup>27</sup>. Pour juger de la commission des infractions, l'aveu et le témoignage étaient considérés comme une preuve très importante<sup>28</sup>. De la même manière, la torture appelée « *Gosin* 고신 拷訊 » était alors permise pour obtenir l'aveu de la personne suspectée<sup>29</sup>. Pour cette raison, le juge essayait d'obtenir l'aveu ou cherchait des témoignages dans les procès. L'enquête criminelle se concentrait sur les preuves orales.

Cependant, la preuve orale, notamment l'aveu n'était pas la preuve absolue pour décider de la culpabilité, car « le juge, appelé « *Hyeongjopanseon* 형조판서 刑曹判書 », ne pouvait pas prononcer une peine s'il existait la possibilité d'un faux aveu »<sup>30</sup>. En outre, l'emploi de la torture pour obtenir l'aveu était partiellement limité. Par exemple, selon la note de Kangwoo PARK, la gravité de l'infraction et la nécessité évidente de la torture étaient requises pour infliger la torture<sup>31</sup>. Malgré une telle limitation, les problèmes du système inquisitoire ne pouvaient pas être surmontés<sup>32</sup>.

---

citoyens. Voir, Heekwon CHIN, *op.cit.*, 2002, p.28.

<sup>25</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.15.

<sup>26</sup> Heekwon CHIN, *op.cit.*, 2002, p.29.

<sup>27</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.15.

<sup>28</sup> Kangwoo PARK, « Principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 et procès équitable à Joseon », *Revue de Étude de la politique péanle* Vol.15 n° 4, 2004, p.207.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp.207-208.

<sup>30</sup> Ministère coréen de la législation, *Recueil de jurisprudence* « *Choogwanji* 추관지 秋官志 » (2), 1975, p.83 (cité par Kangwoo PARK, *op.cit.*, 2004, p.208).

<sup>31</sup> *Ibid.*, p.204.

<sup>32</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.15.

## 2° L'influence du droit occidental : après la réforme de *Gab-O* 갑오 甲午 (1894)

**009. - Modernisation du droit pénal coréen** La réforme de *Gab-O* 갑오 甲午 s'est déroulée à la fin de la période de Joseon (1894). Elle a largement influencé les divers domaines de la société, alors que Joseon montrait les premiers signes de changement du système juridique en introduisant la civilisation occidentale par cette réforme. Cela ne signifie pas l'exclusion complète des Codes précédents comme le Grand Ming Code *Daemyeongryul* 대명률 大明律 qui ont été modifiés progressivement en adoptant le système occidental<sup>33</sup>. Cette époque a connu la coexistence entre les systèmes juridiques oriental et occidental. La réforme de *Gab-O* 갑오 甲午 a contribué à l'indépendance du pouvoir judiciaire, à l'installation de juridictions, à la légalité de la sanction pénale<sup>34</sup> et à la rédaction du premier Code pénal coréen « *Hyeongbeobdaejeon* 형법대전 刑法大全 » publié le 29 avril 1905<sup>35</sup>. Un tel effort a contribué à la modernisation du droit pénal et de la procédure pénale coréens.

**010. - Durant la colonisation japonaise** À partir de 1910, l'intervention du Japon fut renforcée. La colonisation de la Corée par le Japon a commencé sous l'influence de l'impérialisme. L'occupation japonaise a duré trente-cinq ans (du 29 août 1910 au 15 août 1945). En 1912, pour contrôler et dominer la Corée, le Japon avait institué un droit pénal colonial appelé « *Joseonhyungsaryeong* 조선형사령 朝鮮刑事令 » qui a subsisté jusqu'en

---

<sup>33</sup> Jaewoo SIM, « Structure du Code pénal à la fin de l'époque de Joseon et statut du Grand Ming Code *Daemyeongryul* 대명률 大明律 », Revue de *Histoire coréenne et la réalité* Vol.65, 2007, p.141.

<sup>34</sup> Bugon RYU, « Évaluation du droit pénal et de sa législation moderne à la fin de la période de Joseon », Revue de *Politique pénale* Vol.24 n° 1, 2012, pp.93-97.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.91.

1953, après la décolonisation<sup>36</sup>. Ce dernier était fondé sur le Code de procédure pénale japonais influencé par la procédure française<sup>37</sup>. Ainsi, depuis ce temps-là, la Corée a été influencée par plusieurs systèmes juridiques occidentaux. Le système juridique français, notamment le Code d'instruction criminelle, fut introduit en Corée, à cette période.

Alors que la Corée avait activement accepté le système juridique occidental à l'occasion de l'occupation japonaise, le Japon a utilisé le droit pénal colonial « *Joseonhyungsaryeong* 조선 형사령 朝鮮刑事令 comme un moyen de domination de la Corée sans garantir les droits fondamentaux. Notamment, le jugement rendu sur simple procès-verbal *Joseojepan* 조서재판, considéré comme un élément de la procédure inquisitoire, a été mis en œuvre en Corée<sup>38</sup>. Ainsi, le système occidental, plus juste, n'a pas été introduit en Corée pendant cette période.

**011. - Après l'indépendance de la Corée** La Corée s'est libérée de l'impérialisme japonais, le 15 août 1945. À partir de cette date, le système de « Common law » a été introduit en Corée sous l'influence des États-Unis en adoptant l'ordonnance du gouvernement militaire américain, en 1948<sup>39</sup>. Cela signifie des éléments de Common law ont été ajoutés dans la procédure pénale coréenne basée sur le Code d'instruction criminelle français. Cette ordonnance a contribué à la création de la structure mixte de la procédure pénale coréenne : le système romano-germanique et celui de Common law. Le législateur et les juristes coréens ont rédigé un Code de procédure pénale coréen sur la base de ces deux systèmes juridiques qui a été publié le 23 septembre 1954<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Kyungsuk SEONG, « Système judiciaire en matière pénale au début de la période de l'occupation japonaise », Revue de *Droit de Sungkyunkwan* Vol.24 n° 2, 2012, pp.360-361.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p.359.

<sup>38</sup> Jusung YOO, *Formation historique des organes d'enquête criminelle en Corée du Sud : l'influence du droit français*, Thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre La défense, 2012, p.322.

<sup>39</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *Procédure pénale*, 7e édition Bakyeongsa, 2019, p.12.

<sup>40</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, p.16.

**012. - Droit de la preuve dans le Code de procédure pénale de 1954** Ce nouveau Code de procédure pénale a surtout entraîné un grand changement du droit de la preuve en adoptant le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui 증거재판주의*, principe fondamental du droit de la preuve. Tout d'abord, le système de l'instruction a été supprimé au motif que le pouvoir judiciaire se concentrait sur le juge d'instruction qui usait arbitrairement de son pouvoir<sup>41</sup>. En outre, les juristes et le législateur ont adopté la notion d'« admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok 증거능력* » présentée par le Japon et l'ont inséré en tenant compte de la situation coréenne dans le Code de procédure pénale de 1954<sup>42</sup>. Après la décolonisation japonaise, l'acceptation du système de la Common law a conduit à compléter la notion d'« admissibilité de la preuve ».

Particulièrement, la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik 자백배제법칙* et la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik 자백보강법칙* ont été adoptées, dans le Code de procédure pénale de 1954, sous l'influence des États-Unis<sup>43</sup>. Les notions de « démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong 엄격한 증명* » et de « démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong 자유로운 증명* » qui proviennent d'Allemagne ont aussi été insérés dans le Code de procédure pénale de 1954<sup>44</sup>. Ensuite, la règle de commune renommée

---

<sup>41</sup> Wankyu LEE, « Histoire et futur du droit coréen de la preuve en matière pénale », *Revue de Étude de droit pénal* Vol.19 n° 3, 2007, p.116..

<sup>42</sup> Giyeong CHO, « Principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui 증거재판주의* et un moyen nouveau de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok 증거능력* », *Revue de Droit de Dong-A* Vol.66, 2015, p.423.

<sup>43</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.615 et ss ; Kwanghum JEON, *Étude de la règle d'exclusion de l'aveu Jabaekbaejaibeopchik 자백배제법칙*, Mémoire de Master, Université de Jeonju, 2009, p.3.

<sup>44</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.537 ; Jeonghan KIM, « Signification du principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui 증거재판주의* et de la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong 엄격한 증명*, de la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong 자유로운 증명* », *Revue de Recueil d'articles*

*Jeonmunbeopchik* 전문법칙 a été appliquée en 1961 dans la procédure pénale coréenne sous l'influence de la Common law<sup>45</sup>. De plus, la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 qui provient des États-Unis a été adoptée par la réforme du Code de procédure pénale en 2007<sup>46</sup>.

## B. Le système actuel de la preuve

**013. - Trois étapes du système de la preuve** En Corée du Sud, le droit de la preuve est l'ensemble des règles juridiques liées à la confirmation des faits incriminés par des preuves<sup>47</sup>. Cela veut dire qu'il est l'ensemble des dispositions de la procédure pour démontrer la culpabilité de la personne poursuivie. Cette procédure se compose de trois étapes : la charge de la preuve (1), l'administration de la preuve (2) et l'appréciation de la preuve (3). Ces trois étapes sont similaires en France. Pourtant, cette même procédure ne signifie pas l'adoption du même système de preuve dans les deux pays.

**014. - Première étape : la charge de la preuve** Dans un premier temps, s'agissant de la charge de la preuve en procédure pénale coréenne, le ministère public doit principalement rapporter des preuves pour démontrer une infraction<sup>48</sup>. En effet, la procédure pénale coréenne, qui a adopté le principe de la présomption d'innocence fait peser cette charge sur la partie poursuivante, comme la procédure pénale française. La notion de la charge de la preuve est utilisée de façon similaire dans les deux pays. Mais il existe de grandes différences quant au

---

*de droit* Vol.17, n° 1, 2010, p.469.

<sup>45</sup> Changkook KWON, « Révision de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en procédure pénale coréenne », *Revue de Théorie et la pratique de la procédure pénale* Vol.2 n° 1, 2010, p.198.

<sup>46</sup> Jinho CHUN, « Rappel et le perspective de la procédure pénale », *Revue de Étude de droit pénal* Vol.29 n° 3, 2017, p.171.

<sup>47</sup> Jinho CHEON, *Droit de la preuve*, Jooncommunication, 2016, p.1.

<sup>48</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.584.

renversement de la charge de la preuve. Ces différences sont relatives à « l'existence des présomptions de culpabilité, l'application de la présomption de vérité aux procès-verbaux ainsi que le renversement de la charge de la preuve sur les faits exonérateurs et les causes d'atténuation »<sup>49</sup>.

**015. - Deuxième étape : l'administration de la preuve** S'agissant de l'administration de la preuve, le législateur coréen a adopté le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui 증거재판주의*<sup>50</sup>. Ce principe signifie que les faits incriminés doivent être démontrés par des preuves. C'est-à-dire que la loi coréenne met l'accent sur l'importance de la preuve à travers ce principe. Concernant ce point, il n'existe pas de grandes différences avec la procédure pénale d'autres pays. Cependant, en Corée du Sud, les preuves doivent satisfaire à l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok 증거능력* et arriver à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong 엄격한 증명* pour prouver la culpabilité dans le procès pénal<sup>51</sup>. Il s'agit des deux étapes de l'administration de la preuve. Si une preuve n'est pas admissible ou n'a pas rempli la condition de « démonstration stricte », les parties poursuivante et poursuivie ne peuvent pas administrer ces preuves devant le juge pour démontrer les faits principaux d'une infraction. Pourtant, cela ne signifie pas que des preuves qui n'ont pas abouti à la démonstration stricte, sont écartées de la procédure pénale. Elles peuvent être utilisées pour démontrer des faits secondaires en arrivant à la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong 자유로운 증명*<sup>52</sup>. Ces notions seront examinées dans le Chapitre II - Titre I - Partie I.

**016. - Troisième étape : l'appréciation de la preuve** En Corée du Sud également,

---

<sup>49</sup> Seungbeom SIM, *Recherche comparative sur la charge de la preuve en procédure pénale française*, Mémoire de Master, Université de Yonsei, 2019, p.121.

<sup>50</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.574.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.574.

l'appréciation de la preuve suit le principe de l'intime conviction<sup>53</sup>. Selon ce principe, le juge apprécie librement la force probante des preuves présentées par les parties poursuivant et poursuivie<sup>54</sup>. C'est-à-dire que l'appréciation de la valeur des preuves administrées dépend de la décision du juge. Le juge doit avoir la conviction de la culpabilité sous un angle objectif grâce aux preuves. À ce moment-là, pour devenir l'objet de l'intime conviction, une preuve ne doit pas être exclue. Autrement dit, le juge ne peut pas apprécier la force probante des preuves qui sont exclues à l'audience. Les preuves écartées ne peuvent pas être utilisées comme outil de démonstration du fait incriminé.

## § II. L'approche du sujet

**017. - Plan** S'agissant de l'approche du sujet, il convient de présenter d'abord les raisons de cette recherche (A), et ensuite la façon dont elle sera réalisée (B). À travers cet examen, nous pourrions clarifier l'objectif de cette thèse.

### A. L'objectif de l'étude

**018. - Signification de « l'administration de la preuve »** La recherche de l'administration de la preuve « ...porte sur les moyens d'obtention de la preuve... »<sup>55</sup>. C'est-à-dire qu'elle analyse comment des preuves sont recueillies et apportées devant une juridiction<sup>5657</sup>. De même, cette recherche examine pourquoi certaines preuves sont admises ou

---

<sup>53</sup> Boyeong LEE, *Nouvelle procédure pénale*, Dongbangmunhwasa, 2011, p.254.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p.254.

<sup>55</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.428.

<sup>56</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2018, pp.493-494 ; Cédric RIBEYRE, *Procédure pénale*, 2e édition, PUG, 2019, p.33.

<sup>57</sup> Également, « la question est alors de savoir si tous les moyens de preuves sont admissibles ou si le système de la théorie de la preuve obéit à des règles précises ». Voir, Thierry GARÉ et Catherine GINESTET, *op.cit.*, 2021, pp.280-281.

exclues. Si les organes d'enquête obtiennent des preuves par des moyens illégaux, elles doivent être écartées de la procédure pénale. Le contrôle de « la légalité dans l'administration de la preuve trouve essentiellement application en amont de l'audience pénale »<sup>58</sup>. En revanche, l'administration de la preuve doit se distinguer de son appréciation afin de lui attribuer la force probante d'après l'intime conviction du juge<sup>59</sup>. L'administration de la preuve est la première étape pour l'adoption des preuves mais son appréciation est réalisée après que les preuves déposées par les parties poursuivante et poursuivie ont été admises. Ainsi, cette thèse se focalise sur l'administration de la preuve, non pas sur l'appréciation de la preuve.

**019. Motivation de la thèse** Quant à la motivation de la thèse, dans un premier temps, la procédure pénale coréenne trouve son origine dans la procédure pénale française. Gustave Emile Boissonade de Frontarable, juriste français, a participé à la modernisation et à la codification du droit japonais à l'époque Meiji (1868-1912) en tant que conseiller-juriste au ministère de la Justice du Japon<sup>60</sup>. C'est ainsi que le droit français a été introduit en Corée par l'intermédiaire du Japon durant la colonisation japonaise<sup>61</sup>. Actuellement, le système global de la procédure pénale coréenne est similaire à celui de la procédure pénale française même si le législateur coréen a réformé à plusieurs reprises le Code de la procédure pénale pour l'adapter à la culture et à la tradition coréenne<sup>62</sup>. Ainsi, l'un des objectifs de cette thèse est l'analyse approfondie de l'origine de la procédure pénale coréenne. Cette analyse permettra de comprendre exactement la procédure pénale actuelle.

Dans un deuxième temps, il s'agit de la présentation du droit coréen en France. Ce droit, notamment la procédure pénale coréenne, n'a pratiquement pas été étudié jusqu'à maintenant

---

<sup>58</sup> « Mais elle ne peut évidemment être étrangère au juge de jugement, que ce soit au titre de l'obligation qui lui est faite de vérifier cette légalité, ou dans l'exécution du complément d'enquête qu'il peut – et même doit – ordonner », *Ibid.*, p.494.

<sup>59</sup> Bernard BOULOC, *Procédure pénale*, 28e édition, Dalloz, 2021, p.151.

<sup>60</sup> Taeksu KIM, *Comprendre l'enquête et l'introduction judiciaire française*, Maison d'édition de l'université de Keimyung, 2017, p.5.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p.5.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p.5.

en France et il n'est pas facile de trouver des recherches sur ce point. Sur le site de « Thèses.fr », la dernière thèse liée à la procédure pénale coréenne a été soutenue en 2012<sup>63</sup>. De plus, si certains juristes poursuivent des études sur les droits chinois ou japonais en France, il est difficile de trouver des juristes se spécialisant dans le droit coréen. De même, en Corée, les recherches sur le droit français ne sont pas fréquentes bien que la procédure pénale coréenne tire son origine de la procédure pénale française. C'est pourquoi la plupart des juristes coréens se sont spécialisés dans les droits pénaux allemand et américain, et certains juristes n'ont étudié le droit pénal qu'en France<sup>64</sup>. Ainsi, cette thèse peut-elle fournir beaucoup de renseignements sur la procédure pénale coréenne, surtout le droit coréen de la preuve pour des études à venir en droit pénal.

Dans un troisième temps, il importe de souligner qu'il existe une grande différence dans le droit de la preuve entre la France et la Corée du Sud. Particulièrement, le droit coréen a un système d'administration de la preuve différent du droit français et ce, en raison de l'introduction d'éléments du système de la Common law dans le droit coréen. En effet, le législateur coréen s'est inspiré du droit américain en adoptant l'ordonnance du gouvernement militaire américain en 1948, après son émancipation de la colonisation japonaise. Depuis 1954, date de la publication du Code de procédure pénale, les règles de la preuve du droit américain ont été introduites en droit coréen. Cette structure mixte de la procédure pénale coréenne présente plusieurs différences avec la procédure pénale française. L'analyse comparative des ressemblances et des différences dans l'administration de la preuve dans les deux droits peut proposer des suggestions pour les deux systèmes de la preuve. De ce fait, nous poursuivrons cette recherche selon la problématique suivante : « la procédure pénale coréenne qui a été influencée par la procédure pénale française dans le passé maintient-elle encore un système similaire sur l'administration de la preuve ? ».

## **020. - Plan de la thèse** Pour réaliser l'étude comparative du système

---

<sup>63</sup> <http://www.theses.fr/2012PA100208> ; Jusung YOO, *Formation historique des organes d'enquête criminelle en Corée du Sud : l'influence du droit français*, Thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2012.

<sup>64</sup> Taeksu KIM, *op.cit.*, 2017, p.4.

d'administration de la preuve dans les deux pays, il faut envisager les modes de preuve en matière pénale. Comme mentionné ci-dessus, l'administration de la preuve signifie les moyens d'obtenir des preuves. Cela nous conduit à la question suivante : comment le ministère public et la partie poursuivie doivent-ils rechercher et déposer des preuves devant le juge ? À cet égard, nous pouvons distinguer : les modes généraux d'obtention des preuves (Partie I) et les modes particuliers d'obtention des preuves (Partie II). Certaines preuves particulières sont traitées différemment d'autres preuves générales. De ce fait, nous analyserons comment ces deux modes s'appliquent différemment en procédure pénale.

Dans la première partie, il convient de s'interroger sur les modes généraux de la preuve. Quelle est la signification de « généraux » ? Cet adjectif est relatif à l'application générale du principe fondamental. En d'autres termes, sauf cas exceptionnels, ce principe s'applique à la plupart des moyens de preuve. Plus concrètement, le droit français a adopté le principe de la liberté de la preuve tandis qu'en droit coréen, existe le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의. Ainsi, nous examinerons successivement la notion, l'histoire et l'application de ces principes. En revanche, une preuve ne peut être admise à l'audience que si elle est obtenue par des moyens légaux. À défaut, elle doit être écartée du procès. Donc, il faudra aussi examiner les limitations apportées à ces principes.

Dans la deuxième partie, nous exposerons les modes particuliers de preuve. Dans cette expression, l'adjectif « particuliers » qualifie les restrictions additionnelles apportées à certaines preuves particulières dans l'application du principe fondamental de l'administration de la preuve. Notamment, ces preuves sont relatives à l'aveu et à la preuve par commune renommée. Ces deux preuves sont limitées en raison de leur faible crédibilité ou du risque de traitements inhumains. Ainsi, nous envisagerons concrètement pourquoi ces deux preuves sont restreintes et comment elles peuvent être présentées devant une juridiction. Ensuite, il conviendra aussi d'étudier les exceptions à cette limitation.

## **B. La méthode de l'étude**

**021. - Étude du droit comparé franco-coréen**      Le système d'administration de la

preuve diffère selon les pays. Chacun a élaboré sa propre méthode pour accepter ou écarter les preuves déposées par le ministère public ou la personne poursuivie. Ce système diffère entre les droits français et coréen et notre recherche s'effectuera sur le plan du droit comparé franco-coréen. Tout d'abord, il est nécessaire d'examiner le principe fondamental relatif à l'administration de la preuve dans les deux droits. Pour comprendre chaque système, il faut étudier ses notions, ses fondements théoriques majoritaire et minoritaire ainsi que son champ d'application en France et en Corée du Sud.

Il est aussi indispensable de rechercher la limitation de ces principes et leurs exceptions. À la suite de l'analyse de ces deux systèmes, les points communs et les différences seront soulignés. Cette étude comparative proposera quelques suggestions utiles dans une nouvelle perspective<sup>65</sup>, ce qui permettrait de résoudre les problèmes soulevés dans chaque système juridique. Pour procéder à cette recherche, il a fallu examiner un ensemble de documents tels que des ouvrages, des articles, ainsi que des décisions de justice formant jurisprudence. Des sites internet des autorités publiques ainsi que des articles de journaux ont aussi été pris en considération.

**022. - Extension de l'étude du droit comparé** Dans un cadre international, il faut examiner les conventions internationales telles que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Dans l'administration de la preuve, le ministère public ou la partie poursuivie ne peuvent pas recueillir des preuves en violant le droit à un procès équitable et l'illégalité des modes de preuve signifie la violation de ce dernier droit. Les droits français et coréen utilisent le même critère pour juger cette illégalité. Ainsi, pour comprendre précisément le droit à un procès équitable, l'examen des conventions internationales est indispensable.

Dans un cadre national, il faut envisager les autres droits étrangers qui ont influencé les droits français et coréen. La procédure pénale coréenne, notamment le droit de la preuve, a été influencée par les droits allemand et américain. Par exemple, le législateur coréen a introduit

---

<sup>65</sup> Concernant l'importance de l'étude du droit comparé. Voir, Phillip L. REICHEL, *Comparative criminal justice systems : a topical approach*, Prentice Hall Career & Technology Prentice-Hall, 1994, pp.3-6 ; Johannes KEILER et David ROEF, *Comparative concepts of Criminal Law*, 3e édition, Intersentia, 2019, pp.2-4.

les notions d'« admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 », de « démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 » ainsi que de « démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명 » issues du droit allemand. De plus, les règles de la preuve en droit coréen ont été influencées par le droit américain. Ainsi, pour disséquer le système coréen de l'administration de la preuve, il est nécessaire d'étudier les droits allemand et américain.

## **PREMIÈRE PARTIE : LES MODES GÉNÉRAUX D'OBTENTION DES PREUVES**

**023. - Plan** L'administration de la preuve est la première étape du système de la preuve. Le ministère public et la personne poursuivie peuvent librement déposer toute preuve favorable à leurs revendications à l'audience. Si la loi limite cette liberté, pour le juge, il est plus difficile de découvrir la vérité. Toutefois, la loi ne peut pas toujours garantir cette liberté en procédure pénale. Lorsque le ministère public et la personne poursuivie obtiennent des preuves par des moyens illégaux, ces dernières doivent évidemment être exclues du procès. Si des modes illicites violant les droits de l'homme sont permis, des preuves non crédibles peuvent être apportées devant le juge. Ainsi, nous étudierons la façon dont les droits français et coréen traitent des preuves obtenues par des modes légaux (Titre I) et illégaux (Titre II).

## **Titre I. L'obtention des preuves par des modes légaux**

**024. - Plan** Le système de l'administration de la preuve est différent dans chaque pays. En droit français, l'administration de la preuve est dominée par le principe de la liberté de la preuve (Chapitre I). En revanche, en droit coréen, il existe le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의. En conséquence, une preuve doit franchir deux étapes pour prouver le fait reproché (Chapitre II).

### **Chapitre I. La liberté de l'administration de la preuve en France**

**025. - Plan** Pour comprendre le principe de la liberté de la preuve, sa notion doit d'abord être définie (Section I) avant d'examiner son application en matière pénale (Section II).

#### **Section I. La notion du principe de liberté de la preuve**

**026. - Interprétation d'article 427 du Code de procédure pénale** La France a adopté le principe de la liberté de la preuve<sup>66</sup>. Ce principe se base sur l'article 427 al.1 du Code de procédure pénale français (CPP). Selon ce texte, « 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 ». Autrement dit, les parties poursuivant et poursuivie peuvent librement prouver des faits par tout moyen en vertu du principe de la liberté de la preuve. Étant donné l'article 427 al.1 du CPP, ce principe signifie aussi la liberté des modes de preuve. L'objectif de cet article « n'est pas de définir le contenu des modes de preuve admissibles »<sup>67</sup>, mais de garantir la liberté des moyens de preuve afin d'arriver à la vérité. « Cela signifie plus modestement que

---

<sup>66</sup> Céline LARONDE-CLÉREAC, *Indispensables de la procédure pénale*, 2e édition, Ellipses, 2019, p.18.

<sup>67</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4e édition, Economica, 2015, p.413.

l'existence d'une infraction peut être établie par les modes de preuve admis par la loi, sans qu'aucun d'eux ne soit exclu ou au contraire privilégié »<sup>68</sup>. Tout mode de preuve précité inclut « la preuve littérale, les indices, les pièces à conviction, les cassettes comportant enregistrement d'une conversation etc. »<sup>69</sup>. Le principe de la liberté de la preuve est un résultat historique découlant de la procédure inquisitoire. Donc, ce principe implique la libération de la hiérarchie des preuves<sup>70</sup>.

Cette liberté ne se limite pas seulement à l'administration de la preuve. Elle comprend aussi la liberté de l'appréciation de la preuve. « L'admission de ce principe de liberté impliquait d'ailleurs que fût accordée corrélativement la liberté de l'appréciation des preuves...selon l'intime conviction du juge. »<sup>71</sup> « Dans le système de la preuve légale qui a été appliqué, sous l'Ancien Régime, la valeur des preuves est déterminée par la loi mais actuellement, le juge apprécie en toute liberté la valeur des preuves qui lui sont soumises. »<sup>72</sup> L'article 427 al.1 du CPP dispose que « ... le juge décide d'après son intime conviction ». C'est-à-dire que la force probante des preuves dépend de la décision du juge selon le principe de l'intime conviction. Le juge peut « condamner, relaxer ou acquitter suivant qu'il est ou non convaincu de la culpabilité, sans être obligé de donner aucune justification de la force probante qu'il attache aux preuves qu'il retient »<sup>73</sup>. Ceci veut dire que la loi garantit une totale liberté sur l'appréciation de la preuve.

En particulier, l'article 353 du CPP montre bien cette liberté dans l'appréciation de la preuve. Selon cet article, « ...elle (la loi) leur (les juges et jurés) prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, p.413.

<sup>69</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.481 ; « Des indices, présomptions, témoignages, perquisitions, enregistrement, saisie de pièce à conviction sont des pratiques autorisées ». Voir, Jacques LEROY, *Procédure pénale*, 7e édition, LGDJ, 2021, pp.224-225.

<sup>70</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, pp.352-353.

<sup>71</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.481.

<sup>72</sup> Bernard BOULOC, *op.cit.*, 2021, p.151.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p.151.

défense. La loi ne leur pose que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ? ". " ». Le principe de l'intime conviction ne se limite pas aux juridictions particulières. Ce dernier « est actuellement applicable devant toutes les juridictions répressives, aussi bien les juridictions d'instruction que les juridictions de jugement »<sup>74</sup>. Pour mieux comprendre le principe de la liberté de la preuve, la signification de cette « liberté » (§ I) et les modes généraux de recueil des preuves (§ II) doivent concrètement être examinés.

### § I. La signification de la « liberté »

**027. - Relation entre le principe de la liberté de la preuve et le droit à un procès équitable** Pour creuser la signification du mot « liberté », il faut connaître la relation entre le principe de la liberté de la preuve et le droit à un procès équitable. Ce dernier droit a un rôle pour contrôler cette liberté. Selon ce principe, le ministère public et la personne poursuivie peuvent apporter toutes sortes de preuves. Mais elles doivent respecter le droit à un procès équitable lors du recueil des preuves. Cela montre que le principe de la liberté de la preuve ne signifie pas la liberté infinie de présenter des preuves. L'expression « droit à un procès équitable » limitant cette liberté peut être substituée à celle de « la légalité de la preuve » en droit de la preuve.

Cette expression est fréquemment utilisée par les juristes français<sup>75</sup>. Selon la note de Corinne RENAULT-BRAHINSKY, le mot de « légalité » est le concept comprenant la loyauté, la morale, la dignité humaine, le principe du contradictoire et les droits de la défense.<sup>76</sup> En revanche, ce mot doit se distinguer de « la preuve légale »<sup>77</sup> dans la procédure inquisitoire

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.151.

<sup>75</sup> Jean LARGUIER et Philippe CONTE, *Procédure pénale*, 25e édition, Dalloz, 2019, p.400 ; Céline LARONDE-CLÉRAC, *Procédure pénale*, Ellipses, 2021, p.72 ; Cédric RIBEYRE, *op.cit.*, 2019, p.33 ; François FOURMENT et Éric CAMOUS, *Procédure pénale*, 15e édition, Bruylant, 2021, p.27 ; Frédéric DEBOVE, François FALLETTI et Iris PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8e édition, Puf, 2020, p.759.

<sup>76</sup> Corinne RENAULT-BRAHINSKY, *op.cit.*, 2019, p.25.

<sup>77</sup> Édouard VERNY, *Procédure pénale*, 8e édition, Dalloz, 2022, p.49 ; Pascal BEAUVAIS et Raphaële

parce que ces deux expressions peuvent se confondre. La légalité en droit actuel de la preuve signifie celle du recueil des preuves.

Le contrôle du droit à un procès équitable n'est pas un critère absolu excluant les preuves. « Les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par le ministère public et la partie poursuivie au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale »<sup>78</sup>. Ce contrôle flexible peut s'appliquer à des cas divers. Bien plus, alors que le contrôle du droit à un procès équitable s'applique strictement à un officier ou un agent de police judiciaire, la partie civile est traitée plus soupagement<sup>79</sup>. Par exemple, la chambre criminelle a jugé que l'enregistrement par une caméra installée en dehors d'une pharmacie n'est pas illicite et cette preuve, apportée par une partie, a pu être adoptée comme preuve sauf à porter atteinte à la vie privée<sup>80</sup>. La liberté de la preuve peut être garantie plus largement grâce à cette flexibilité.

**028. – Exceptions au principe de la liberté de la preuve** Au début de l'article 427 al.1 du CPP, on trouve l'expression « hors les cas où la loi en dispose autrement... » qui signifie l'existence d'une exception au principe de la liberté de la preuve. En principe, le ministère public et la personne poursuivie peuvent déposer des preuves qui sont favorables à leurs arguments sans limitation du mode de preuve. Mais comme indiqué dans cet article, cette liberté ne peut pas être garantie si la loi prévoit des cas exceptionnels. Ainsi, d'après l'article 432 du CPP, « la preuve par écrit ne peut résulter de la correspondance échangée entre le prévenu et son avocat ». Autrement dit, le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement présenter les éléments qui soutiennent leur argumentation par tout mode sauf la lettre échangée entre le prévenu et son avocat. Cette disposition a pour but de garantir les droits de la défense<sup>81</sup>. Si cette exception n'existe pas, la personne poursuivie se trouverait sur un terrain défavorable à l'audience.

---

PARIZOT (Direction), *Transformations de la preuve pénale*, LGDJ, 2018, p.15.

<sup>78</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.484.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pp.484-485.

<sup>80</sup> Cass. crim., 6 avr. 1994, Bull. crim., n° 136 ; Cass. crim., 24 avr. 2007, Bull. crim., n° 108.

<sup>81</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, Cujas, 2019, p.431.

En outre, l'article 537 al.1 du CPP dispose que « les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui ». La loi ne limite le champ d'application de ce mode de preuve qu'aux contraventions. Pour prouver une contravention, la probité des procès-verbaux ou des rapports doit nettement être assurée. Par exemple, selon la jurisprudence du 11 janvier 1995<sup>82</sup>, le procès-verbal peut être rédigé sur la base du cinémomètre qui est recevable pour prouver une contravention pour l'excès de vitesse.

**029.- Limitation des mode de preuve en matière de contravention** D'après l'article L234-3 al.1 du Code de la route, « les officiers ou agents de police judiciaire...soumettent à des épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré l'auteur présumé d'une infraction punie par le présent code de la peine complémentaire de suspension du permis de conduire ou le conducteur ou l'accompagnateur de l'élève conducteur impliqué dans un accident de la circulation ayant occasionné un dommage corporel ». Dans ce cas, le mode de preuve est limité. De plus, l'article L234-4 al.1 du même Code dispose que « lorsque les épreuves de dépistage permettent de présumer l'existence d'un état alcoolique ou lorsque le conducteur ou l'accompagnateur de l'élève conducteur refuse de les subir, les officiers ou agents de police judiciaire font procéder aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique ». Le mode de preuve dans ces articles se limite aux épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique et aux vérifications de l'état alcoolique.

Plus particulièrement, l'article L234-4 al.3 du Code de la route ajoute une explication supplémentaire sur les vérifications de l'état alcoolique. Selon ce dernier article, « les vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique sont faites soit au moyen d'analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques, soit au moyen d'un appareil permettant de déterminer la concentration d'alcool par l'analyse de l'air expiré à la condition que cet appareil soit conforme à un type homologué ». Cependant, « l'inobservation de ces dispositions législatives n'interdit nullement aux juges de recourir...à tout autre moyen de preuve pour déterminer si le prévenu s'est rendu coupable du délit (de conduite en état

---

<sup>82</sup> Cass. crim., 11 janvier 1995, Bull. crim., n° 14.

d'ivresse) »<sup>83</sup>. Cette jurisprudence montre que la culpabilité d'une infraction n'est pas uniquement prouvée par le seul mode de preuve indiqué dans la loi.

De même, l'article L235-1 al.1 du Code de la route dispose que « toute personne qui conduit un véhicule ou qui accompagne un élève conducteur alors qu'il résulte d'une analyse sanguine ou salivaire qu'elle a fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants est punie de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende ». Cet article reconnaît l'analyse sanguine ou salivaire comme seul et unique mode de preuve : « le délit de conduite d'un véhicule après usage de stupéfiants, la seule preuve recevable est celle tirée de l'analyse sanguine et(ou) salivaire ». Un agent de police doit donc déposer le résultat d'une analyse sanguine et salivaire pour démontrer l'existence de cette infraction.

## § II. Les modes de recueil des preuves

**030. - Type d'enquête pour chercher des indices** En droit pénal, la loi a adopté le principe de la liberté de la preuve contrairement au droit civil qui détermine les moyens de preuve<sup>84</sup>. « Les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve » conformément à l'article 427 al.1 du CPP. Le mode de preuve se divise en « trois grandes catégories : les constatations, les écrits et les déclarations »<sup>85</sup>. Les moyens pour obtenir ces preuves sont variés. Communément, elles peuvent être recueillies par la fouille corporelle, la perquisition, l'audition et l'interrogatoire etc.<sup>86</sup> qui constituent une sorte d'enquête criminelle. Ces mesures sont très utiles pour obtenir surtout des indices d'infraction. De telles enquêtes sont effectuées par les fonctionnaires compétents comme la police judiciaire ou les agents chargés de mission de police judiciaire<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Cass. crim., 24 janv. 1973, Horth : D. – 6 oct. 1987, Fodere : D. 1987, IR 228.

<sup>84</sup> Bernard BOULOC, *op.cit.*, 2021, p.151.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p.135. ; ou la division en deux catégories : les indices et les déclarations des personnes. Voir, Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.459.

<sup>86</sup> *Ibid.*, pp.460 et ss ; Bernard BOULOC, *op.cit.*, 2021, p.137.

<sup>87</sup> Par exemple, l'article 22 du CPP dispose que « Les agents des services de l'Etat chargés des forêts, les agents

L'article 14 du CPP définit la mission de la police judiciaire. Selon cet article, « elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en obtenir les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte (a.1). Lorsqu'une information est ouverte, elle effectue les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions (al.2) ». Ainsi, l'investigation de la police judiciaire est essentielle pour recueillir les preuves, surtout les indices (A) et les déclarations (B).

### **A. L'obtention des indices**

**031.** - La police judiciaire obtient habituellement des indices par les perquisitions au domicile et dans les lieux professionnels (1°). De plus, elle peut les recueillir par les fouilles à corps et de véhicule (2°). À la suite de ces mesures, elle saisit les objets liés au fait criminel.

#### **1° Par les perquisitions au domicile et dans les lieux professionnels**

**032.** - **Perquisition** La perquisition est aussi l'une des méthodes habituelles pour obtenir les indices d'une infraction. Elle permet une intrusion dans un lieu immobilier clos à l'effet de trouver des preuves<sup>88</sup>. Selon l'article 94 du CPP, « les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité, ou des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal ». Cela montre que la loi ne délimite pas un lieu pour la mise en œuvre d'une perquisition. Elle « implique évidemment un transport sur les lieux...la

---

en service à l'Office national des forêts ainsi que ceux de l'établissement public du domaine national de Chambord, commissionnés à raison de leurs compétences en matière forestière et assermentés à cet effet, les gardes champêtres et les agents de police municipale exercent leurs pouvoirs de police judiciaire conformément au chapitre Ier du titre VI du livre Ier du code forestier ».

<sup>88</sup> *Ibid.*, pp.463 et s.

perquisition est effectuée par les officiers de police judiciaire et/ou des magistrats<sup>89</sup> »<sup>90</sup>.

**033. - Perquisition en cas d'enquête de flagrance** L'article 56 al.1 du CPP permet aux OPJ de procéder à la perquisition en cas d'enquête de flagrance. Selon cet article, « si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers, documents, données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés, l'OPJ se transporte sans désemparer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal ». De plus, l'OPJ peut effectuer une perquisition sur les lieux où des biens font l'objet de la confiscation prévue dans l'article 131-21 du CP<sup>91</sup>. L'article 68 al.2 du CPP garantit l'autorité du procureur de la République qui procède ou participe à l'enquête criminelle. D'après cet article, « le procureur de la République accomplit alors tous actes de police judiciaire prévus au présent chapitre ». Ainsi, il peut aussi procéder à la perquisition en cas d'enquête de flagrance, comme l'OPJ, en vertu de ce dernier article.

**034. - Perquisition en cas d'enquête préliminaire** La procédure pénale permet également aux OPJ et APJ de mettre en œuvre la perquisition en cas d'enquête préliminaire. Conformément à l'article 75 du CPP<sup>92</sup>, ils peuvent procéder à une enquête préliminaire. Cette mesure ne peut qu'être réalisée avec « l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu » (l'article 76 al.1 du CPP<sup>93</sup>). Contrairement au cas d'enquête de flagrance,

---

<sup>89</sup> Par exemple, la perquisition peut être réalisée par le juge d'instruction conformément à l'article 92 du Code de procédure pénale français.

<sup>90</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.463.

<sup>91</sup> Article 56 al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>92</sup> « Les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office (al.1). Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général (al.2) ».

<sup>93</sup> « Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez

la perquisition n'est pas permise sans autorisation de l'intéressé en cas d'enquête préliminaire. Pourtant, elle est possible dans des cas exceptionnels prévus dans les articles 76 al.4 (relatif à « un crime ou un délit punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans ») et 706-90 du CPP relatif aux infractions en bande organisée ou aux cas d'urgence. Grâce à de telles règles exceptionnelles, la police judiciaire ou le magistrat peut chercher plus facilement des preuves sur le lieu d'une infraction dans des situations particulières. Néanmoins, il faut respecter l'article 8 de la CEDH (Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales)<sup>94</sup> sur le droit au respect de la vie privée et familiale lors d'une perquisition.

**035. - Perquisition au domicile** L'article 57 du CPP dispose que la perquisition peut être réalisée au domicile de la personne concernée lors de l'enquête de flagrance. Selon cet article, cette opération doit être faite en présence de la personne intéressée (al.1) et « en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative » (al.2). Cette condition s'applique plus souplement en cas de criminalité organisée suite à l'article du 706-94 CPP<sup>95</sup>. « Bien que l'article 76, sur l'enquête préliminaire, ait omis de renvoyer à l'article 57, on admet que ce dernier s'applique aussi à cette enquête »<sup>96</sup>.

Mais « à titre exceptionnel, aucune perquisition n'est possible dans les locaux diplomatiques ou dans l'habitation personnelle d'un agent diplomatique, sauf accord du diplomate »<sup>97</sup>. En

---

laquelle l'opération a lieu ».

<sup>94</sup> « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (al.1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (al.2) ».

<sup>95</sup> Jean PRADEL *op.cit.*, 2019, p.466.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p.466.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p.467.

d'autres termes, quelle que soit l'enquête, la perquisition au domicile n'est permise que dans les cas où la loi prévoit. Dans le cas de la perquisition au domicile, il y a une limitation sur les heures. En effet, selon l'article 59 al.1 du CPP, les perquisitions et les visites domiciliaires ne sont autorisées que de 6 à 21 heures sauf les cas exceptionnels prévus dans les articles 9<sup>98</sup> et 10<sup>99</sup> du décret du 19 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle. Donc, la police judiciaire doit strictement respecter les heures permises conformément à l'article 59 al.1.

**036. - Perquisition dans un endroit qui n'est pas une maison d'habitation** La perquisition peut être effectuée à un endroit autre qu'une maison d'habitation. Notamment, la perquisition d'un véhicule est aussi possible en vue de chercher des objets dangereux associés à une infraction. « Si la preuve est facilitée par la fouille d'un véhicule, un agent de police peut y procéder, soit sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, soit d'eux-mêmes en cas de flagrance »<sup>100</sup>. Dans le cas où elle refuse toutes les vérifications, la personne concernée est punie de « trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende » en vertu de l'article L233-2 al.1 du Code de la route<sup>101</sup>.

Même si l'infraction n'est pas flagrante, la visite des véhicules et le contrôle d'identité peuvent être réalisées dans le cas de plusieurs infractions<sup>102</sup> conformément à l'article 78-2-2 CPP. Cet

---

<sup>98</sup> « A l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les officiers de police pourront toujours y entrer, soit, pour prendre connaissance des désordres et contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments ».

<sup>99</sup> « Ils pourront aussi entrer en tout temps dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés (al.1). Ils pourront également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche (al.2) ».

<sup>100</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.470.

<sup>101</sup> « Le fait pour tout conducteur de refuser de se soumettre à toutes vérifications prescrites concernant son véhicule ou sa personne est puni de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ».

<sup>102</sup> « 1° Actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal ; 2° Infractions en matière de prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs mentionnées aux 1° et 2° du I de l'article L. 1333-9, à l'article L. 1333-11, au II des articles L. 1333-13-3 et L. 1333-13-4 et aux articles L. 1333-13-5, L. 2339-14, L. 2339-15, L. 2341-1, L. 2341-2, L. 2341-4, L. 2342-59 et L. 2342-60 du code de la défense ; 3° Infractions en matière d'armes mentionnées à l'article 222-54 du code pénal et à l'article L. 317-8 du code de la sécurité

article pose des conditions strictes pour effectuer ces mesures qui ne peuvent qu'être réalisées : « sur réquisitions écrites du procureur de la République, dans les lieux et pour la période de temps que ce magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures, renouvelables sur décision expresse et motivée selon la même procédure ». Particulièrement, la police judiciaire peut « procéder à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public » en vertu de le même article al.2 du CPP. Toutefois, la mobilité des véhicules n'est pas entravée par la mise en œuvre de la visite des véhicules.

**037. - Perquisition dans les lieux professionnels** La perquisition peut avoir lieu dans les locaux professionnels, en cas de besoin. La loi demande une extrême rigueur lors de la perquisition dans de tels lieux en raison de la protection du secret professionnel<sup>103</sup>. L'article 56-1 du CPP fait mention de la perquisition dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile. Selon l'alinéa 1 de ce même article, « les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci ». C'est-à-dire qu'il existe une limitation du statut et du champ lors de la perquisition dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile. En revanche, la liberté de son travail est garantie pendant la perquisition conformément à l'article 56-1 al.2 du CPP.

De la même façon, la perquisition dans les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles peut être réalisée par un magistrat sur décision écrite et motivée en mentionnant la nature de l'infraction conformément à l'article 56-5 du CPP. Ce dernier article a été créé par la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de

---

intérieure ; 4° Infractions en matière d'explosifs mentionnés à l'article 322-11-1 du code pénal et à l'article L. 2353-4 du code de la défense ; 5° Infractions de vol mentionnées aux articles 311-3 à 311-11 du code pénal ; 6° Infractions de recel mentionnées aux articles 321-1 et 321-2 du même code ; 7° Faits de trafic de stupéfiants mentionnés aux articles 222-34 à 222-38 dudit code ».

<sup>103</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.473.

la procédure pénale. Cette disposition est calquée sur l'article 56-1 du CPP concernant la perquisition chez un avocat<sup>104</sup>. Mais elle s'applique aussi à la perquisition dans les locaux liés à la presse ou à la communication de même qu'à celle faite dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier qui sont aussi possibles, afin de chercher des preuves<sup>105</sup>. De telles perquisitions doivent fondamentalement être effectuées dans le respect du secret professionnel et des droits de la défense<sup>106</sup>.

**038. - Nullité de la perquisition** Si les conditions nécessaires prévues dans la loi ne sont pas respectées lors du déroulement de la perquisition, sa nullité sera soulevée en application de l'article 706-92 du CPP. D'après l'al.1 de ce texte, « à peine de nullité, les autorisations prévues par les articles 706-89 à 706-91 sont données pour des perquisitions déterminées et font l'objet d'une ordonnance écrite, précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels les visites, perquisitions et saisies peuvent être faites... ». Cet article ajoute comme suit : « cette ordonnance, qui n'est pas susceptible d'appel, est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires et qu'elles ne peuvent être réalisées pendant les heures prévues à l'article 59. Les opérations sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales ». Si la nullité est décidée, la police judiciaire aura grandes difficultés à rassembler des preuves.

## **2° Par les fouilles au corps et du véhicule**

**039. - Fouille** « La fouille est la recherche d'indices sur une personne (fouille corporelle) ou sur un endroit autre qu'un lieu immobilier comme un véhicule »<sup>107</sup>. Elle a pour

---

<sup>104</sup> *Ibid.*, p.474.

<sup>105</sup> L'articles 56-2 et 56-3 du Code de procédure pénale français.

<sup>106</sup> L'article 56 al.3 du Code de procédure français.

<sup>107</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.460.

but de prendre des mesures d'investigation et de sécurité<sup>108</sup>. La police judiciaire peut obtenir, par la fouille, des objets relatifs à une infraction. Cette mesure se distingue de la perquisition qui recherche des preuves dans un lieu immobilier comme une habitation ou une entreprise<sup>109</sup>. La fouille a fréquemment lieu sur une personne. L'article 63-7 al.1 du CPP concerne la fouille intégrale. Selon cet article, « lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à une fouille intégrale d'une personne gardée à vue, celle-ci doit être décidée par un OPJ et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe que la personne faisant l'objet de la fouille. La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées ».

D'ailleurs, le même article al.2 du CPP prévoit la fouille corporelle interne par un médecin. Cet article dispose que « lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet ». En ce qui concerne la fouille corporelle interne, la loi pose des conditions plus rigoureuses que pour la fouille intégrale prévue dans article 63-7 al.1. Cette mesure peut être décidée et mise en œuvre dans le cadre d'une enquête de flagrance sans autorisation de la personne concernée tandis que dans le cadre d'une enquête préliminaire, son assentiment est demandé<sup>110</sup>.

De plus, la police judiciaire ne peut pas effectuer la fouille d'un véhicule hors la présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule. Si nécessaire, la visite des véhicules peut avoir lieu en présence d'une personne désignée selon l'article 78-2-2 al.3 du CPP. Cette mesure peut également être réalisée « lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, comme tentative un crime ou un délit flagrant » (article 78-2-3 du CPP) ou en vue de « prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens » (article 78-2-4 du CPP). Au-delà du droit pénal, l'article 60 du Code des douanes<sup>111</sup> attribue aux agents des douanes de l'autorité

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, pp.460 et s.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p.460.

<sup>110</sup> *Ibid.*, pp.460 et s.

<sup>111</sup> « Pour l'application des dispositions du présent code et en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes ».

sur la visite des moyens de transport. De même, la loi prévoit l'autorité de la visite sur les lieux et dans les moyens de transport à usage professionnel (article L512-5 du Code de la consommation<sup>112</sup>) et à usage d'habitation (article L512-6 du même Code<sup>113</sup>).

**040. - Saisie** La saisie aussi est l'un des moyens très utilisés pour recueillir des preuves. Il y est procédé à la suite d'une mesure préalable comme la perquisition ou la fouille. La police judiciaire peut aussi saisir les objets nécessaires<sup>114</sup> en vue de confirmer les faits incriminés et de prouver une infraction. Il s'agit aussi de « la saisie des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité »<sup>115</sup>. Elle peut avoir lieu pendant l'enquête préliminaire ou l'enquête de flagrance<sup>116</sup>. Si la saisie n'est autorisée que lors de l'enquête de flagrance, le danger sur la destruction des preuves peut être invoqué lors de l'enquête préliminaire. Cela crée des difficultés pour la manifestation de la vérité. « Donc, l'auteur de la perquisition peut saisir des meubles ayant servi à commettre l'infraction (couteau, revolver, machine à écrire, corde...) »<sup>117</sup>.

L'article 56 al.5 du CPP dispose que des données informatiques peuvent également être l'objet d'une saisie. Cet article montre que cette mesure n'est pas limitée aux choses matérielles. En cas de saisie dans les lieux professionnels<sup>118</sup>, la loi prévoit des restrictions plus strictes pour

---

<sup>112</sup> « Les agents habilités peuvent opérer sur la voie publique. Entre 8 heures et 20 heures, ils peuvent pénétrer dans les lieux à usage professionnel ou dans les lieux d'exécution d'une prestation de service, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel... ».

<sup>113</sup> « Lorsque les lieux mentionnés à l'article L. 512-5 sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 8 heures et 20 heures, et, si l'occupant s'y oppose, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés ces lieux ».

<sup>114</sup> La police judiciaire peut aussi saisir des données informatiques à la suite de la perquisition, Céline CASTETS-RENARD, « Quelles nouveautés en matière de preuve numérique ? », *Revue de Justice & Cassation*, 2017, pp.29-30.

<sup>115</sup> L'article 97 al.3 du Code de procédure française.

<sup>116</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.476.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p.476.

<sup>118</sup> Le cabinet et le domicile d'un avocat (article 56-1 du CPP), les locaux associés à la presse et à la communication (article 56-2 du CPP), le cabinet d'un médecin, d'un huissier ou d'un notaire (article 56-3 du CPP), les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles (56-2 du CPP).

garantir le secret professionnel et les droits de la défense. Par exemple, l'article 56-1 al.1 du CPP dispose que « ...le bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux, préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision précitée. Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité ».

Par ailleurs, la restitution des objets saisis est possible si « la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité »<sup>119</sup> sur décision du procureur de la République<sup>120</sup>. Selon la note de Jean PRADEL, « dans la pratique, la mainlevée de la saisie est assez fréquente »<sup>121</sup>. En revanche, la loi ne limite pas l'auteur de la saisie à la police judiciaire ou au magistrat. Cette mesure peut aussi être réalisée par les fonctionnaires en matière fiscale, douanière ainsi que postale...<sup>122</sup>.

## **B. L'obtention des déclarations**

**041. - Modes d'obtention des déclarations** Les déclarations sont faites oralement. Elles peuvent habituellement être faites selon trois modes: l'audition (1), l'interrogatoire (2) ainsi que la confrontation (3)<sup>123</sup>. De prime abord, l'audition est sûrement le moyen utile pour obtenir le témoignage grâce à un témoin. « Le témoignage est le récit fait à un juge ou à un OPJ par une personne appelée témoin de ce qu'elle a appris directement ou par ouï-dire (indirectement) sur les faits à prouver »<sup>124</sup>. Il peut exister un doute sur la bonne foi du témoin. En effet, il peut exposer et décrire des faits erronés ou mensongers. Pour cette raison, le

---

<sup>119</sup> L'article 41-5 al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>120</sup> La restitution par le juge d'instruction est aussi possible au cours de l'instruction en vertu de l'article 99 du Code de procédure pénale français.

<sup>121</sup> Jean PRADEL *op.cit.*, 2019, p.480.

<sup>122</sup> *Ibid.*, pp.480-490.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p.499.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.499.

témoignage est un mode de preuve fragile bien qu'il soit réalisé devant une juridiction<sup>125</sup>.

**042. - Audition** Néanmoins, le témoignage est évidemment la preuve importante au procès pénal. Il est demandé à toute personne liée à une infraction durant l'audition de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire<sup>126</sup>. Plus précisément, selon l'article 62 du CPP, « les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une mesure de contrainte ». C'est-à-dire que la personne objet de l'audition ne doit pas être considérée comme suspect, témoin assisté ou mise en examen. Pendant l'instruction, « le juge d'instruction fait citer devant lui, par un huissier ou par un agent de la force publique, toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. Une copie de cette citation leur est délivrée »<sup>127</sup>.

**043. - Obligations du témoin** Le témoin cité a trois obligations à titre principal : la comparution (1), le serment (2) et la déposition (3)<sup>128</sup>. Elles sont prévues dans l'article 109 al.1 du CPP : « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer... ». Cet article prévoit aussi des exceptions à ces obligations. Elles sont expliquées dans les articles 226-13 et 226-14 du CP relatifs à la révélation du secret professionnel<sup>129</sup>. D'après l'article 226-13, « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». En ce sens, une personne qui est tenue au secret professionnel n'a pas l'obligation de témoigner excepté les cas exceptionnels prévus dans l'article 226-14 du CP. Également,

---

<sup>125</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.359.

<sup>126</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.499.

<sup>127</sup> L'article 101 du Code de procédure pénale français.

<sup>128</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.501.

<sup>129</sup> « Peu importe que cette révélation soit verbale ou écrite ». Voir, Emmanuel DREYER, *Droit pénal spécial*, 3e édition, Ellipses, 2016, p.201.

« tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine ».

Le témoin convoqué par les OPJ (article 62 du CPP) ou le juge d'instruction (article 101 du CPP) doit obligatoirement comparaître pour l'audition. S'il refuse de répondre à cette convocation, « l'OPJ peut le contraindre à comparaître par la force publique avec l'autorisation préalable du procureur de la République » à l'enquête préliminaire et à l'enquête de flagrance en vertu des articles 61 al.3 et 78 al.1 du CPP. Cette obligation est aussi appliquée au cours de l'instruction conformément à l'article 109 al.3 du CPP<sup>130</sup>. Lors de sa comparution, le témoin doit prêter serment de dire la vérité en toute bonne foi. Le serment « ...vise à attirer l'attention du témoin sur l'importance du récit qu'il va faire, en faisant appel à sa conscience morale ou religieuse »<sup>131</sup>. Malgré son importance, la loi dispose que le serment ne doit être prêté qu'à la phase de l'instruction, et il n'est pas demandé lors de l'enquête de police sauf dans le cas d'une commission rogatoire<sup>132</sup>. Si le témoin cité par le juge d'instruction lors de l'information refuse de prêter serment sans excuse ni justification, il peut être puni de 3 750 euros d'amende conformément à l'article 434-15-1 du CP.

Au surplus, il a l'obligation de déposer sur ce qu'il a vu et entendu directement ou indirectement. Cette obligation ne se limite pas au récit, et le témoin doit dire la vérité. S'il fait un témoignage mensonger, il peut être puni de « cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende » en application de l'article 434-13 al.1 du CPP. L'alinéa 2 de ce dernier texte définit une exception à cette sanction comme suit : « toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement ».

**044. - Interrogatoire** Ensuite, l'interrogatoire est aussi l'un des modes essentiels

---

<sup>130</sup> « Si le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique ».

<sup>131</sup> « Le serment a un caractère d'ordre public puisque prévu dans l'intérêt de la justice pour assurer la sincérité des dépositions ». Voir, Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.505.

<sup>132</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.359.

pour chercher des preuves. À travers l'interrogatoire, l'enquêteur peut obtenir l'aveu en totalité ou en partie de la personne soupçonnée<sup>133</sup>. Cette procédure revêt deux caractères en même temps : un moyen d'instruction (1) et un moyen de défense (2)<sup>134</sup>. Autrement dit, l'interrogatoire est utilisé dans le but d'établir la culpabilité. Néanmoins, la personne citée peut se défendre à travers ce moyen. L'OPJ et le magistrat (le juge d'instruction ou le procureur de la République) peuvent non seulement procéder à l'interrogatoire à tout moment, mais aussi le faire plusieurs fois en cas de besoin<sup>135</sup>. Si la personne mise en examen est soupçonnée d'un crime, un enregistrement audiovisuel est réalisé lors de l'interrogatoire en vertu de l'article 116-1 du CPP<sup>136</sup>.

En outre, contrairement à l'audition du témoin, la personne mise en examen n'a pas besoin de prêter serment pendant l'information parce que cette obligation peut porter atteinte à la liberté de la défense<sup>137</sup>. Il convient de rappeler que la personne soupçonnée a droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète (au besoin), mais aussi le droit au silence pour sa défense durant cette procédure<sup>138</sup>. En effet, s'agissant de ce dernier droit, « l'intéressé peut toujours se refuser à répondre s'il estime qu'une telle attitude est la plus conforme aux intérêts de sa défense à l'enquête et à l'instruction »<sup>139</sup>. Ainsi, l'enquêteur doit procéder à l'interrogatoire en respectant ces derniers droits.

**045. - Confrontation** En ce qui concerne la confrontation, elle a lieu entre le témoin et la personne mise en examen sous forme d'une audition simultanée de deux ou plusieurs

---

<sup>133</sup> C'est la différence entre l'audition et l'interrogatoire. Voir, *Ibid.*, p.277.

<sup>134</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.514.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p.514.

<sup>136</sup> « En matière criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés dans le cabinet du juge d'instruction, y compris l'interrogatoire de première comparution et les confrontations, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel... ».

<sup>137</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.515.

<sup>138</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.362-363 ; *Ibid.*, pp.515 et s.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p.515.

personnes<sup>140</sup>. Selon la note de Jean PRADEL, la confrontation est l'un des moyens très utilisés par les praticiens afin de confirmer exactement les faits incriminés en réalité<sup>141</sup>. Parfois, la confrontation avec la victime a lieu, celle-ci étant, au besoin, assistée d'un avocat conformément à l'article 120-1 du CPP<sup>142</sup>. L'enquêteur peut également obtenir des renseignements utiles relatifs à une infraction à travers la confrontation. Cette mesure peut être réalisée sous des formes diverses en fonction de la situation des personnes concernées. L'article 120-1 du CPP concerne la confrontation individuelle entre la personne mise en examen et un témoin particulier. Selon cet article, « lorsque la personne mise en examen ou le témoin assisté sont mis en cause par plusieurs personnes, ils peuvent demander... à être confrontés séparément avec chacune d'entre elles ». La pertinence de cette demande est jugée par le juge d'instruction. Il ne peut pas la refuser au seul motif qu'une confrontation collective est organisée<sup>143</sup>.

De plus, la confrontation peut être mise œuvre par téléconfrontation. Selon l'article 706-71 al.2 du CPP, « lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectués...par des moyens de télécommunications garantissant la confidentialité de la transmission... ». Bien entendu, l'utilisation de la télécommunication ne se borne pas à la confrontation. Elle est permise lors de l'audition ou de l'interrogatoire comme indiqué dans cet article. L'article 706-61 al.1 du CPP dispose aussi que « la personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu...par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés ». Cette disposition a pour objectif de protéger un témoin ou sa famille qui peuvent être mis gravement en danger si la procédure est relative à « un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, p.515.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p.515.

<sup>142</sup> « Si la victime est confrontée avec une personne entendue dans les conditions prévues à l'article 61-1 pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle peut demander à être également assistée, selon les modalités prévues à l'article 63-4-3, par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure, ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier... ».

<sup>143</sup> L'article 120-1 du Code de procédure pénale français.

d'emprisonnement » (article 706-58 du CPP).

## **Section II. L'application du principe de la liberté de la preuve**

**046. - Plan** Comme mentionné plus haut, la France a adopté le principe de la liberté de la preuve. Selon ce principe, le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement déposer des preuves au soutien de leurs arguments sauf si la loi en dispose autrement. Cela signifie qu'ils ont en principe la liberté du mode de preuve excepté les cas exceptionnels. Le principe de la liberté de la preuve s'applique à toute preuve qui peut démontrer ou concerner les faits incriminés. Pourtant, dans la mesure où la science fait de plus en plus de progrès avec le temps et que de nouvelles technologies se sont développées, la forme des preuves se diversifie. L'examen méticuleux des preuves variées, notamment les preuves scientifiques, techniques (§ I), médicales ainsi que mentales (§ II) est demandé dans la société moderne.

### **§ I. L'examen des preuves scientifiques et techniques**

**047. -** Le développement de la technologie non seulement contribue à améliorer beaucoup la qualité de la vie, mais aussi influence positivement l'enquête criminelle<sup>144</sup>. Les organes d'enquête utilisent l'analyse scientifique en vue d'obtenir des preuves et de confirmer une infraction<sup>145</sup>. Cette analyse est très utile et efficace pour démasquer un criminel et régler une affaire. Cependant, la loi ne peut pas admettre n'importe quel moyen scientifique lors de l'enquête criminelle à cause des incertitudes sur sa fiabilité et des risques de violation des droits de l'homme<sup>146</sup>. De la sorte, les parties poursuivante et poursuivie ne peuvent que présenter des

---

<sup>144</sup> Geoffrey VIBRAC, *Corps et la preuve pénale*, Harmattan, 2021, p.42.

<sup>145</sup> « La preuve scientifique peut s'analyser comme la résultante d'une démarche rationnelle fondée sur l'observation et l'expérience ». Voir, Équipe de recherche sur la politique criminelle (Université de Montpellier I), *Transformations de l'administration de la preuve pénale : approches et perspectives comparées*, Mission de recherche Droit et Justice, 2004, p.38.

<sup>146</sup> « Il s'agit plus précisément de l'inviolabilité du corps, de la vie privée et des droits de la défense, etc. ». Voir,

preuves scientifiques<sup>147</sup> (A) et techniques (B) tirées des modes de preuve qui sont fiables et ne portent pas atteinte aux droits de l'homme.

### A. Les preuves scientifiques

**048. - Prélèvements** Tout d'abord, les prélèvements peuvent être effectués comme moyen utile à la découverte de la vérité<sup>148</sup>. L'enquêteur peut chercher des preuves fiables à travers les prélèvements dans le corps de la personne soupçonnée. Pourtant, cette mesure n'est pas toujours possible. Elle peut être réalisée sous certaines conditions. Notamment, si la personne concernée est décédée ou si elle autorise les prélèvements (hors les cas où la loi en dispose autrement), ils sont effectués sans difficulté<sup>149</sup>. « Mais s'il y a refus, l'hésitation est permise et, en principe, on voit mal comment le juge pourrait violer le principe du respect dû au corps et à la volonté de l'intéressé, faute d'un texte permettant l'intervention »<sup>150</sup>. C'est-à-dire que l'enquêteur ne peut pas procéder à un prélèvement coercitif.

Dans ce cas, doit-il manquer une occasion de découvrir des preuves essentielles ? La réponse à cette question est non. « La question n'est pas vraiment technique. En pratique, elle se résout d'elle-même par une garde à vue un peu prolongée »<sup>151</sup> s'il existe des raisons plausibles que la personne ait commis ou tenté de commettre une infraction. Le prélèvement de sang ou d'air expiré ne fait plus question. Cette mesure est souvent réalisée pour confirmer la concentration

---

Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.521 ; « Les techniques d'investigation intrusives doivent être prévues par une norme claire et précise, le degré de précision attendu pouvant varier en fonction de la gravité de l'atteinte portée aux droits et libertés de la personne ». Voir, Aurélie BERGEAUD-WETTERWALD et Jean-Christophe SAINT-PAU (Direction), *op.cit.*, 2013 p.18.

<sup>147</sup> Concernant la réflexion de la notion de « preuve scientifique ». Voir, Jean-Raphaël DEMARCHI, *Preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ, 2012, p.34 et ss.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p.522.

<sup>149</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.528-530.

<sup>150</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.523.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p.523.

d'alcool ou de stupéfiant dans l'organisme du conducteur par l'éthylomètre<sup>152</sup>.

Notamment, le conducteur ne peut pas refuser ce prélèvement, car une sanction pénale lui serait infligée en cas de refus. Selon l'article L234-8 al.1 du Code de la route, « le fait de refuser de se soumettre aux vérifications prévues par les articles L. 234-4 à L. 234-6 ou aux vérifications prévues par l'article L.234-9 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende ». Ceci est relatif au prélèvement pour vérifier l'existence d'un état alcoolique. Quant aux stupéfiants, l'article L235-3 du Code de la route dispose que « le fait de refuser de se soumettre aux vérifications prévues par l'article L. 235-2 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende ».

**049. - Prise de sang** De plus, une prise de sang peut être effectuée en vue d'établir les preuves de l'état alcoolique ou de l'usage de stupéfiants par un médecin, un interne ou un étudiant en médecine autorisé, un infirmier à la demande de l'officier ou l'agent de police judiciaire conformément aux articles L234-4 al.3 et L235-2 al.5 du Code de la route. Le prélèvement lors de l'autopsie est également possible dans le cadre de l'enquête de flagrance et préliminaire ou lors de son introduction. D'après l'article 230-28 al.1 du CPP, « une autopsie judiciaire peut être ordonnée dans le cadre d'une enquête judiciaire en application des articles 60, 74 et 77-1 ou d'une information judiciaire en application des articles 156 et suivants ».

L'al.2 de ce même article du CPP restreint aussi la personne qui peut mettre en œuvre les prélèvements biologiques : ceux-ci « ne peuvent être réalisés que par un praticien titulaire d'un diplôme attestant de sa formation en médecine légale ou d'un titre justifiant de son expérience en médecine légale ». Conformément à l'article 230-28 al.4 du CPP<sup>153</sup>, la famille de défunt doit obligatoirement être informée de cette opération dans les meilleurs délais.

**050. - Prélèvement d'empreintes génétiques** « La preuve par empreintes

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, p.523.

<sup>153</sup> « Sous réserve des nécessités de l'enquête ou de l'information judiciaire, le conjoint, le concubin, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, les ascendants ou les descendants en ligne directe du défunt sont informés dans les meilleurs délais de ce qu'une autopsie a été ordonnée et que des prélèvements biologiques ont été effectués ».

génétiques<sup>154</sup> ou A.D.N (Acide désoxyribonucléique) est souvent présentée aujourd'hui »<sup>155</sup>. Le prélèvement d'empreintes génétiques a été introduit par la loi du 17 juin 1998<sup>156</sup> en matière pénale. L'article 706-54 du CPP prévoit l'application de cette mesure pour certaines infractions. L'alinéa.1 de cet article dispose que « le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions... ». Selon cet article, ce prélèvement ne vise que les infractions prévues dans l'article 706-66 du CPP comme les infractions de nature sexuelle, les crimes contre l'humanité, les atteintes à la vie de la personne, les vols, les extorsions, les escroqueries, les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, les actes de terrorisme, le recel et le blanchiment, etc..

En ce qui concerne cette liste des infractions, Jean PRADEL l'a commentée comme suit : « viendra sans doute le jour où le législateur abandonnera le système de la liste et décidera que sont concernées toutes infractions passibles par exemple de trois ans d'emprisonnement »<sup>157</sup>. Cela signifie que le champ d'application du prélèvement d'empreintes génétiques sera élargi de plus en plus. En outre, cette mesure peut être effectuée non seulement sur les « personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 par la décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction »<sup>158</sup>, mais aussi à l'occasion « des procédures de recherche des causes de la mort ou de recherche des causes d'une disparition et des recherches aux fins d'identification, prévues par l'article 16-11 du code civil, de personnes décédées dont l'identité n'a pu être

---

<sup>154</sup> En 1984, des possibilités nouvelles d'utilisation de l'empreinte génétique ont été ouvertes dans le domaine des recherches criminelles. Voir, Olivier de FROUVILLE, *Preuve pénale : internationalisation et nouvelles technologies*, Documentation française, 2007, p.166.

<sup>155</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.525.

<sup>156</sup> La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

<sup>157</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.526

<sup>158</sup> L'article 706-55 al.2 du Code de procédure pénale français.

établie »<sup>159</sup>.

De plus, le prélèvement d'empreintes génétiques peut avoir lieu sans le consentement des personnes condamnées pour « crime ou délit puni(s) de dix ans d'emprisonnement ». En cas de refus, une sanction pénale leur sera infligée en vertu de l'article 706-56 du CPP. De même, concernant le prélèvement externe, l'OPJ peut le réaliser sur les personnes concernées sans leur accord<sup>160</sup>. Si elles le refusent, « une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amendes » peut être prononcée conformément à l'article 55-1 du CPP.

**051. - Rapprochement de l'empreinte** Quant au rapprochement de l'empreinte, l'article 706-55 al.3 du CPP dispose que « les OPJs peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée ». La loi du 4 mars 2011<sup>161</sup> a modifié l'alinéa 3 pour accentuer l'efficacité des rapprochements<sup>162</sup>.

## B. Les preuves techniques

**052. - Logiciels de rapprochement judiciaire** Les preuves peuvent être acquises

---

<sup>159</sup> L'article 706-55 al.4 du Code de procédure pénale français.

<sup>160</sup> L'article 55-1 du CPP dispose que « l'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examen techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête ».

<sup>161</sup> La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

<sup>162</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.527.

plus efficacement grâce à de nouvelles technologies. Dans un premier temps, les logiciels de rapprochement judiciaire sont souvent utilisés pour le rassemblement efficace des preuves et des informations. La nécessité de recourir au logiciel d'analyse criminelle a augmenté à mesure que le temps passait. La réglementation sur les logiciels de rapprochement judiciaire a été insérée dans le Code de procédure pénale par la loi du 14 mars 2011<sup>163</sup>. L'article 230-20 al. du CPP définit son objectif comme suit : « afin de faciliter le rassemblement des preuves des infractions et l'identification de leurs auteurs ».

La police nationale et la gendarmerie peuvent raccourcir le temps d'une enquête en exploitant les logiciels de rapprochement judiciaire. Ils s'appliquent aux cas de l'enquête préliminaire ou de flagrance et de l'enquête effectuée sur commission rogatoire. Le Conseil constitutionnel a aussi admis l'utilisation des logiciels de rapprochement judiciaire : « ces logiciels ne pourront conduire qu'à la mise en œuvre, autorisée par ces autorités judiciaires<sup>164</sup>, de traitements de données à caractère personnel particuliers, dans le cadre d'une enquête ou d'une procédure déterminée portant sur une série de faits et pour les seuls besoins de ces investigations »<sup>165</sup>.

Ils peuvent être utilisés dans les procédures pour rechercher un mort ou un disparu conformément à l'article 230-20 du CPP. « Les données exploitées par le logiciel ne peuvent provenir que de pièces et documents déjà détenus par les services de police judiciaire »<sup>166</sup>. De plus, selon l'article 230-22 du CPP, « les données à caractère personnel éventuellement révélées par l'exploitation des enquêtes et investigations sont effacées à la clôture de l'enquête et dès que l'enquête a permis de retrouver la personne disparue ou d'écarter toute suspicion de crime ou délit ». L'analyse criminelle utilisée par les logiciels de rapprochement judiciaire est contrôlée par l'autorité judiciaire conformément à l'article 230-20 du CPP. Ces articles montrent l'intention du législateur de prévenir l'abus des logiciels et de protéger la vie privée

---

<sup>163</sup> La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

<sup>164</sup> Plus concrètement, « le traitement de données à caractère personnel au moyen des logiciels de rapprochement judiciaire est opéré sous le contrôle du procureur de la République ou de la juridiction d'instruction compétent ». Voir, Cons. Const., Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

<sup>165</sup> Cons. Const., Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

<sup>166</sup> L'article 230-21 du Code de procédure pénale français.

de la personne.

**053. - Géolocalisation** En ce qui concerne la géolocalisation, elle est légalement permise par la loi du 28 mars 2014<sup>167</sup> qui l'a insérée dans l'article 230-32 du CPP. Selon cet article, « il peut être recouru à tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, si cette opération est exigée par les nécessités... ». C'est-à-dire, qu'au besoin, cette mesure peut être réalisée sans le consentement de la personne concernée. Un tel dépistage effectué risque de porter atteinte à la vie privée. C'est pourquoi, dans le but d'éviter l'abus de la géolocalisation, le législateur a restreint son champ d'application. L'opération de géolocalisation peut avoir lieu dans le cas d'« une enquête ou d'une instruction portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, une procédure d'enquête ou d'instruction de recherche des causes de la mort, de la disparition ou d'une personne en fuite »<sup>168</sup>. Si l'enquêteur procède à la géolocalisation en dehors des cas prévus dans l'article 230-32 du CPP, cette exécution est irrégulière.

La géolocalisation est réalisée par la police judiciaire et les magistrats. Avant qu'elle soit légalisée (le 28 mars 2014), cette opération n'était autorisée que par le juge d'instruction, et sa mise en œuvre par la police judiciaire était considérée comme portant atteinte à la vie privée<sup>169</sup>. Désormais, elle a été permise dans le cadre d'une enquête policière. La géolocalisation est aujourd'hui validée au maximum pendant 15 jours dans le cas de la recherche des causes de la mort à la requête du procureur de la République. Son renouvellement d'une durée maximum d'un mois, est possible sous l'autorité du juge des libertés et de la détention<sup>170</sup>. De même, la géolocalisation au cours de l'instruction sur la recherche des causes de la mort ou de la

---

<sup>167</sup> La loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation ; Concernant la modification par la loi du 23 mars 2019. Voir, Nicolas JEANNE et Élise LETOUZEY, *Cours de procédure pénale*, 3e édition, Éditions IEF Jean Domat, 2021, pp.89-90.

<sup>168</sup> L'article 230-32 du Code de procédure pénale français.

<sup>169</sup> Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.945.

<sup>170</sup> L'article 230-33 du Code de procédure pénale français.

disparition peut être prolongée par décision du juge d'instruction au maximum jusqu'à 4 mois en vertu de l'article 230-33 du CPP. Une telle demande sur l'exécution et la prolongation doivent être écrites et motivées. Elle ne peut pas faire l'objet d'un recours<sup>171</sup>.

De plus, la géolocalisation peut être décidée par le procureur de la République ou le juge d'instruction, à l'insu de toute personne titulaire, dans les lieux privés prévus dans l'article 230-34 du CPP. L'OPJ peut procéder à cette mesure dans les cas d'urgence comme le risque imminent de déperissement des preuves ou s'il existe une atteinte grave aux personnes ou aux biens<sup>172</sup>. À la fin de l'opération de géolocalisation, « les enregistrements de données de localisation sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique » selon l'article 230-43 du CPP.

**054. - Fichiers d'antécédents** Les fichiers de police sont aussi utiles pour chercher des preuves. Ils sont légalisés depuis 2011. La réglementation sur les fichiers de police a été insérée par la loi du 14 mars 2011<sup>173</sup> dans le Code de procédure pénale.<sup>174</sup> De prime abord, les fichiers d'antécédents sont prévus dans les articles 230-6 à 230-11 du CPP. L'article 230-6 du CPP énonce l'objectif des fichiers d'antécédents comme suit : « afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs ». La police judiciaire et la gendarmerie peuvent utiliser les fichiers d'antécédents comprenant les données à caractère personnel acquises lors de l'enquête préliminaire ou flagrante<sup>175</sup>. Une infraction doit être relative à un crime, à un délit et à une contravention cinquième classe liée à la sécurité ou à la tranquillité publique et à une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'Etat<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> L'article 230-33 du Code de procédure pénale français.

<sup>172</sup> L'article 230-35 du Code de procédure pénale français.

<sup>173</sup> La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

<sup>174</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.353-354.

<sup>175</sup> L'article 230-6 du Code de procédure pénale français.

<sup>176</sup> L'article 230-6 du Code de procédure pénale français.

Également, elles peuvent confirmer des informations recueillies lors de la recherche des causes de la mort ou d'une disparition à travers ces fichiers en vertu de l'article 230-6 du CPP. Ces derniers peuvent contenir des informations sur les personnes soupçonnées de participer à la commission des infractions sur leurs victimes (article 230-7 al.1 et al.2 du CPP) ou sur les personnes visées dans la recherche des causes de la mort ou d'une disparition (article 230-7 al.3 du CPP). L'utilisation des fichiers d'antécédents est surveillée par un magistrat. Surtout, le procureur de la République peut demander l'effacement ou la rectification des données de ces fichiers<sup>177</sup>.

**055. - Fichiers d'analyse sérielle** Ensuite, la police judiciaire et la gendarmerie peuvent aussi employer les fichiers d'analyse sérielle<sup>178</sup>. Ils ne sont pas très différents des fichiers d'antécédents. Mais ils sont utilisés « afin de rassembler les preuves et d'identifier les auteurs, grâce à l'établissement de liens entre les individus, les événements ou les infractions, des crimes et délits présentant un caractère sériel »<sup>179</sup>. Selon l'article 230-12 du CPP, ces fichiers contiennent les données recueillies au cours de l'enquête préliminaire et flagrante (commission rogatoire aussi) sur « les infractions punies d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou de la recherche des causes de la mort ou d'une disparition ». En outre, « ces traitements peuvent enregistrer des données à caractère personnel de la nature de celles mentionnées au I de l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique... »<sup>180</sup>.

Également, ils peuvent comprendre des informations sur les personnes soupçonnées d'intervenir dans la commission d'infractions<sup>181</sup> et sur leurs victimes ou celles qui peuvent

---

<sup>177</sup> L'article 230-8 et s du Code de procédure pénale français.

<sup>178</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.354-355.

<sup>179</sup> L'article 230-12 du Code de procédure pénale français.

<sup>180</sup> Le dernier alinéa du article 230-12 du Code de procédure pénale français.

<sup>181</sup> « Les personnes, sans limitation d'âge à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission d'une infraction mentionnée au 1° de l'article 230-12 ; l'enregistrement des données concernant ces personnes peut intervenir, le cas échéant, après leur condamnation (1°) ou à l'encontre desquelles il existe des raisons sérieuses de soupçonner

fournir des renseignements précis conformément à l'article 230-13 du CPP. Les enquêteurs peuvent utiliser les fichiers incluant les données sur les personnes destinées à la recherche des causes de la mort ou d'une disparition<sup>182</sup>. Comme les fichiers d'antécédents, ils sont aussi contrôlés par un magistrat. Le procureur de République peut faire effacer ou rectifier les données insérées en vertu des articles 230-8 et 230-9 du CPP. De la sorte, les enquêteurs peuvent utiliser les moyens techniques sous plusieurs conditions prévues dans la loi. Les preuves acquises par ces fichiers peuvent librement être présentées pour qu'il en soit discuté à l'audience.

## § II. L'examen des preuves médicales et mentales

**056. - Demande d'expertise** Le résultat des examens médicaux et mentaux peut aussi être utilisé comme preuve au procès pénal. Ces examens pratiqués sur les intéressés aident à faire prononcer par le juge une peine plus adaptée. Ils sont effectués par l'expert désigné contrairement à l'enquête de personnalité prévue dans l'article 81 al.6 du CPP qui est effectuée par des officiers de police judiciaire<sup>183</sup>. « C'est au cours de l'instruction (et du jugement) qu'il est le plus souvent recouru à l'expertise et cette fois à véritable expertise »<sup>184</sup>. Selon l'article 156 al.1 du CPP, « toute juridiction d'instruction ou de jugement<sup>185</sup>, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert ».

---

qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction mentionnée au 1° du même article 230-12 (2°) ».

<sup>182</sup> L'article 230-13 du Code de procédure pénale français.

<sup>183</sup> « Le juge d'instruction procède ou fait procéder, soit par des officiers de police judiciaire, conformément à l'alinéa 4, soit par toute personne habilitée dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, à une enquête sur la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale. Toutefois, en matière de délit, cette enquête est facultative ».

<sup>184</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.530.

<sup>185</sup> Sur la difficulté de l'autorité de désigner les experts pendant la réforme du Code d'instruction criminelle (1955 à 1958). Voir, *Ibid.*, pp.530 et ss.

Le juge peut refuser leur demande d'expertise par une ordonnance motivée si elle n'est pas pertinente avec la situation concernée<sup>186</sup>. Selon l'article 159 al.2 du CPP, le juge d'instruction peut désigner plusieurs experts au besoin<sup>187</sup>. « Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel... ». Le juge peut exceptionnellement désigner l'expert qui n'est pas enregistré dans ces listes<sup>188</sup>. S'il existe une question échappant à la spécialité de l'expert, le juge peut le faire assister par un autre expert concerné d'après l'article 162 al.1 du CPP.

**057. - Obligations de l'expert judiciaire** L'expert désigné doit prêter le serment conformément à l'article 160 du CPP<sup>189</sup>. De plus, comme mentionné dans l'article 158 du CPP, l'expertise doit porter sur une question technique. Des actes simples et ambigus comme la prise de photographies<sup>190</sup> ou la traduction brève de documents<sup>191</sup> ne sont pas considérés comme une expertise. C'est-à-dire que « les pouvoirs de l'expert sont évidemment limités par sa mission. Cette dernière doit être à la fois précise et circonscrite à des questions strictement techniques »<sup>192</sup>. L'expert désigné doit accomplir sa mission dans le délai<sup>193</sup> prévu conformément à l'article 161 du CPP.

Il peut entendre les déclarations de toute personne hors la personne mise en examen, le témoin

---

<sup>186</sup> L'article 156 du Code de procédure pénale français.

<sup>187</sup> Avant 1985, le juge devait désigner plus de deux experts si l'affaire était relative au fond, toutefois, des problèmes d'efficacité et la nécessité d'un tel système ont été soulevés. Voir, Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, pp.533 et s.

<sup>188</sup> L'article 157 du Code de procédure pénale français.

<sup>189</sup> Ce serment est prévu dans la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires devant le juge concerné.

<sup>190</sup> Cass. crim., 20 janvier 1972, Bull. crim., n° 242.

<sup>191</sup> Cass. crim., 20 août 1986, Bull. crim., n° 30.

<sup>192</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.533.

<sup>193</sup> « Le législateur n'a pas hésité à prendre de strictes dispositions du raison du retard des experts ». Voir, *Ibid.*, p.535.

assisté ou la partie civile. En cas de besoin, l'expert ne peut les recevoir qu'avec leur accord sous autorisation du juge<sup>194</sup>. Pourtant, la loi du 9 mars 2004<sup>195</sup> a ajouté l'exception suivante contenue dans l'article 164 du CPP : « les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats ». Une telle réforme montre que l'examen des preuves médico-psychologiques (A) ainsi que celui des preuves mentales et psychiatriques (B) a pris de l'importance depuis 2004.

### **A. Les preuves médico-psychologiques**

**058. - Examen médical-psychologique** L'examen médical est souvent réalisé au cours d'une procédure pénale dans le but de connaître l'état de santé de la personne intéressée. Le résultat de cet examen a de l'influence sur le jugement. En ce sens, le rôle des experts qui y procèdent est important. L'examen médical peut être effectué en même temps que l'examen psychologique de la personne concernée. Il est appelé « examen médico-psychologique »<sup>196</sup>. « L'examen médico-psychologique portant à la fois sur la santé et la psychologie de la personne analyse sur le plan psycho-dynamique le passage à l'acte du sujet »<sup>197</sup>.

La décision sur l'opération de l'examen dépend du juge d'instruction. L'article 81 al.8 du CPP dispose que « le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toutes mesures utiles ». Cette règle ne signifie pas qu'il doit obligatoirement prescrire ces examens. Ils peuvent être demandés par le ministère public et la partie poursuivie en justifiant de raisons écrites et motivées. En cas de refus, le juge d'instruction doit rendre une

---

<sup>194</sup> L'article 164 du Code de procédure pénale français.

<sup>195</sup> La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

<sup>196</sup> Jean PRADEL *op.cit.*, 2019, p.541.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p.541.

ordonnance motivée dans le délai d'un mois<sup>198</sup>. S'il désigne un médecin comme expert pour l'examen médical, ce dernier doit accomplir son devoir prévu de prêter le serment (article 160 du CPP).

**059. – Champ d'application** « En matière d'infractions de nature sexuelle, les expertises médico-psychologiques sont souvent indispensables. Aussi la loi du 17 juin 1998<sup>199</sup> a-t-elle largement introduit ce mode de connaissance »<sup>200</sup>. L'article 706-47-1 du CPP oblige la personne poursuivie pour des infractions de nature sexuelle (prévues dans l'article 706-47 du CPP) à subir l'examen médico-psychologique. L'expert désigné doit juger l'opportunité d'une injonction de soins. S'il décide de cette mesure, la personne condamnée doit inévitablement la subir. En cas de refus, elle peut encourir une peine d'emprisonnement conformément à l'article 131-36-1 du CP<sup>201</sup>. Cette expertise peut être effectuée après l'enquête dirigée par le procureur de la République en vertu de l'article 706-47-1 al.4 du CPP.

Par ailleurs, la loi précise le caractère indispensable de l'examen médical au cours du placement sous surveillance électronique comme suit : « le juge de l'application des peines peut à tout moment désigner un médecin afin que celui-ci vérifie que la mise en œuvre du placement sous surveillance électronique ne présente pas d'inconvénient pour la santé du condamné. Cette désignation est de droit à la demande du condamné. Le certificat médical est versé au dossier »<sup>202</sup>.

**060. - Application aux mineurs** L'examen médico-psychologique ne se borne pas aux majeurs et s'applique aussi aux mineurs. L'ordonnance du 2 février 1945<sup>203</sup> garantissait

---

<sup>198</sup> L'article 81 al.9 du Code de procédure pénale français.

<sup>199</sup> La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

<sup>200</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.542.

<sup>201</sup> L'article 131-36-4 du Code pénal français.

<sup>202</sup> L'article 723-12 du Code de procédure pénale français.

<sup>203</sup> L'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

la réalisation de cette mesure dans la procédure pénale. L'article 8 al.5 de cette ordonnance disposait que « le juge des enfants ordonnera un examen médical et, s'il y a lieu un examen médico-psychologique... ». De même, l'article 9 al.1 de la même ordonnance<sup>204</sup> permettait au juge de procéder, à l'égard du mineur de la même façon que pour les majeurs. Cet examen, « distinct de l'examen psychiatrique, vise à connaître la personnalité du mineur ainsi que le passage à l'acte et, à cet effet, utilise les techniques permettant de mesurer les facultés mentales »<sup>205</sup>.

Comme mentionné auparavant, l'examen médico-psychologique a souvent lieu en matière d'infractions sexuelles. L'article 706-48 al.1 du CPP dispose que « les mineurs victimes de l'une des infractions de nature sexuelle peuvent faire l'objet d'une expertise médico-psychologique destinée à apprécier la nature et l'importance du préjudice subi et à établir si celui-ci rend nécessaires des traitements ou des soins appropriés ». Dans ce cas également, « l'expertise peut être ordonnée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République »<sup>206</sup>.

## **B. Les preuves mentales et psychiatriques**

**061. - Réalisation des examens mental et psychiatrique** De nos jours, les examens mental et psychiatrique jouent un rôle considérable pour régler des affaires. « Ce sont les juges d'instruction qui l'ont pratiqué les premiers, dès les débuts du XIXe siècle, sous l'influence des psychiatres Pinel et Esquirol et une des premières applications eut lieu en 1835... »<sup>207</sup>. L'article D19 du CPP dispose que « dans les cas où il apparaît nécessaire de soumettre à une expertise psychiatrique une personne mise en examen qui a fait l'objet d'une

---

<sup>204</sup> « Le juge d'instruction procédera à l'égard du mineur, dans les formes du chapitre Ier du titre III du livre Ier du code de procédure pénale et ordonnera les mesures prévues aux alinéas 4,5 et 6 de l'article 8 de la présente ordonnance ».

<sup>205</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.538.

<sup>206</sup> L'article 706-48 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>207</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.542.

enquête ou d'un examen mentionnés à l'article D. 16<sup>208</sup>, le dossier de personnalité peut être communiqué, en tout ou partie, à l'expert ». Plus concrètement, cet examen s'applique aux personnes qui présentent des anomalies mentales ou psychiques, un état dangereux ou un discernement aboli ou altéré conformément à l'article 122-1 du CP<sup>209</sup>. L'expertise des examens mental et psychiatrique ne se contente pas de la simple appréciation de l'état mental de la personne intéressée<sup>210</sup>. L'expert essaie de trouver et d'analyser une raison de commettre l'infraction qui lui est reprochée.

Mais aussi, « de plus en plus souvent, les psychiatres sont aujourd'hui sollicités pour donner des informations sur le risque de récidive et la dangerosité du sujet »<sup>211</sup>. L'expertise sur la dangerosité est importante afin de prononcer une peine adaptée. Parfois, la loi l'impose obligatoirement au juge. Quant à la surveillance judiciaire de personnes dangereuses condamnées pour crime ou délit, l'article 723-31 du CPP énonce comme suit : « le risque de récidive...doit être constaté par une expertise médicale ordonnée par le juge de l'application des peines...la conclusion fait apparaître la dangerosité du condamné et détermine si le condamné est susceptible de faire l'objet d'un traitement...»<sup>212</sup>. Également, cet examen doit nécessairement être effectué dans d'autres domaines : « le placement sous surveillance électronique mobile » (article 763-10 du CPP), la rétention de sûreté (article 706-53-14 du CPP), « les mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » (articles 706-135 à 706-137 du CPP).

---

<sup>208</sup> « L'enquête sur la personnalité des personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale prévue à l'article 81, alinéa 6, du code de procédure pénale et les examens, notamment médical et médico-psychologique, mentionnés à l'alinéa 7 dudit article, constituent le dossier de personnalité de la personne mise en examen (al.1). Ce dossier a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen (al.2). Il ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité (al.3) ».

<sup>209</sup> Jean PRADEL, *L op.cit.*, 2019, p.543.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p.543.

<sup>211</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.544.

<sup>212</sup> Cette mesure peut être réalisée par le procureur de la République. Voir, l'article 723-32 du Code de procédure pénale français.

**062. - Désignation de l'expert** Le juge a le pouvoir de décider de désigner l'expert et de lui faire procéder à l'examen mental et psychiatrique s'il apparaît qu'il existe des troubles mentaux. « La personne poursuivie doit être soumise avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits »<sup>213</sup>. Lors de la désignation de l'expert, le juge peut décider du nombre d'experts en fonction de la complexité d'une situation. D'après l'article 159 du CPP, « le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise. Si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts ». Comme l'examen médico-psychologique, l'interrogatoire peut avoir lieu hors la présence du juge et de l'avocat, et l'expert désigné peut poser une question<sup>214</sup>. À ce moment-là, il peut aussi interroger la personne intéressée sur le fait incriminé<sup>215</sup>. S'agissant du narco-diagnostic pendant l'interrogatoire, l'expert ne l'utilise généralement pas même si la jurisprudence a permis l'interrogatoire sous narcose<sup>216</sup>.

**063. - Interrogatoire de *curriculum vitae*** En revanche, l'expert peut mettre en œuvre l'interrogatoire de *curriculum vitae* dans le cadre de l'examen mental. « Il s'agit d'un interrogatoire effectué par le juge d'instruction sur la vie de la personne mise en examen depuis ses origines jusqu'aux faits pour lesquels elle est poursuivie »<sup>217</sup>. Autrement dit, l'expert est susceptible de trouver une raison de commettre une infraction à travers l'analyse d'une vie. Après l'interrogatoire de *curriculum vitae*, il doit informer le juge de son résultat. Si le juge d'instruction cherche des éléments relatifs au fait poursuivi, il peut demander une commission rogatoire en vue de les vérifier<sup>218</sup>.

---

<sup>213</sup> L'article 706-115 du Code de procédure pénale français.

<sup>214</sup> L'article 164 du Code de procédure pénale français.

<sup>215</sup> Cass. crim., 30 avril 1996, Bull. crim., n° 183.

<sup>216</sup> T. corr. Seine, 23 février 1949, Affaire *Cens*, S., 1950.II, note A. Légal, JCP, 1949.II.4786, note R. V. – Alger, 18 décembre 1949, D., 1949.383, note Vouin.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p.544.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p.544.

## Chapitre II. Les deux étapes de l'administration de la preuve en Corée

**064. - Plan** Pour comprendre précisément le système de l'administration de la preuve, il faut d'abord examiner le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 (Section I) et son champ d'application (Section II).

### Section I. La notion du principe du jugement basé sur la preuve

#### *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의

**065. - Article 307 du Code de procédure pénale coréen** La Corée du Sud a adopté le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 comme principe fondamental du droit de la preuve. Cela signifie, littéralement, que le jugement se base sur la preuve. Plus concrètement, les faits incriminés doivent être démontrés par la preuve. Ce principe a pour objectif d'interdire une décision arbitraire du juge et d'aboutir à un jugement équitable<sup>219</sup>. Ce principe est prévu dans le Code de procédure pénale (CPP) coréen. L'article 307 al.1 du CPP dispose que « la reconnaissance d'un fait doit être établie par une preuve ». Le législateur a créé cette disposition afin de souligner l'importance du principe du jugement basé sur la preuve (§ I). Selon l'article 307 al.2 du CPP, « la reconnaissance du fait criminel doit arriver au niveau de la démonstration hors de tout doute raisonnable ». C'est-à-dire que la loi demande une démonstration de haut niveau pour punir le coupable (§ II)..

#### § I. L'adoption du principe du jugement basé sur la preuve

##### *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의

**066. - Interprétation de l'article 307 du CPP** L'article 307 du Code de procédure pénale coréen ne se contente pas simplement de confirmer l'importance de la preuve. Il a une

---

<sup>219</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575.

signification normative particulière comme suit : toute preuve pour démontrer le fait incriminé doit passer les deux étapes suivantes : l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi (2)<sup>220</sup>. Autrement dit, si une preuve ne passe pas ces deux étapes, le juge ne peut pas l'adopter pour décider de la culpabilité de la personne poursuivie. En droit coréen, le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 prévu dans l'article 307 du CPP contient non seulement le principe historique et symbolique de la preuve, mais aussi la signification particulière liée à ces deux étapes<sup>221</sup>.

En revanche, à cet égard, Ce principe a fait l'objet d'une critique de la part du professeur Jeonghan KIM. Selon lui, il n'existe pas de raison de déduire la signification de la démonstration stricte *Eomgyeokhan Jeungmyeong* 엄격한 증명 dans l'article 307 al.1<sup>222</sup>. Plus largement, il a expliqué que cet article n'exprime que la signification théorique du principe du jugement basé sur la preuve<sup>223</sup>. Pourtant, les juristes coréens interprètent cet article comme ayant une signification particulière pour les deux étapes de l'administration de la preuve. Pour comprendre la signification essentielle de ce principe, l'examen de son origine historique (A) et l'analyse conceptuelle de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 (B) sont indispensables.

## A. L'origine historique

**067. - Apparition du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의**  
**의** Quand ce principe est-il apparu en droit coréen ? Selon la note de Kangwoo PARK, la particularité du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 est née à

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, p.575.

<sup>221</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575

<sup>222</sup> Jeonghan KIM, *op.cit.*, 2010, p.462.

<sup>223</sup> *Ibid.*, pp.462 et s.

l'époque de Joseon (1392-1910)<sup>224</sup>. À cette époque, il existait plusieurs règles de la preuve comme la limitation de l'aveu, l'exclusion de la preuve par commune renommée ainsi que la confrontation obligatoire des témoins<sup>225</sup>. Cependant, il est difficile de dire que l'époque de Joseon a adopté le principe du jugement basé sur la preuve. Ce principe doit avoir deux significations suivantes : le jugement doit se baser sur la preuve (1) et toute preuve pour démontrer le fait incriminé doit passer par les deux étapes (2). Mais ces dernières étapes n'ont pas été introduites durant la période de Joseon. De plus, aucune disposition similaire à l'article 307 prévoyant ce principe n'existait pas découvert dans le droit pénal colonial Joseonhyungsaryeong 조선형사령 朝鮮刑事令, appliqué pendant la période de l'occupation japonaise.

En effet, le principe du jugement basé sur la preuve a été introduit dans le Code de procédure pénale de 1954 (publié le 23 septembre 1954). C'est le premier Code influencé par le système romano-germanique après l'indépendance de la Corée. L'article 307 du CPP de 1954 énonçait le principe du jugement basé sur la preuve<sup>226</sup>. Cet article présentait des similitudes avec celui du droit actuel mais n'était pas identique. Après 1954, la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 et la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 ont été adoptées en droit coréen. De plus, l'article 307 al.2 du Code actuel n'existait pas dans le CPP de 1954. Il a été créé à lors de la réforme n°8496 du 1er juin 2007 (en vigueur depuis 1er janvier 2008) afin de confirmer à nouveau la rigueur de la reconnaissance d'un fait criminel<sup>227</sup>. L'article 307 définissant le principe du jugement basé sur la preuve n'a pas subi de modification après la réforme de 2007.

---

<sup>224</sup> Kangwoo PARK, *op.cit.*, 2004, p.207.

<sup>225</sup> *Ibid.*, pp.207 et ss.

<sup>226</sup> L'article article 307 du Code de procédure pénale de 1954 dispose que « la reconnaissance d'un fait doit être établie par une preuve ». Cette disposition correspond à l'article 307 al.1 du Code actuel.

<sup>227</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1104 ; Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575.

## B. L'établissement de la notion d'« admissibilité de la preuve

### *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 » sous l'influence du droit allemand

**068. - Fixation de la notion en droit coréen** Comme mentionné plus haut, la notion de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 a été introduite sous l'influence de l'Allemagne (à travers le Japon)<sup>228</sup>. Elle s'est graduellement développée depuis le début des années 1900 avec l'adoption des règles de la preuve. Pendant l'époque de Meiji (1868-1889), le Japon avait réformé son droit en acceptant le droit occidental surtout, français et allemand<sup>229</sup>. Le droit japonais modernisé a été introduit en Corée durant la colonisation japonaise<sup>230</sup>. Depuis ce temps-là, le terme « admissibilité de la preuve » a été utilisé en procédure pénale coréenne. Après l'indépendance de la Corée, ce concept a été fixé en important activement les règles de la preuve des États-Unis pendant la période du gouvernement militaire américain<sup>231</sup>. Cette dernière a été introduite dans le système judiciaire mixte de la Corée en tenant compte de la situation coréenne sous l'influence du Japon, de l'Allemagne et des États-Unis<sup>232</sup>.

Ces trois pays utilisent la notion similaire de « l'admissibilité de la preuve » en procédure pénale. Au Japon, les cas où l'admissibilité de la preuve est limitée sont prévus dans le Code de procédure pénale japonais. Par exemple, l'article 319 de ce Code énonce l'exclusion de l'aveu obtenu indûment par la contrainte, la torture ou la menace. L'article 320 du même Code

---

<sup>228</sup> En droit allemand, cette notion est appelée « interdiction d'utiliser une preuve (*Beweisverwertungsverbot*) ». Voir, G. Ph. ERNST, *Aktuelles aus dem Bereich der Entnahme einer Blutprobe nach § 81a StPO, insbesondere der Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO und die Rechtspraxis*, JURA, 2/2011, p.94 s. ; G. FICKENSCHER, *Straf- und Strafprozessrecht*, JR, 9/2010, p.400 (cité par Juliette LELIEUR, Claire SAAS et Thomas WEIGEND, « Chronique de droit pénal constitutionnel allemande », RSC, 2011, p.690).

<sup>229</sup> Sur la modernisation de la procédure pénale japonaise pendant l'époque de Meiji. Voir, Jusung YOO, *op.cit.*, 2012, pp.9 et ss.

<sup>230</sup> *Ibid.*, pp.9 et ss.

<sup>231</sup> Giyeong CHO, *op.cit.*, 2015, p.423.

<sup>232</sup> Dongyiel SYN, « Structure du procès pénal et la règle de la preuve », *Revue de Étude de la politique péanle* Vol.28 n° 4, 2017, p.2.

prévoit l'exclusion des preuves orales qui manquent de crédibilité. Également, l'Allemagne et les États-Unis font mention des cas excluant l'admissibilité des preuves particulières en prévoyant que « ...à moins que la collecte des preuves ne soit irrecevable... »<sup>233</sup> et qu' « une preuve non-pertinente n'est pas admissible »<sup>234</sup>.

#### 069. - Signification de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력

En Corée du Sud, l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 a des implications sur le statut juridique de la preuve<sup>235</sup>. Elle est une condition préalable pour l'adoption de la preuve<sup>236</sup>. Comme expliqué précédemment, pour démontrer le fait incriminé, toute preuve doit passer par les deux étapes suivantes : l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi (2). Si une preuve passe la première étape, l'admissibilité de la preuve est reconnue<sup>237</sup>. En d'autres termes, seule une preuve admise peut faire l'objet de l'examen de la preuve prévu dans la loi qui constitue la deuxième étape de l'administration de la preuve.

Quels sont les critères précis pour reconnaître cette admissibilité ou l'exclure ? L'admissibilité de la preuve est déterminée par l'application des règles de la preuve<sup>238</sup>. Plus concrètement, si une preuve n'est pas exclue par leur application, l'admissibilité de la preuve est reconnue. La notion de « l'admissibilité de la preuve » a pour objectif d'exclure des preuves non-crédibles et

---

<sup>233</sup> L'article 245 du Code de procédure pénale allemande.

<sup>234</sup> L'article 402 des Règles fédérales de la preuve américaines.

<sup>235</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575.

<sup>236</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.535.

<sup>237</sup> Lorsque l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 est reconnue, les juristes coréens expriment souvent comme suit : « avoir l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 », Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.575-576.

<sup>238</sup> Oungseok JEONG, « Concept de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 par le principe basé sur l'audience *Gongpanjungsimjuui* 공판중심주의 et la priorité de la prise des preuves », Revue de *Justice* Vol.130, 2012, p.248.

d'éviter la décision arbitraire du juge<sup>239</sup>. Ainsi, l'admissibilité de toute preuve sera évidemment acceptée hormis les cas d'exclusion de l'admissibilité de la preuve<sup>240</sup>. Ensuite, une preuve admise peut être présentée devant le juge<sup>241</sup>.

**070. - Règles de la preuve en droit coréen** Les règles de la preuve excluant l'admissibilité de la preuve sont clairement énoncées dans le CPP. Tout d'abord, l'article 308-2 du CPP dispose que « toute preuve obtenue en violation du droit à un procès équitable ne sera pas admissible ». Cet article est lié à la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, insérée dans le CPP coréen, le 1er juin 2007, en application de la Common law. Ensuite, l'article 309 du même Code prévoit la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaiibeopchik* 자백배제법칙. D'après cet article, l'aveu du prévenu (ou de l'accusé) extorqué par la torture, la violence, la menace ou la détention ne sera pas utilisé comme preuve pour prouver sa culpabilité.

De plus, l'article 310 dispose que « lorsque l'aveu du prévenu (ou de l'accusé) est la seule preuve défavorable pour lui, il ne sera pas admis comme preuve pour prouver sa culpabilité ». C'est la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙. C'est-à-dire que le juge ne peut pas prononcer une peine s'il n'existe pas d'autres preuves pour soutenir l'aveu de la personne poursuivie. Enfin, l'article 310-2 du CPP fait mention de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙. Conformément à cet article, la preuve par commune renommée est exclue sauf le cas où les procès-verbaux sont établis par le juge<sup>242</sup>. De ce fait, une preuve à laquelle ces règles de la preuve ne s'appliquent pas reste admissible.

---

<sup>239</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575.

<sup>240</sup> Oungseok JEONG, *op.cit.*, 2012, p.248.

<sup>241</sup> L'article 308 du Code de procédure pénale coréen énonce le principe de l'intime conviction comme suit : « la force probante de la preuve est soumise à une décision libre du juge ».

<sup>242</sup> L'article 311 du Code de procédure pénale coréen.

**071. - Permission des exceptions aux règles de la preuve** Pourtant, une telle exclusion par ces règles de la preuve ne signifie pas la limitation absolue de l'admissibilité de la preuve. C'est-à-dire qu'il existe des exceptions à l'exclusion. Par exemple, l'article 318 du CPP dispose que « les documents ou les objets approuvés par le procureur ou l'accusé peuvent être utilisés comme preuve lorsque leur authenticité est reconnue (al.1). Si l'accusé ne comparait pas à l'audience lorsque l'examen de la preuve peut être réalisé sans sa présence, la loi considère que le consentement prévu dans l'alinéa précédent a été donné. En revanche, le cas où le représentant ou l'avocat est présent est considéré comme exceptionnel (al.2) ». Dans cet article, « les documents ou les objets » correspondent aux éléments exclus par les règles de la preuve. Bien qu'ils soient, en principe, exclus dans la liste des preuves, leur admissibilité peut exceptionnellement être rétablie si la partie intéressée consent à leur utilisation. Il s'agit d'une exception à la règle de la preuve par commune renommée<sup>243</sup>. Une preuve exclue par les autres règles de la preuve peut également être traitée exceptionnellement à l'audience dans les cas où la loi en dispose autrement<sup>244</sup>.

## § II. La démonstration en droit de la preuve

**072. - Plan** La démonstration peut être établie par des preuves liées à une infraction. Le juge ne doit pas reconnaître les faits reprochés qui ne sont pas démontrés par des preuves. Il ne peut pas non plus les admettre à travers des preuves qui ne sont pas assez probantes. À quel niveau de démonstration une preuve doit-elle arriver ? Pour répondre cette question, il faut examiner la définition de la démonstration (A) et son type (B).

---

<sup>243</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.574.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p.574.

## A. La définition de la démonstration

**073. - Plan** La signification essentielle de la démonstration en droit pénal doit être définie précisément pour être comprise (1°) et la démonstration doit conceptuellement être distinguée d'autres termes similaires (2°).

### 1° La signification de la « démonstration »

**074. - Démonstration hors de tout doute raisonnable** Selon l'article 307 al.2 du Code de procédure pénale coréenne, « la reconnaissance d'un fait d'infraction doit arriver au niveau de la démonstration hors de tout doute raisonnable ». Inversement, s'il existe un tel doute sur la reconnaissance du fait incriminé, le juge ne doit pas adopter la preuve apportée par le procureur ou la partie poursuivie en vue de prononcer une peine. Selon la jurisprudence du 28 avril 2011<sup>245</sup>, le juge doit avoir la conviction qu'il n'existe aucun doute raisonnable lors de l'appréciation d'une affaire en vue de prononcer une sentence. Sinon, il devra faire profiter la personne poursuivie du principe de *in dubio pro reo*. De ce fait, « un doute raisonnable » n'est pas incompatible avec le fait requis pour la démonstration<sup>246</sup>.

En effet, le « doute raisonnable » du procès pénal n'est pas applicable au procès civil qui adopte le principe de la priorité de la preuve pour admettre un fait incriminé<sup>247</sup>. Une telle différence est relative à l'objectif de chaque droit. « La procédure civile a pour but de régler un litige privé entre les individus »<sup>248</sup>, tandis que la procédure pénale vise la découverte de la vérité substantielle sur des actes qui causent un préjudice à l'intérêt public ou privé de la société<sup>249</sup>. Cependant, puisque « la découverte de la vérité substantielle » ne justifie pas de sacrifice, la

---

<sup>245</sup> Cour de cassation coréenne, 28 avril 2011, 2010Do14487.

<sup>246</sup> Cour de cassation coréenne, le 16 mai 2014, 2013Do14656.

<sup>247</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.577.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p.577.

<sup>249</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO *op.cit.*, 2016, p.22.

reconnaissance des faits reprochés doit être établie strictement sous le contrôle de la loi<sup>250</sup>. Pour cela, la condition d' « un doute raisonnable » est le moyen de respecter la présomption d'innocence conformément à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>251</sup> et à l'article 11 al.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>252</sup>.

**075. - Démonstration par les preuves directes et indirectes** La démonstration peut être établie par des preuves directes et indirectes à la fois. Les premières supposent un indice et les secondes correspondent à une déclaration sur une infraction<sup>253</sup>. Le caractère direct ou indirect de la preuve n'influence pas la force probante. Dans le passé, la force probante des preuves directe et indirecte était différente dans le système de la preuve légale<sup>254</sup>. La loi avait prévu la force probante de chaque preuve. Le juge devait respecter cette loi. En revanche, après l'adoption du principe de l'intime conviction dans le système accusatoire, la différence de la force probante entre les preuves directe et indirecte a été abolie<sup>255</sup>.

Le juge est celui qui décide de la force probante des preuves pour prononcer une peine. L'article 308 du CPP énonce le principe de l'intime conviction pour souligner l'importance de la libre décision du juge comme suit : « la force probante de la preuve est soumise à une décision libre du juge ». Ainsi, la loi n'exige pas absolument que la conviction du juge sur la culpabilité soit être établie par la preuve directe. Elle lui permet de forger sa conviction sur une preuve

---

<sup>250</sup> *Ibid.*, p.22.

<sup>251</sup> « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

<sup>252</sup> « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ».

<sup>253</sup> Dongwoon SHIN *op.cit.*, p.1097.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p.1097.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p.1097.

indirecte<sup>256</sup>. Plus largement, selon la jurisprudence du 27 mars 2008<sup>257</sup>, le fait incriminé peut synthétiquement être prouvé par plusieurs preuves indirectes dont la force probante est faible quand bien même une seule de ces preuves ne serait pas suffisante pour prouver la culpabilité. Ce critère n'est pas influencé par la gravité des infractions<sup>258</sup>. Par exemple, les éléments constitutifs d'une infraction peuvent aussi être complétés par plusieurs preuves indirectes dont la force probante est faible. Toutefois, il ne faut pas en conclure que la loi permet au juge de déclarer la partie poursuivie coupable alors qu'il existe un doute raisonnable<sup>259</sup>.

## 2° Les distinctions conceptuelles au sein de la démonstration

**076. -**        **Différence avec la démonstration présomptive *Somyeong* 소명**        La démonstration doit clairement se distinguer de la démonstration présomptive *Somyeong* 소명. La démonstration est établie par la conviction stricte du juge hors de tout doute raisonnable<sup>260</sup>. En revanche, la démonstration présomptive peut être établie par la conviction faible du juge quand bien même il existerait un doute raisonnable<sup>261</sup>. C'est-à-dire que quelques faits peuvent être prouvés par la présomption du juge. La procédure pénale a pour objectif de garantir la célérité de la procédure<sup>262</sup> considérée comme l'un des principes fondamentaux de la procédure pénale. L'article 6 de la CEDH dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial... ».

---

<sup>256</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1097.

<sup>257</sup> Cour de cassation coréenne, 27 mars 2008, 2008Do507.

<sup>258</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1097.

<sup>259</sup> Cour de cassation coréenne, 26 mai 2011, 2011Do1902.

<sup>260</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.576.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p.576.

<sup>262</sup> Boyeong LEE, *op.cit.*, 2011, p.9.

La notion de la démonstration présomptive a été créée en vue de garantir la célérité du procès pénal<sup>263</sup>. Autrement dit, si la loi impose la rigueur dans la démonstration de tout fait, cela prend beaucoup de temps d'apporter des preuves et rend difficile de garantir la célérité de la procédure. C'est pour cela que, la loi a relâché le critère de la démonstration sur quelques faits pour lesquels la nécessité d'un contrôle strict est plus faible. En effet, l'objet de la démonstration présomptive ne doit concerner que les faits accessoires, non les faits principaux. Ces faits doivent limitativement être autorisés par la loi. Le CPP coréen prévoit les cas qui permettent la démonstration présomptive. Par exemple, l'article 150 dispose qu'« une personne qui refuse un témoignage doit faire la démonstration présomptive sur la raison de son refus ». Aussi, l'article 184 al.3 prévoit que « lors de la requête mentionnée dans l'al.1 (relatif à la conservation des pièces à conviction), la personne concernée doit faire la démonstration présomptive sur la raison de la demande par écrit ».

#### **077. - Différence avec l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력**

La démonstration est évidemment différente de la notion d'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력. Dans la procédure pénale, elle se divise généralement en deux types : la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 (1) et la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명 (2). Comme examiné plus haut, la preuve doit arriver à la démonstration stricte pour démontrer le fait principal d'une infraction. Le fait secondaire, fait l'objet de la démonstration libre<sup>264</sup>. La différence entre ces deux démonstrations concerne l'existence de l'admissibilité de la preuve et l'exécution de l'examen de la preuve. Pour aboutir à la démonstration stricte, l'admissibilité de la preuve doit être reconnue<sup>265</sup>. De la sorte, l'admissibilité de la preuve est l'une des conditions de la preuve pour arriver à la démonstration stricte.

---

<sup>263</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.576.

<sup>264</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO *op.cit.*, 2016, p.541.

<sup>265</sup> Jeonghan KIM, *op.cit.*, 2010, p.469.

**078. - Différence avec la force probante** Il faut aussi distinguer entre démonstration et force probante. Comme prévu dans l'article 308 du Code de procédure pénale coréen<sup>266</sup>, le juge a l'autorité de décider de la force probante des preuves. Il peut librement adopter celles qui lui donnent la conviction sur la culpabilité. Cependant, l'appréciation de leur force probante ne peut être mise en œuvre qu'après l'examen de l'admissibilité de la preuve relative à l'appréciation de la démonstration. Autrement dit, après que cette admissibilité ait été reconnue, le juge peut se prononcer sur la force probante des preuves. De ce fait, l'admissibilité de la preuve est différente de la force probante appréciée par le juge.

## **B. Les types de démonstration**

**079. - Plan** En matière pénale, il existe les deux démonstrations : la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 (1°) et la démonstration libre *Jayuroun Jeungmyeong* 자유로운 증명 (2°). Celle-là influence directement l'établissement des éléments constitutifs tandis que celle-ci est liée aux faits accessoires.

### **1° La démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명**

**080. - Influence du droit allemand** Le concept de la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 est vraiment important en droit coréen de la preuve. Ce concept a été introduit du droit allemand au droit coréen avec le concept de la démonstration libre *Jayuroun-Jeungmyeong* 자유로운 증명<sup>267</sup>. En Allemagne, la distinction

---

<sup>266</sup> « La force probante de la preuve est soumise à une décision libre du juge ».

<sup>267</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.537 ; Il s'agit des notions de « preuve rigoureuse (*Strengbeweis*) » et de « preuve libre (*Freibeweis*) ». Voir, Peter HÜNERFELD, « Preuve en procédure pénale comparée (Droit allemand) », *Revue internationale de droit pénal* Vol.63, 1992, p.59.

entre ces deux concepts et la conceptualisation de la démonstration libre ont été conçues par Wilhelm Ditzgen, juriste allemand, en 1926<sup>268</sup>. Par la suite, plusieurs juristes comme Ernst Beling ont contribué à sa systématisation, et les concepts ont été adoptés en procédure pénale allemande<sup>269</sup>. De nos jours, ils s'appliquent non seulement au procès pénal, mais aussi au procès civil en Corée du Sud. Toutefois, certains juristes ont critiqué l'ambiguïté de la distinction entre ces deux démonstrations<sup>270</sup>.

#### 081. - Distinction avec la démonstration libre *Jayuroun-Jeungmyeong* 자유로운 증

명 La démonstration stricte est la limitation du mode de preuve par la loi pour prévenir l'abus et la décision erronée du juge<sup>271</sup>. Comme indiqué précédemment, une preuve qui arrive à la démonstration stricte peut être utilisée pour démontrer le fait principal. Sinon, cette preuve ne peut qu'être déposée devant le juge pour prouver un fait secondaire qui fait l'objet de la démonstration libre. Pour parvenir au niveau de la démonstration stricte, une preuve doit franchir les deux étapes de l'administration de la preuve qui sont : l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi (2)<sup>272</sup>.

#### 082. - Examen de la preuve prévu dans la loi

L'examen de la preuve prévu dans la loi est obligatoirement effectué à l'audience pour démontrer le fait reproché. Le CPP énonce la procédure lors de cet examen pour adopter une preuve en détail. S'il n'est pas précisément réalisé conformément à la loi, la preuve concernée ne peut pas être considérée comme outil pour prouver le fait criminel. L'examen de la preuve prévu dans la loi doit être réalisé avant

---

<sup>268</sup> Jeonghan KIM, *op.cit.*, 2010, p.469.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p.469.

<sup>270</sup> Heungshik BAN, « Origine et le déploiement de la démonstration libre *Jayuroun-Jeungmyeong* 자유로운 증명 en procédure civile », Revue de *Procédure civile* Vol.14 n° 1, 2010, pp.223-224.

<sup>271</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1105.

<sup>272</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.575.

l'instruction définitive. Dans le passé, l'instruction définitive se plaçait avant cet examen à l'audience<sup>273</sup>. Une telle antériorité permettait au juge de former sa conviction sur la culpabilité de la partie poursuivie sans preuve objective<sup>274</sup>. Pour cette raison, actuellement, l'examen de la preuve prévu dans la loi est actuellement effectué à la suite de l'instruction définitive<sup>275</sup>.

Ce dernier examen doit immédiatement être déclenché<sup>276</sup>. « Le juge doit examiner les preuves déposées par la personne poursuivie après celles que le procureur a présenté » conformément à l'article 291-2 al.1 du CPP. Le juge peut vérifier d'office les preuves demandées par le ministère public et la partie poursuivie. Il peut aussi changer l'ordre prévu dans les alinéas précédents s'il y a lieu, en vertu de l'article 291-2 al.2 et 3 du même Code. La loi indique la méthode d'examen en faisant précisément une distinction entre un document et un objet. S'agissant de la preuve sous forme de document, l'article 292 al.1 dispose que « lorsqu'un document est examiné à la demande du procureur, du prévenu ou de l'avocat, le demandeur doit le lire » devant le juge. Si le juge envisage cette preuve d'office, il peut la lire en personne ou désigner la personne concernée pour cette lecture<sup>277</sup>. S'il s'agit d'un objet, le demandeur doit directement le montrer à l'audience<sup>278</sup>. Le juge peut aussi montrer la preuve en personne ou la faire montrer par la personne concernée lorsqu'il l'examine d'office conformément à l'article 292-2 du CPP.

S'il y a lieu, les parties poursuivante et poursuivie peuvent demander la citation d'un témoin, d'un expert ou d'un interprète et procéder à l'audition (l'article 294 al.1). Par ailleurs, le juge doit organiser l'audition de la victime à sa demande selon les articles 294-2 et 294-3. En l'espèce, il peut y procéder à huis clos afin de protéger sa vie privée ou d'assurer sa sécurité<sup>279</sup>. À la suite de l'examen, le juge doit demander leur opinion au ministère public ou à la partie

---

<sup>273</sup> *Ibid.*, p.575.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p.485.

<sup>275</sup> *Ibid.*, p.485.

<sup>276</sup> L'article 290 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>277</sup> L'article 292 al.2 et 3 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>278</sup> L'article 292-2 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>279</sup> Les articles 294-2 et 294-3 du Code de procédure pénale coréen.

poursuivie sur l'examen de la preuve réalisé<sup>280</sup>. S'il existe un problème pendant cet examen, elles peuvent contester le fait soulevé en vertu de l'article 296. Le juge peut exceptionnellement procéder à l'examen simplifié de la preuve en application de l'article 297-2. De la sorte, après un tel examen, une preuve peut être utilisée pour démontrer le fait principal.

## 2° La démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명

**083. - Signification du mot « libre »** Le concept de démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명 est le contraire de celui de démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명<sup>281</sup>. Cela veut dire qu'un fait qui ne relève pas de la démonstration stricte peut être établi par la démonstration libre. Le mot « libre » indique la suppression des règles de la preuve et de l'examen de la preuve prévu dans la loi, considérés comme les deux étapes de l'administration de la preuve<sup>282</sup>. La loi n'exclut pas inconditionnellement toutes preuves. Elle permet de les utiliser pour prouver le fait secondaire qui fait l'objet de la démonstration libre. Si la loi souligne de façon excessive l'importance de la démonstration stricte, cela retarde la procédure pénale et restreint la liberté du juge<sup>283</sup>.

**084. - Assouplissement de l'examen de la preuve** En revanche, la suppression de la condition de « l'examen de la preuve prévu dans la loi » ne doit pas être interprétée comme l'inutilité de cet examen<sup>284</sup>. En d'autres termes, cet examen est nécessaire pour établir la

---

<sup>280</sup> L'article 293 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>281</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.537.

<sup>282</sup> Donggyu LIM, *Procédure pénale*, 8e édition, Beopmunsa, 2012, p.456.

<sup>283</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1103.

<sup>284</sup> Huiji SHIM et Dongchul YANG, *Procédure pénale*, Samyeongsa, 2009, p.487.

démonstration libre. Cependant, le juge peut choisir librement sa méthode<sup>285</sup>. En effet, la condition pour arriver à la démonstration stricte est la mise en œuvre de l'examen de la preuve prévu dans la loi. Nous ne devons pas en conclure que la loi ne demande pas l'examen de la preuve pour aboutir à la démonstration libre. Le ministère public et la partie poursuivie n'ont pas besoin de procéder à l'examen de la preuve prévu dans la loi. De ce fait, par la démonstration libre, le juge peut librement décider d'appliquer une méthode simplifiée d'examen de la preuve.

**085. - Critiques sur le concept de « démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명** »

Il existe quelques critiques du concept de « démonstration libre ». Selon la note de Jeonghan KIM, « le CPP prévoit l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 et l'examen de la preuve lié à la démonstration stricte en détail mais il n'y pas de dispositions sur la démonstration libre »<sup>286</sup>. De plus, ce juriste émet un doute sur le caractère contradictoire des deux démonstrations en soulignant l'inutilité de la démonstration libre<sup>287</sup>. En effet, des critiques de ce concept ont été mentionnées depuis longtemps en Allemagne où il a émergé<sup>288</sup>.

**086. - Relation entre la démonstration libre *Jayuroun-Jeungmyeong* 자유로운 증명 et la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙**

Si les faits liés à la démonstration libre ne sont pas affectés par les règles de la preuve, le ministère public et la partie poursuivie peuvent-ils librement présenter des preuves illégalement obtenues pour prouver les faits qui sont l'objet de la démonstration

---

<sup>285</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.537.

<sup>286</sup> Jeonghan KIM, *op.cit.*, 2010, p.470.

<sup>287</sup> *Ibid.*, pp.469-470.

<sup>288</sup> Heungshik BAN, *op.cit.*, 2010, pp.223 et ss.

libre ? Comme nous l'avons vu plus haut, la procédure pénale coréenne a adopté la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 comme une des règles de la preuve. En principe, lorsqu'une preuve n'est pas exclue par les règles de la preuve, l'admissibilité de la preuve est reconnue. C'est-à-dire que cette preuve peut être déposée devant le juge pour démontrer un fait criminel à la suite de l'examen de la preuve prévu par la loi. Sinon, cette preuve ne peut être utilisée que pour prouver le fait secondaire lié à la démonstration libre.

Cependant, la loi applique un autre critère à la preuve obtenue illégalement. Il s'agit de « la démonstration hors de tout doute raisonnable » prévue dans l'article 307 al.2 du CPP. Selon cet article, « la reconnaissance du fait criminel doit arriver au niveau de la démonstration hors de tout doute raisonnable ». Ce critère s'applique non seulement à la démonstration stricte, mais aussi à la démonstration libre<sup>289</sup>. C'est-à-dire que, même s'il existe un fait adapté à la démonstration libre à laquelle la rigueur faible s'applique, le juge ne peut pas adopter une preuve dans le cas où il existe un doute raisonnable. Ainsi, s'il existe un doute raisonnable sur la preuve obtenue illégalement, elle doit être exclue du procès.

## Section II. L'application du principe du jugement basé sur la preuve

### *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의

**087. - Plan** Le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 domine globalement en droit de la preuve. Pour démontrer le fait incriminé, les parties poursuivante et poursuivie doivent déposer des preuves favorables à leurs arguments (§ I). En revanche, dans certains cas exceptionnels, la loi ne demande pas la démonstration par la

---

<sup>289</sup> Cour de cassation coréenne, le 22 juillet 2010, 2009Do1151 ; Cour de cassation coréenne le 7 juillet 1987, 86Do586.

preuve (§ II).

### § I. Le fait requis pour une démonstration

**088. - Plan** Le fait requis pour une démonstration doit être établi par des preuves. Il ne peut pas être compris naturellement comme le fait public. Ce fait se divise ainsi : le fait destiné à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명(A) et le fait secondaire qui peut être établi par la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명(B).

#### A. Le fait destiné à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong*

##### 엄격한 증명

**089. - Fait criminel** En ce qui concerne le fait destiné à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명, notons d'abord qu'il est relatif au fait poursuivi considéré comme le fait principal<sup>290</sup>. Ce fait doit être mentionné nettement dans l'acte d'accusation. Il a aussi une relation directe avec la sanction pénale<sup>291</sup>. En effet, pour punir un coupable, les éléments constitutifs doivent être établis par des preuves et ces éléments doivent être démontrés par une preuve qui relève de la démonstration stricte<sup>292</sup>. C'est-à-dire que les faits relatifs aux éléments matériels et moraux sont l'objet d'une démonstration stricte. Par

---

<sup>290</sup> Dongwoon SHIN *op.cit.*, 2014, p.1106.

<sup>291</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.577.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p.578.

exemple, pour établir des faits de complice d'un complice<sup>293</sup>, de dol général<sup>294</sup> ou de dol spécial (comme l'intention de s'approprier la chose d'autrui)<sup>295</sup>, le ministère public et la partie poursuivie doivent présenter une preuve qui aboutit à la démonstration stricte.

**090. - Fait des causes objectives et subjectives** De plus, la loi demande la démonstration stricte pour prouver l'inexistence de causes d'irresponsabilité pénale<sup>296</sup>. Ces dernières sont liées à des causes objectives et subjectives comme la légitime défense, l'ordre de la loi, la contrainte et le trouble psychique ou neuropsychique. Puisque ces causes sont des éléments importants influençant la décision sur la culpabilité, elles doivent être établies par la démonstration stricte<sup>297</sup>. Il faut également examiner de la même façon les éléments liés à l'immunité comme l'immunité familiale en matière de vol<sup>298</sup>.

**091. - Fait relatif à la sanction pénale** Par ailleurs, le fait qui influe directement sur la sanction pénale doit être prouvé par la démonstration stricte, car le type et le niveau des peines ont un rapport étroit avec l'intérêt privé de la personne poursuivie<sup>299</sup>. Notamment, ceci concerne les faits relatifs aux circonstances aggravantes et atténuantes des peines<sup>300</sup>. À titre d'exemple, la récidive, la provocation et l'aide pour réaliser une infraction sont des circonstances aggravantes<sup>301</sup>. D'un autre côté, la tentative, l'aveu et la minorité sont considérés

---

<sup>293</sup> Cour de cassation coréenne, le 30 août 2012, 2012Do5220.

<sup>294</sup> Cour de cassation coréenne, le 12 septembre 2013, 2013Do6570.

<sup>295</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1107.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p.1107.

<sup>297</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.539.

<sup>298</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1107.

<sup>299</sup> *Ibid.*, p.1107.

<sup>300</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.540.

<sup>301</sup> *Ibid.*, pp.1107-1108.

comme des circonstances atténuantes<sup>302</sup>. De tels faits font l'objet de la démonstration stricte. Plus particulièrement, alors que l'aveu n'est pas l'un des éléments constitutifs, il doit être établi par la démonstration stricte en raison de la connexité directe avec les droits de l'homme de la personne poursuivie<sup>303</sup>.

De plus, la confiscation ou l'imposition font aussi partie des décisions prises sur les peines. En effet, puisqu'elles sont considérées comme une peine complémentaire en droit pénal, le fait générateur doit être démontré par une preuve qui aboutit à la démonstration stricte<sup>304</sup>. Toutefois, selon certains arrêts de la Cour de cassation, le fait relatif à la confiscation ou à l'imposition peut parfois être établi par la démonstration libre<sup>305</sup>. Par exemple, l'article 134 du CP mentionne la confiscation d'un bien et l'imposition d'un pot-de-vin en cas de corruption. À cette occasion, le montant du pot-de-vin doit être établi par la démonstration stricte<sup>306</sup>.

**092. - Fait indirect induisant le fait incriminé** La loi demande une démonstration rigoureuse sur un fait indirect dont est déduit le fait principal<sup>307</sup>. La démonstration par l'alibi est l'un des exemples représentatifs de ce fait indirect. En effet, la partie poursuivie peut déposer une preuve démontrant son alibi en vue de nier le fait incriminé. À cette occasion, cette preuve doit aboutir à la démonstration stricte. De même, le fait établi par la loi empirique doit être démontré par une preuve qui arrive à cette démonstration. Celui-ci est habituellement relatif à un fait public pour lequel la démonstration n'est pas nécessaire.

Pourtant, lorsque le fait établi par la loi empirique n'est pas clair et concret, il doit être prouvé par une démonstration<sup>308</sup>. Dans ce cas, la loi ne permet pas la démonstration libre *Jayuroun-*

---

<sup>302</sup> *Ibid.*, pp.1107-1108.

<sup>303</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.540.

<sup>304</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1107-1108.

<sup>305</sup> Cour de cassation coréenne, 7 avril 2006, 2005Do9858 ; Cour de cassation coréenne, 17 avril 1973, 73Do279.

<sup>306</sup> Cour de cassation coréenne, 26 mai 2011, 2009Do2453.

<sup>307</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.540.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p.540.

*jeungmyeong* 자유로운 증명 ou la démonstration présomptive *Somyeong* 소명<sup>309</sup>. La Cour de cassation a confirmé ce point le 28 juillet 2005<sup>310</sup>. En ce qui concerne le fait lié à l'application de la loi empirique, il est aussi prouvé par la même démonstration, selon la jurisprudence du 21 août 2008<sup>311</sup>. Quand bien même le juge aurait personnellement connaissance d'un fait basé sur la loi empirique, il doit absolument demander au ministère public ou à la partie poursuivie d'apporter une preuve qui aboutit à la démonstration stricte<sup>312</sup>. De plus, l'ambiguïté du droit coutumier doit être établie par la démonstration stricte si une telle démonstration a une relation avec le fait principal d'une infraction<sup>313</sup>.

## **B. Le fait destiné à la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong***

### **자유로운 증명**

**93. - Fait élémentaire relatif à la décision des peines** Le fait secondaire peut être établi par la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명. L'expression de « fait secondaire » signifie qu'il n'est pas nécessaire de l'établir par la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명<sup>314</sup>. C'est-à-dire que ce fait n'est pas directement lié aux éléments constitutifs d'une infraction ou à la détermination des peines. Tout d'abord, il s'agit d'un fait élémentaire relatif à la décision sur les peines comme la mention sur le casier judiciaire. Pour prouver ce fait, le ministère public et la partie poursuivie peuvent apporter la

---

<sup>309</sup> *Ibid.*, p.540.

<sup>310</sup> Cour de cassation coréenne, 28 juillet 2005, 2005Do3904.

<sup>311</sup> Cour de cassation coréenne, 21 août 2008, 2008Do5531.

<sup>312</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1112.

<sup>313</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.541.

<sup>314</sup> *Ibid.*, p.541.

preuve qui aboutit à la démonstration libre<sup>315</sup>. La doctrine et la jurisprudence<sup>316</sup> ont approuvé cette position<sup>317</sup>.

En effet, ce fait a une relation avec la détermination des peines parce que le juge doit tenir compte des situations individuelles lors de leur prononcé. Cependant, si une situation complexe devait absolument être prouvée par la démonstration stricte, le procès serait ralenti et durerait plus longtemps<sup>318</sup>. Il existe une opinion selon laquelle le niveau de la démonstration dépend de l'intérêt du prévenu ou de l'accusé. Mais les critères pour juger de ce qui est favorable ou défavorable pour le prévenu sont vagues<sup>319</sup>. Ainsi, pour la décision sur les peines, il suffit que le fait élémentaire soit établi par la démonstration libre.

**94. - Fait procédural** Le fait procédural relève lui aussi de la démonstration libre<sup>320</sup>. Il s'agit de celui qui a un rapport avec la procédure pénale comme la régularité de la procédure<sup>321</sup>. Par exemple, dans le cas où la procédure ne peut pas être déclenchée sans plainte d'une victime, l'existence d'une plainte peut être établie par la démonstration libre<sup>322</sup>. De plus, l'examen de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 peut être établi par cette démonstration parce que ce fait est considéré comme l'un des faits procéduraux<sup>323</sup>. En revanche, le fait élémentaire pour confirmer la spontanéité de l'aveu a fait polémique parmi les juristes<sup>324</sup>. Plusieurs d'entre eux disent que, lorsque le résultat obtenu par l'aveu est défavorable

---

<sup>315</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.581.

<sup>316</sup> Cour de cassation coréenne, 29 avril 2010, 2010Do750.

<sup>317</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.581.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p.581.

<sup>319</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, pp.541-542.

<sup>320</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.581.

<sup>321</sup> *Ibid.*, p.581.

<sup>322</sup> Cour de cassation coréenne, 24 juin 2011, 2011Do4451.

<sup>323</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.542.

<sup>324</sup> *Ibid.*, p.542.

à la personne poursuivie ou lèse sérieusement son intérêt, la loi doit demander la démonstration stricte sur ce fait<sup>325</sup>. Pourtant, puisque ce fait est considéré comme un fait procédural, il pourrait être justifié par la démonstration libre sans problème. La jurisprudence a soutenu cette position<sup>326</sup>.

## § II. Le fait non requis pour une démonstration

**095. - Signification** La procédure pénale coréenne admet le fait non requis pour une démonstration, il s'agit d'un fait qui n'a pas besoin d'être établi par une démonstration. C'est-à-dire que la loi ne demande ni la démonstration libre, ni la démonstration présomptive *Somyeong 소명* sur le fait non requis pour la démonstration<sup>327</sup>. Celui-ci distingue le fait de présomption (A) du fait sans présomption (B) qui peuvent tous deux constituer une exception au principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui 증거재판주의*, car ce principe demande la démonstration par la preuve.

### A. Le fait de présomption

**096. - Plan** Dans la procédure pénale, il existe une présomption de droit (1°) et une présomption de fait (2°). Actuellement, la loi coréenne ne permet que cette dernière présomption et ne reconnaît pas la première.

---

<sup>325</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.542.

<sup>326</sup> Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2012, 2010Do3029.

<sup>327</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1112.

## 1° La présomption de droit

**097. - Sens** En droit coréen, il existe le fait non requis pour une démonstration, c'est-à-dire que ce fait n'a pas besoin d'être établi par une démonstration. La loi ne demande ni la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명, ni la démonstration présomptive *Somyeong* 소명 sur ce fait<sup>328</sup>. De prime d'abord, il s'agit de la présomption de droit<sup>329</sup>. Cela signifie « un fait qui est présumé par un autre fait présumé dans la loi »<sup>330</sup>. Essentiellement, dans le système romano-germanique, la loi doit clairement prévoir ce fait pour contrôler et punir un comportement répréhensible. Ceci se base sur le principe de la légalité des délits et des peines. Pour cette raison, la rigueur de cette présomption est demandée. En effet, si la loi reconnaît la présomption de droit sans raison évidente, la culpabilité de la partie poursuivie peut être présumée<sup>331</sup>. Pour cette raison, la loi coréenne ne reconnaît pas la présomption de droit et il n'existe pas de disposition sur cette présomption dans le Code de procédure pénale<sup>332</sup>.

**098. - Preuve contraire sur la présomption de droit** Si le législateur institue ou réforme le CPP pour y insérer la présomption de droit avec la nécessité stricte, le fait basé sur cette présomption de droit ne peut être désavoué que par la preuve contraire<sup>333</sup>. Puisque ce fait correspond à un fait non requis pour une démonstration, cette personne poursuivie qui a la charge de cette preuve contraire. De plus, lorsque le prévenu (ou l'accusé) apporte la preuve contraire à la présomption de droit, cette preuve doit absolument se situer au niveau de la

---

<sup>328</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1112.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p.1113.

<sup>330</sup> *Ibid.*, p.1113.

<sup>331</sup> Seungbeom SIM, *op.cit.*, 2019, pp.86-87.

<sup>332</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.544.

<sup>333</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1113.

démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명<sup>334</sup>. Cela veut dire que cette preuve contraire doit franchir les deux étapes de l'administration de la preuve. Si elle aboutit à la démonstration libre ou à la démonstration présomptive, ce fait ne peut pas être reconnu à l'audience.

## 2° La présomption de fait

**099. - Sens** Ensuite, le deuxième fait non requis pour une démonstration est celui qui est établi par la présomption de fait. Ce fait est fondé sur la loi empirique ou sur la loi logique contrairement à la présomption de droit édictée par la loi<sup>335</sup>. Autrement dit, « le fait déduit logiquement d'un autre fait, d'un fait présumé »<sup>336</sup>. Par exemple, si le procureur qui, a la charge de la preuve démontre les éléments constitutifs d'une infraction, les causes objectives et subjectives sont naturellement présumées<sup>337</sup>. La loi ne demande pas la démonstration d'un fait fondé sur cette présomption.

**100. - Preuve contraire sur la présomption de fait** Si le ministère public ou la partie poursuivie veut nier ce fait, il doit apporter la preuve contraire<sup>338</sup>. La preuve contraire à un fait établi par la présomption de fait a un caractère différent de celle de la présomption de droit. Comme mentionné plus haut, la preuve contraire au fait basé sur la présomption de droit doit se situer au niveau de la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명, mais la loi ne demande pas systématiquement que cette preuve contraire obéisse à cette

---

<sup>334</sup> *Ibid.*, p.1113.

<sup>335</sup> *Ibid.*, p.1114.

<sup>336</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.544.

<sup>337</sup> *Ibid.*, p.544.

<sup>338</sup> Pourtant, ce cas n'est pas conforme au renversement de la charge de la preuve. Voir, Seungbeom SIM, *op.cit.*, 2019, p.88.

démonstration<sup>339</sup>. Plus concrètement, un fait établi par la présomption de fait peut être nié par un doute<sup>340</sup>. « S'il se produit une contestation sur un fait présumé par un doute, l'effet de cette présomption disparaît et c'est au procureur qu'il appartient de le prouver »<sup>341</sup>.

## **B. Le fait sans présomption**

**101. - Plan** Même si un fait n'est pas présumé par le droit ou un autre fait, la loi n'exige pas la démonstration de ce fait voire même, l'interdit. Ces cas sont relatifs au fait public (1°) et au fait de l'interdiction de démonstration (2°).

### **1° Le fait public**

**102. - Signification** Le fait public est celui que la plupart des personnes qui ont une expérience ordinaire reconnaissent en général<sup>342</sup>. Autrement dit, le fait public peut se déduire d'un savoir commun, sans grande difficulté. Ainsi, « les faits historiques et scientifiques sont considérés comme des faits publics »<sup>343</sup>. Le caractère « public » de ce fait ne veut pas dire que toute personne doit nécessairement le connaître<sup>344</sup>. « Il suffit d'informer globalement des personnes particulières dans la société »<sup>345</sup>. Cela montre la relativité du fait public en matière juridique. De ce fait, la loi n'exige pas la démonstration par la preuve parce que le fait public se fonde sur un savoir et une expérience normale. Toutefois, même si ce fait n'est pas requis

---

<sup>339</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1114.

<sup>340</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.544.

<sup>341</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.583.

<sup>342</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1114.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p.1114.

<sup>344</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.543.

<sup>345</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1114.

pour la démonstration, la partie adverse peut le contredire en apportant la preuve contraire<sup>346</sup>.

**103. - Distinction avec le fait confirmé par la juridiction** Le fait public doit se distinguer du fait confirmé par la juridiction. Ce dernier est un fait qui est généralement connu dans le domaine judiciaire<sup>347</sup>. Par exemple, les jugements ou les décisions précédents des juridictions correspondent à ce fait<sup>348</sup>. Toute personne peut librement avoir accès à l'information concernée. En Allemagne, le fait confirmé par la juridiction est considéré comme fait public, car il peut être établi dès lors qu'un groupe le connaît en général<sup>349</sup>. En revanche, en Corée, ce fait n'est pas considéré comme un fait public pour garantir un jugement plus transparent à chaque citoyen<sup>350</sup>. De la sorte, la loi coréenne demande la démonstration sur le fait confirmé par la juridiction.

## 2° Le fait de l'interdiction de démonstration

**104. - Signification** Le fait de l'interdiction de démonstration désigne un fait dont la démonstration est interdite par la loi. Ce fait est plus sensible et grave que les autres faits non requis pour la démonstration<sup>351</sup>. La raison pour laquelle la loi interdit la démonstration de certains faits, est qu'il existe un intérêt supérieur à la valeur obtenue par cette démonstration<sup>352</sup>. Cela signifie que, si le ministère public ou la partie poursuivie prouve ce fait, une telle démonstration peut causer un préjudice à certaines personnes. Lorsqu'une personne apporte

---

<sup>346</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.543.

<sup>347</sup> *Ibid.*, pp.543-544.

<sup>348</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1114.

<sup>349</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.544.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p.544.

<sup>351</sup> Par contre, selon une opinion, le fait de l'interdiction de démonstration doit évidemment se distinguer du fait non requis pour la démonstration, Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.a*, 2019, p.582.

<sup>352</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.544.

une preuve pour démontrer un fait interdit par la loi, elle peut être punie. Par exemple, l'article 147 du CPP coréen prévoit le secret professionnel des agents publics. Selon cet article, la loi interdit l'interrogatoire de ces derniers sur des faits qui relèvent du secret professionnel et dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, à moins d'avoir obtenu l'autorisation de l'office public auquel ils appartiennent ou de son établissement de surveillance. Le même article, dans son alinéa 2 prévoit que la démonstration de ce fait peut être permise « lorsque le fait intéressé ne porte pas atteinte à l'intérêt significatif de l'État ».

## **Titre II. L'obtention des preuves par des modes illégaux**

**105. - Plan** Les parties poursuivante et poursuivie peuvent apporter des preuves pour soutenir leurs arguments devant le juge. Cependant, elles ne doivent pas les recueillir par des moyens illicites. Quels sont ces moyens dans la procédure pénale ? Il s'agit du non-respect du droit à un procès équitable considéré comme l'un des droits fondamentaux<sup>353</sup>. Les parties, notamment les organes d'enquête doivent respecter ce droit en France (Chapitre I), et la loi coréenne écarte aussi les preuves obtenues en violation de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 basée sur le droit à un procès équitable (Chapitre II).

### **Chapitre I. L'observation du droit à un procès équitable en France**

**106. - Définition des modes illégaux de preuve** La France a adopté le principe de la liberté de la preuve en matière pénale. Puisque ce principe est relatif au mode de la preuve, le ministère public et la partie poursuivie peuvent déposer librement des preuves utiles pour convaincre le juge du fait invoqué à l'audience, hors les cas exceptionnels. Cependant, cela ne signifie pas l'absence de limitation du principe de la liberté de la preuve. Ce principe est restreint dans les cas où la loi en dispose autrement<sup>354</sup>. « Les magistrats et agents de l'autorité doivent respecter les droits et libertés fondamentales »<sup>355</sup>.

Plus concrètement, la limitation du principe est relative au droit à un procès équitable<sup>356</sup>

---

<sup>353</sup> Association Henri CAPITANT, *Preuve*, Bruylant & LB2V, 2013, p.163-167.

<sup>354</sup> « Le principe de liberté des preuves connaît d'importantes limites spécialement lorsque la preuve est constituée par un agent de l'autorité publique. Si liberté il y a, c'est une liberté strictement encadrée ». Voir, Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.413.

<sup>355</sup> *Ibid.*, p.416.

<sup>356</sup> L'article 6 de la CEDH prévoit le droit à un procès équitable comme suit : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... (al.1). Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie (al.2) et tout accusé a

considéré comme un droit fondamental en procédure pénale. « Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve... »<sup>357</sup>. À titre d'exemple, « ...des éléments obtenus de manière illégale, ou encore sur la culpabilité du requérant. Il y a lieu d'examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été obtenus, fut équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'« illégalité » en question et, dans les cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation »<sup>358</sup>. Cela montre que la liberté dans l'administration de la preuve peut être respectée en ne violant pas le droit à un procès équitable. Ce droit recouvre globalement deux aspects : le contrôle universel du droit fondamental (Section I) et le contrôle procédural (Section II).

**107. - Effet de la violation du droit à un procès équitable** En ce qui concerne l'effet de la violation des droits fondamentaux, « le législateur français et la Chambre criminelle ont approuvé la sanction procédurale en considérant que le respect des droits et libertés est en quelque sorte partie intégrante de l'équité du procès »<sup>359</sup>. Un tel point de vue signifie que la nullité des investigations est prononcée si un agent de l'autorité publique a obtenu des preuves en violant le droit à un procès équitable<sup>360</sup>. À cette occasion, les preuves recueillies seraient exclues du jugement concerné. En revanche, la Cour européenne des droits de l'homme a une approche différente de la sanction sur la violation des droits précités. « Une telle violation est condamnée en tant que telle mais n'entraîne pas nécessairement l'irrecevabilité du moyen de preuve et l'équité du procès n'est pas affectée »<sup>361</sup>. Autrement dit, « la Cour de Strasbourg dissocie nettement la violation des droits non-procéduraux de la violation du droit au procès équitable proclamé par l'article 6 de la CESDH (Convention de

---

droit » fondamental pour le jugement impartial comme les droits de la défense ».

<sup>357</sup> CEDH, 12 mai 2000, n° 35394/97, Affaire *Khan c/ Royaume-uni*.

<sup>358</sup> CEDH, 12 mai 2000, n° 35394/97, Affaire *Khan c/ Royaume-uni*.

<sup>359</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.a*, 2015, p.416.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p.416.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p.416.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) »<sup>362</sup>.

## **Section I. Le contrôle universel des droits de l'homme**

**108. - Plan** Dans le passé, les parties poursuivante et poursuivie ont fréquemment porté atteinte aux droits fondamentaux, notamment à la dignité humaine (§ I) et à l'intimité de la vie privée (§ II), dans la recherche des preuves. Actuellement, la loi exclut rigoureusement les moyens violant ces deux droits.

### **§ I. Le respect de la dignité humaine**

**109. - Plan** La dignité humaine est lésée par des traitements inhumains ou dégradants. Pour les appréhender exactement, il faut envisager d'abord la notion de dignité humaine (A) et les cas portant atteinte à cette dernière (B).

#### **A. La notion de la dignité humaine**

**110. - Interprétation de l'article 3 de la CESDH** Dans un premier temps, une partie ne peut pas utiliser la preuve qui est produite en lésant la dignité humaine. La procédure pénale française considère cette valeur comme la limite inflexible du principe de la liberté de la preuve<sup>363</sup>. Notamment, « la violence physique ou morale qui ne peut pas être fondée sur une quelconque nécessité est évidemment prohibée dans la recherche des preuves »<sup>364</sup>. Cette valeur

---

<sup>362</sup> Concernant cette dissociation de la Cour européenne. Voir, CEDH, 11 juillet, 2006, n° 54810/00, Affaire *Jalloh c/Allemagne* § 94.

<sup>363</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.494-495.

<sup>364</sup> *Ibid.*, pp.494-495.

« protégée par un principe général du droit et par les sanctions pénales se trouve indirectement garantie par l'article 3 de la CESDH<sup>365</sup>. « Il n'admet aucune exception à cette interdiction, y compris pour « la prévention des infractions pénales » »<sup>366</sup>. Ce même article dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

La dignité humaine peut être préservée si un acte n'est pas réalisé au moyen de traitements inhumains ou dégradants comme la torture. La reconnaissance de culpabilité sur des preuves obtenues par la torture équivaut à un déni de justice flagrant<sup>367</sup>. La CEDH a défini la torture comme « les actes de violence physique et mentale qui provoquent des douleurs et des souffrances aiguës<sup>368</sup> et revêtent un caractère particulièrement grave et cruel »<sup>369</sup>. Par ailleurs, elle a souligné que « l'usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire<sup>370</sup>...porte atteinte à la dignité humaine... »<sup>371</sup>. Même si une infraction est liée au terrorisme ou au crime organisé, les traitements inhumains ou dégradants comme la torture ne sont pas autorisés et ce, d'une manière absolue<sup>372</sup>. Autrement dit, les mesures prises par les agents de l'autorité publique doivent être proportionnées et, en aucun cas, ils ne peuvent utiliser la torture et les traitements inhumains ou dégradants. De ce fait, le recueil des preuves doit être effectué dans le respect de la dignité humaine, principe général des droits de l'homme.

---

<sup>365</sup> *Ibid.*, p.495.

<sup>366</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.429.

<sup>367</sup> CEDH, 17 janvier, 2012, n° 8139/09, *Othman c/ Royaume-Uni*, obs. L. Milano : JCP G 2012, act.141-145.

<sup>368</sup> Ils comprennent « le stress post-traumatique, les sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propre... ». Voir, CEDH, 4 novembre 2010, n° 34588/07, *Darraj c/ France* ; Droit européen, Actualités : Bull. inf. C. Cass. 15 déc. 2010.

<sup>369</sup> CEDH, 28 juillet 1999, n° 25803/94, *Selmouni c/ France*.

<sup>370</sup> Selon la jurisprudence de la CEDH (CEDH, 14 novembre, 2002, n° 67263/01, *Mouisel c/ France*), « lorsqu'il est lié à une détention légale et qu'il n'entraîne pas usage de la force, ni l'exposition publique au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire... ».

<sup>371</sup> CEDH, 28 juillet 1999, n° 25803/94, *Selmouni c/ France*.

<sup>372</sup> CEDH, 4 novembre 2010, n° 34588/07, *Darraj c/ France* ; Droit européen, Actualités : Bull. inf. C. Cass. 15 déc. 2010.

## B. L'application en droit de la preuve

**111. - À l'enquête policière** La restriction par la dignité humaine « s'applique notamment à l'action des agents de l'autorité publique. Elle pourrait également trouver application dans l'administration de la preuve par les particuliers »<sup>373</sup>. En général, ces derniers font partie de l'organisation d'une enquête tel la police ou le parquet qui ont le pouvoir de rechercher et de rassembler des preuves. D'après la jurisprudence de la CEDH du 11 juillet 2006<sup>374</sup>, « la police judiciaire comme le gendarme n'ont pas le pouvoir d'user, dans le recueil de la preuve, de violence physique ou morale »<sup>375</sup>. Cela montre que les agents de l'autorité publique ne peuvent pas rechercher des preuves en violant la dignité humaine. Dans le passé, la Cour a également prononcé la violation de l'atteinte à la dignité humaine à n'importe quel degré, mais la CEDH a opéré un revirement de jurisprudence afin de juger plus exactement l'empiètement sur la dignité humaine en 1998<sup>376</sup>.

**112. - Exemples d'application 1** Si un moyen d'obtenir des preuves lèse la dignité humaine, la liberté de ce mode de preuve est évidemment limitée dans la procédure pénale française. Par exemple, la jurisprudence du 26 février 1991<sup>377</sup> a indiqué que la longue prolongation d'interrogatoires, sans repos constitue une violation de la dignité humaine. Dans l'autre cas, des procédés scientifiques comme un polygraphe ou une narco-analyse ou encore des procédés chimiques ou médicaux peuvent être restreints comme mode de preuve<sup>378</sup>. Ceci montre que la loi ne permet pas non plus d'utiliser des moyens indirects violant la dignité

---

<sup>373</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.494.

<sup>374</sup> CEDH, Grande chambre, n° 54810/00 11 juillet 2006, Affaire *Jalloh c/ Allemangne* : JCP 2007, I, 106, chron. F. Sudre.

<sup>375</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2018, p.495.

<sup>376</sup> CEDH du 9 juin 1998, n° 22496/93, Affaire *Tekin c/ Turquie*.

<sup>377</sup> Cass. crim., 26 février 1991 : Bull. crim., n° 97. – 10 mars 1992 : Bull. n° 105.

<sup>378</sup> Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel : procédure pénale*, 5e édition, 2000, p.195 ; Michèle-Laure RASSAT, *Traité de procédure pénale*, 2e édition, Puf collection « Droit fondamental », 2001, p.330.

humaine en vue d'extorquer un aveu ou de produire des preuves de façon forcée afin de convaincre une juridiction. De même, malgré l'objectif de maintien de l'ordre et de la sécurité publique dans la société, un agent de l'autorité publique ne doit pas porter atteinte à la dignité humaine.

La Cour a affirmé que cet agent ne peut pas utiliser des violences physiques ou morales afin de faire avouer la personne placée en garde à vue<sup>379</sup>. Même si une preuve a une valeur probante très forte, un acte lésant la dignité humaine ne sera jamais autorisé. La jurisprudence de la CEDH de 2006 le rappelle : « des éléments à charge – qu'il s'agisse d'aveux ou d'éléments matériels – rassemblés au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture – ne doivent jamais, quelle qu'en soit la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la victime »<sup>380</sup>.

**113. - Exemples d'application 2** Il existe les cas où l'investigation en tant que telle peut porter atteinte à l'intégrité physique ou morale d'une personne. Le premier cas concerne les prélèvements corporels comme la prise de sang<sup>381</sup>. Comme cela a déjà été traité précédemment, cette mesure n'est pas généralement autorisée sans le consentement de la personne concernée<sup>382</sup>. En revanche, il existe les cas exceptionnels à cette mesure. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé : « même lorsqu'une mesure n'est pas motivée par une nécessité thérapeutique, les articles 3 et 8 de la Convention n'interdisent pas en tant que tel le recours à une intervention médicale contre la volonté d'un suspect en vue de l'obtention de la preuve de sa participation à une infraction... »<sup>383</sup>. La Commission européenne des droits de l'homme a confirmé, plus avant, un tel fait<sup>384</sup>. D'après elle, « le prélèvement de

---

<sup>379</sup> CEDH, 27 novembre 1992, n° 12850/87, Affaire *Tomasi c/ France* ; CEDH, 28 juillet 1999, n° 25803/94, Affaire *Selmouni c/ France*.

<sup>380</sup> CEDH du 11 juillet 2006, n° 54810/00 Affaire *Jalloh c/ Allemagne*, §105.

<sup>381</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.430.

<sup>382</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.523.

<sup>383</sup> CEDH du 11 juillet 2006, n° 54810/00, Affaire *Jalloh c/ Allemagne*, §70.

<sup>384</sup> C(Commission) EDH, 4 décembre 1978, n° 8239/78, X. *c/Pay-Bas*.

sang ou de salive contre la volonté d'un suspect dans le cadre d'une enquête sur une infraction n'enfreignait pas ces articles »<sup>385</sup>.

Toutefois, l'exécution de cette mesure exceptionnelle n'est pas admise dans tous les cas. Elle est soumise à une condition, « il faut apprécier la nécessité et la proportionnalité pour décider de la conformité du procédé aux exigences conventionnelles et cette appréciation suppose de prendre en compte la gravité de l'infraction et de rechercher s'il n'est pas possible de mettre en œuvre d'autres méthodes »<sup>386</sup>. De plus, un agent de l'autorité publique ne peut pas se référer à cette disposition si « l'intervention fait courir au suspect le risque d'un préjudice durable pour sa santé ou cause à la personne concernée de vives douleurs ou souffrances physiques »<sup>387</sup>. De la sorte, l'investigation portant une atteinte à l'intégrité physique ou morale doit être permise sous respect de conditions strictement limitées. Lorsqu'elle est évidemment nécessaire et proportionnelle, la preuve obtenue par cette disposition peut aussi être utilisée au procès pénal afin d'établir le fait incriminé.

## § II. Le respect de l'intimité de la vie privée

**114. - Plan** « Compte tenu des moyens technologiques modernes d'investigation, le respect de l'intimité de la vie privée a pris une importance croissante, dont le ministère public et la partie poursuivie invoquent de plus en plus fréquemment la violation pour solliciter l'annulation d'une preuve produite par une partie ou d'un acte d'administration de la preuve »<sup>388</sup>. Le respect de l'intimité de la vie privée est prévu dans les droits national et international (A). Toutefois, cette exception est permise dans des conditions strictes (B).

---

<sup>385</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.430.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p.431.

<sup>387</sup> CEDH du 11 juillet 2006, n° 54810/00, Affaire *Jalloh c/ Allemagne*, §71 et s.

<sup>388</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.517.

## **A. Les fondements juridiques pour protéger la vie privée**

### **115. - Différence de rigueur entre un agent de l'autorité publique et un particulier**

Pour confirmer la seconde limitation du principe de la liberté de la preuve, il faut examiner le niveau d'empiètement sur l'intimité de la vie privée. Les agents de l'autorité publique doivent respecter la vie privée d'autrui lors de la recherche des preuves. S'ils violent ce droit fondamental, la preuve concernée ne peut pas être utilisée à l'audience. De même, un particulier ne peut pas éviter la restriction fondée sur le respect de l'intimité de la vie privée.

Mais la loi française ne lui demande pas la même rigueur que celle qui s'applique à un agent de l'autorité publique. « La chambre criminelle paraît s'être montrée moins rigoureuse dans l'appréciation du respect de la vie privée lorsque sont critiqués les indices produits par des particuliers »<sup>389</sup>. Par exemple, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 1994, elle a reconfirmé que « l'enregistrement (d'un particulier) sur une caméra installée dans un lieu public ne rentre pas dans la prohibition de l'article 368 du CP et ne constituerait un mode de preuve prohibé que s'il était, sans motif légitime et impératif, pratiqué à l'insu des salariés, et dans des conditions telles qu'une atteinte soit portée à l'intimité de leur vie privée ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que l'enregistrement, complet et continu, est probant »<sup>390</sup>.

### **116. - Dispositions relatives au respect de l'intimité de la vie privée**

L'article 8 al.1 de la CESDH prévoit le droit au respect de la vie privée et familiale en indiquant que : « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Le droit interne français énonce ce droit pour protéger la vie individuelle. D'après l'article 226-1 al.1 du CP, « est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel... ». De plus, le même article interdit également les deux actes suivants : « ...2° En fixant, enregistrant ou

---

<sup>389</sup> *Ibid.*, p.517.

<sup>390</sup> Cass. crim., du 6 avril 1994, n° 93-82.717.

transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. 3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci ». Cet article mentionne des actes qui sont susceptibles de léser l'intimité de la vie privée.

De plus, l'article 226-15 al.1 du CP dispose que « le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ». Ensuite, le même article al.2 interdit aussi les actes exécutés par un appareil électronique : « est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils de nature à permettre la réalisation de telles interceptions ». De ce fait, le ministère public et la partie poursuivie ne doivent pas rassembler des preuves et ne peuvent pas les utiliser comme outil pour démontrer le fait intéressé à travers de tels actes, sans respect de la vie privée.

## **B. La permission exceptionnelle de l'atteinte à la vie privée**

**117. - Nécessité évidente de reconnaître les exceptions** Il existe aussi des cas exceptionnels où la violation de l'intimité de la vie privée est autorisée. L'article 8 § 2 de la CEDH dispose qu' « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit... ». L'enquête criminelle exécutée par les agents judiciaires de l'autorité publique peut porter atteinte à la vie privée. Mais « face aux magistrats et aux membres de la police judiciaire, qui ont pour mission de découvrir la vérité, au-delà des apparences, la sphère privée ne peut être ni un refuge, ni un sanctuaire où le citoyen pourrait mettre à l'abri ses secrets »<sup>391</sup>. L'enquête est indispensable afin de maintenir la sécurité publique et de prévenir des infractions quand bien même elle pourrait parfois empiéter sur l'intimité de la vie privée. Cela signifie une concession partielle de la vie individuelle pour l'intérêt public de la société et de l'État.

---

<sup>391</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.431.

Cependant, la loi ne doit pas totalement admettre d'exception de la violation de l'intimité de la vie privée. Ainsi, si un agent de la police judiciaire ne respecte pas ce droit, en dehors des cas exceptionnels, il ne peut pas éviter la sanction pénale. Par exemple, l'article 432-8 du CP prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public..., de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

**118. - Cas exceptionnels prévus dans l'article 8 al.2 de la CESDH** Pour empêcher l'abus de la force publique, l'investigation doit être réalisée dans des conditions rigoureuses. L'article 8 al.2 de la CESDH mentionne ces conditions. Selon cet article, « ...autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON ont commenté comme suit ces exceptions : « s'analysant en de telles ingérences, les actes d'administration de la preuve inclus dans les cadres légaux destinés aux autorités publiques aménagent parfois la nécessaire atteinte à la vie privée qu'ils comportent afin de pouvoir parvenir à la manifestation de la vérité »<sup>392</sup>.

C'est le juge qui examine la nécessité et la proportionnalité de cette exception. Selon Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER. « Elle doit être prévue par la loi et elle doit aussi apparaître nécessaire et proportionnée...il appartient au juge de s'assurer au cas par cas, au-delà du respect des conditions légales, que l'atteinte à la vie privée est effectivement nécessaire à la manifestation de la vérité et que, par son ampleur ou sa durée, elle ne va pas au-delà de ce qui est utile à cet effet »<sup>393</sup>.

---

<sup>392</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.518.

<sup>393</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.432.

**119. - Exception pour le constat d'infraction** L'exception est permise pour le constat d'infraction. À ce sujet, il existe des jurisprudences diverses. La Cour de cassation a reconfirmé que « ...la mesure d'investigation critiquée, effectuée sans artifice ni stratagème dans le cadre d'une enquête préliminaire destinée à constater une infraction, à en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, ne méconnaît ni les règles de procédure pénale ni l'article 8 de la Convention précitée »<sup>394</sup>. En revanche, elle a reconnu une ingérence dans le cas suivant : « ...constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non-visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises et alors que cette immixtion, opérée en enquête préliminaire, n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale... »<sup>395</sup>. Ainsi, l'exception de la violation de l'intimité de la vie privée doit être scrupuleusement examinée en fonction de la situation.

## **Section II. Le contrôle focalisé sur le procès pénal**

**120. - Plan** La police judiciaire viole quelquefois les droits de la défense (§ I) et la loyauté (§ II) lors du recueil des preuves. Cependant, une preuve obtenue dans le non-respect de ces derniers ne peut être admise dans aucune procédure pénale.

### **§ I. Le respect des droits de la défense**

**121. - Plan** « Le principe de la protection des droits de la défense est placé au cœur du procès pénal dans les États démocratiques »<sup>396</sup>. Ces droits sont garantis dans l'article 6 de

---

<sup>394</sup> Cass. crim., 23 août 1994, n° 93-84.739.

<sup>395</sup> Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444.

<sup>396</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.347.

la CESDH et dans § III de l'article préliminaire du Code de procédure pénale (A). Il existe de diverses circonstances violant les droits de la défense. Ces situations sont prévues à plusieurs endroits dans le Code de procédure pénale (B).

### **A. La définition des droits de la défense**

**122. – Droits multiples** La troisième limitation est liée aux droits de la défense. Un agent de l'autorité publique ne peut pas obtenir des preuves du fait incriminé en n'observant pas ces droits. Lorsqu'une violation des droits de la défense est révélée, le ministère public et la partie poursuivie ne peuvent pas utiliser les preuves obtenues en raison de leur illégalité. Avant d'envisager les cas de la violation des droits de la défense, il faut appréhender la définition de ces droits. « Le principe du respect des droits de la défense protège des droits multiples qui constituent autant de droits fondamentaux autonomes. Il n'est pas évident, *a priori*, de tracer le périmètre de ces droits »<sup>397</sup>. Néanmoins, la définition des droits de la défense est souvent énoncée comme principe général dans plusieurs normes externes et internes.

**123. - Normes externes** En premier lieu, l'article 6 de la CESDH définit ces droits comme suit : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... ». Ensuite, elle vise les droits fondamentaux de tout accusé dans l'alinéa 3. Selon cet alinéa, « il a droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (b) et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent (c)... ».

De plus, « ...il peut interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge (d) ». Autrement dit, « les droits de la défense sont l'un des composants principaux de l'équité

---

<sup>397</sup> *Ibid.*, p.347.

du procès et constituent eux-mêmes une garantie fondamentale de procédure »<sup>398</sup>. Plus concrètement, les droits de la défense signifient les droits minimums pour défendre des faits défavorables lors de l'enquête ou à l'audience. Par ailleurs, l'article 14 al.3 du PIDCP (Pacte international relatif aux droits civils et politiques)<sup>399</sup> complète la définition des droits de la défense.

**124. - Norme interne** En droit interne, § III de l'article préliminaire du CPP dispose que « toute personne suspectée ou poursuivie a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur ». Bien que ce texte prévoit laconiquement les droits de la défense comparés de l'article 6 de la CESDH<sup>400</sup>, il souligne aussi la nécessité et l'importance de la protection des droits de la défense. La Cour de cassation les a confirmés en indiquant comme suit : « ...la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention »<sup>401</sup>. De ce fait, « les preuves doivent être apportées en audience publique en assurant une complète égalité des armes »<sup>402</sup>.

---

<sup>398</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.353.

<sup>399</sup> « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle (a); A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix (b); A être jugée sans retard excessif (c); A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer (d); A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge (e); A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience (f); A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable (g) ».

<sup>400</sup> « L'article préliminaire est loin de viser la totalité des droits de la défense ». Voir, Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.353.

<sup>401</sup> Cass. Assemblée plénière, 30 juin 1995, n° 94-20.302.

<sup>402</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.513-514.

## **B. Le champ du respect des droits de la défense**

**125. - Dispositions en droit interne** La loi française interdit l'utilisation des preuves obtenues en violant les droits de la défense hors les cas où elle en dispose autrement. L'article 100-5 al.3 du même Code prévoit qu' « à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense ». De plus, l'article 432 du CPP dispose que « la preuve par écrit ne peut résulter de la correspondance échangée entre le prévenu et son avocat ». Cela montre que la preuve recueillie par l'interception des correspondances entre l'avocat et la personne suspectée ou poursuivie ne peut pas être admise. De son côté, l'avocat a l'obligation de garder le secret professionnel conformément à l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Selon cet article, « en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat..., les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ».

Pourtant, la Cour de cassation n'a pas absolument interdit la disponibilité de telles preuves. Selon la jurisprudence de 1992, « la saisie des correspondances échangées entre un avocat et son client ne peut, à titre exceptionnel, être ordonnée ou maintenue qu'à la condition que les documents saisis soient de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction en affirmant la liberté de communication entre l'avocat et son client ne fait pas obstacle à ce que le juge d'instruction intercepte les communications d'un proche du mis en examen avec l'avocat de cette personne »<sup>403</sup>.

**126. - Droit au silence** Le droit au silence est aussi évidemment inclus dans les droits de la défense. La personne intéressée peut garder le silence lors de l'enquête ou de

---

<sup>403</sup> Cass. crim., 12 mars 1992, Bull. crim., n° 112.

jugement. Mais ce droit n'est pas toujours absolu en procédure pénale. Si la loi prévoit l'exception au droit de se taire, la partie poursuivie ne peut pas éviter l'obligation d'exposer le fait concerné. Par exemple, l'article 109 al.1 du CPP dispose que « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13<sup>404</sup> et 226-14<sup>405</sup> du Code pénal ». C'est-à-dire qu'en principe, la personne citée en tant que témoin ne peut pas garder le silence.

Si elle n'a pas répondu à l'ordre de comparution devant le juge, ce dernier a le pouvoir de faire comparaître la personne concernée devant une juridiction. Ainsi que l'indique l'article 109 al.3 du CPP : « si le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique ». En revanche, « tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine »<sup>406</sup>. Ainsi, sauf les cas exceptionnels prévus dans la loi, le moyen de preuve ne garantissant pas le droit de ne pas s'auto-incriminer est exclu du procès pénal.

**127. - Télécomparution et les droits de la défense** La CEDH a affirmé que la comparution physique de la personne poursuivie pour assister, entendre et suivre les débats doit être garantie en procédure pénale<sup>407</sup>. Si le prévenu ou l'accusé n'a pas le droit de participer réellement à l'audience sur place, c'est contraire aux droits de la défense prévus dans l'article 6 de la CESDH. Actuellement, la science et la technologie ont avancé. Le système de visioconférence permet à la partie poursuivie de pouvoir comparaître à l'audience à distance. Plus particulièrement, la pandémie de la Covid-19 a augmenté la nécessité de l'utilisation du système de visioconférence. À ce propos, « la Cour européenne a jugé que cette possibilité

---

<sup>404</sup> « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

<sup>405</sup> « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable... ».

<sup>406</sup> L'article 109 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>407</sup> CEDH, 23 février 1994, n° 16757/90, Affaire *Stanford c/ Royaume-Uni*.

technologique n'est pas en soi contraire à la Convention mais l'a encadrée par certaines conditions »<sup>408</sup>.

Plus concrètement, la Cour européenne a indiqué que « la participation du requérant aux audiences d'appel de la deuxième procédure pénale par vidéoconférence n'a pas placé la défense dans une position de désavantage substantiel par rapport aux autres parties au procès, et que l'intéressé a eu la possibilité d'exercer les droits et facultés inhérents à la notion de procès équitable, tels que résultant de l'article 5 de la Convention »<sup>409</sup>. Ensuite, « les modalités de la participation à distance par le système de visioconférence doivent être respectueuses des droits de la défense prévus à l'article 6 précité. En d'autres termes, il faut que la partie poursuivie puisse voir et entendre les personnes présentes, faire des déclarations à la juridiction, avoir des entretiens confidentiels avec son avocat »<sup>410</sup>. Cela est la première condition. La seconde condition est qu'il doit exister une loi nationale sur la permission d'être entendu par la télécomparution<sup>411</sup>.

**128. - Article 706-71 du CPP** À titre d'exemple, l'article 706-71 du CPP al.2 dispose que « lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectués...par des moyens de télécommunications garantissant la confidentialité de la transmission ». Cette disposition permet d'utiliser ces modes de manière large : « dans les mêmes conditions, la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire peut être réalisée par l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle... ».

D'ailleurs, le même article al.3 dispose que « les dispositions de l'alinéa précédent prévoyant l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle sont applicables devant la

---

<sup>408</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.517.

<sup>409</sup> CEDH 5 octobre 2006, n° 45106/04, Affaire *Marcello Viola c/ Italie*.

<sup>410</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.517.

<sup>411</sup> « La Cour a noté que le deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et la Convention de Bruxelles du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'UE l'autorisent pour l'audition de témoins ou d'experts ». Voir, *Ibid.*, 2018, p.488.

juridiction de jugement pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts. Elles sont également applicables, ...devant le tribunal correctionnel si celui-ci est détenu ». Cette mesure peut aussi s'appliquer à l'avocat (al.6)<sup>412</sup> et à l'interprète (al.8)<sup>413</sup>. En dernier lieu, l'exécution de la télécomparution doit poursuivre un but légitime avec une haute nécessité comme la prévention du crime, la protection des personnes impliquées ou la crise sanitaire<sup>414</sup>.

## § II. Le respect de la loyauté

**129. - Confirmation par les jurisprudences** La quatrième limitation du principe de la liberté de la preuve est le respect de la loyauté dans le recueil des preuves<sup>415</sup>. « L'administration de la preuve doit s'effectuer conformément au principe de loyauté »<sup>416</sup>. « L'exigence de loyauté permet de sanctionner, dans la recherche des preuves, la mise en œuvre de procédés échappant en apparence à toute réglementation, voire même apparemment conforme à celle-ci, chaque fois qu'ils ont pour effet de vicier la recherche de la vérité »<sup>417</sup>. Cette limitation « a pour objet d'interdire à celui qui administre la preuve obtenue par

---

<sup>412</sup> « ...si la personne est assistée par un avocat ou par un interprète, ceux-ci peuvent se trouver auprès du magistrat, de la juridiction ou de la commission compétents ou auprès de l'intéressé. Dans le premier cas, l'avocat doit pouvoir s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle. Dans le second cas, une copie de l'intégralité du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier lui a déjà été remise. Si ces dispositions s'appliquent au cours d'une audience, celle-ci doit se tenir dans des conditions qui garantissent le droit de la personne à présenter elle-même ses observations ».

<sup>413</sup> « En cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète au cours d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications ».

<sup>414</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.517.

<sup>415</sup> « La notion de « loyauté », au sens procédural, ne se réduit pas à une exigence déontologique ou morale » et elle ne peut pas être exactement traitée comme la règle légale. Voir, Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, pp.419-422.

<sup>416</sup> Frédéric DEBOVE, François FALLETTI et Iris PONS, *op.cit.*, 2020, p.762.

<sup>417</sup> *Ibid.*, p.422.

l'utilisation de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes »<sup>418</sup>.

Notamment, en ce qui concerne un stratagème, la Cour de cassation a précisé : « ...qu'une machination de nature à déterminer les agissements délictueux et que, par ce stratagème, qui a vicié la recherche de l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté dans la recherche des preuves... »<sup>419</sup>. En effet, selon la Cour de cassation : « porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique ou par son intermédiaire ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus ». De même, la jurisprudence de la CEDH n'est pas différente de cette position<sup>420</sup>. La preuve obtenue par ces moyens déloyaux n'est pas admise au procès pénal pour prouver la culpabilité de la personne poursuivie.

Par ailleurs, le principe de loyauté s'applique à la provocation policière sur internet<sup>421</sup>. Selon un arrêt du 7 février 2007, « porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent public, fût-elle réalisée à l'étranger par un agent public étranger, ou par son intermédiaire ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus »<sup>422</sup>. De ce fait, « les jurisprudences relatives à la provocation policière montrent que les principes généraux du droit peuvent assurer la régularité de la preuve »<sup>423</sup>. Un tel contrôle de la loyauté doit être distingué selon qu'il s'agit d'un agent de l'autorité publique (A) ou d'un particulier (B).

---

<sup>418</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.497.

<sup>419</sup> Cass. crim., 27 février 1996, n° 95-81.366.

<sup>420</sup> CEDH, 9 juin 1998, n° 25829/94, Affaire *Teixeira de Castro c/ Portugal*.

<sup>421</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.499-501.

<sup>422</sup> Cass. crim., 7 février 2007, n° 06-87.753.

<sup>423</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.472-473.

## A. L'application à un agent de l'autorité publique

**130. - Provocation fréquente par les agents de la police judiciaire** Le principe de loyauté a un lien étroit avec certains agents de l'autorité publique. La loi française se focalise sur la provocation policière au procès pénal parce que les agents de la police judiciaire violent fréquemment ce principe lors de la recherche de la preuve. L'article 122-2 du CP prévoit que « n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ». « L'action des officiers ou agents de police judiciaire ne doit pas avoir soumis le prévenu à une contrainte caractérisée par une provocation à commettre l'infraction reprochée »<sup>424</sup>. Ainsi, la loi assimile la provocation de ces agents comme une action sous l'empire d'une force ou d'une contrainte.

Le principe de la loyauté dans l'administration de la preuve s'applique également au cas de la commission rogatoire par le juge d'instruction. La jurisprudence du 31 janvier 1888 a confirmé l'application générale de ce principe aux agents de police judiciaire requis par commission rogatoire du juge d'instruction, qui ne peuvent pas obtenir des preuves découvertes à travers des procédés déloyaux et qui ne doivent pas les cacher au suspect<sup>425</sup>. En revanche, s'il n'existe pas une étroite connexité entre la perpétration d'une infraction incriminée et l'intervention de la police judiciaire, la provocation policière peut ne pas être caractérisée<sup>426</sup>.

**131. - Permission exceptionnelle de la provocation** En revanche, il existe des cas exceptionnels où la loi ne sanctionne pas un agent de l'autorité publique qui enfreint le principe de la loyauté. Le CPP doit les indiquer clairement pour les permettre. Par exemple, l'article 100 al.1 du CPP dispose qu'« en matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques. Ces

---

<sup>424</sup> *Ibid.*, p.471.

<sup>425</sup> Cass. Chambre réunies, 12 janvier 1888, Affaire *Wilson*.

<sup>426</sup> Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. n° 266, Affaire *Beltran*

opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle ».

Le même article al.3 ajoute qu' « en cas de délit puni d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques sur la ligne de la victime, l'interception peut également être autorisée, selon les mêmes modalités, si elle intervient sur cette ligne à la demande de la victime ». Également, l'article 706-96 du CPP prévoit qu' « il peut être recouru à la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics,... ». Ces actes doivent limitativement être effectués sous les conditions particulières prévues dans la loi.

**132. - Actes distingués avec la provocation** Par ailleurs, l'article 706-32 du CPP différencie les actes suivants, commis sous condition particulière : « 1° Acquérir des produits stupéfiants, 2° En vue de l'acquisition de produits stupéfiants, mettre à la disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication ». Malgré cette disposition, ces actes ne doivent pas « ...constituer une incitation à commettre une infraction »<sup>427</sup>. Également, « les OPJs ou APJs peuvent participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques, être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions et extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur ces personnes, ou extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret »<sup>428</sup>. C'est-à-dire que cette disposition a pour but de rassembler des preuves et de poursuivre l'auteur d'une infraction<sup>429</sup>.

Une telle permission se borne aux infractions relatives à la traite des êtres humains et la

---

<sup>427</sup> L'article 706-32 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>428</sup> L'article 706-35-1 du Code de procédure pénale français.

<sup>429</sup> L'article 706-35-1 du Code de procédure pénale français.

prostitution des personnes mineures ou vulnérables<sup>430</sup>. L'article 706-47-3 al.1 du CPP<sup>431</sup> les prévoit aussi avec le même objectif, mais il vise les infractions relatives à l'acte de « ...provoquer un mineur à faire un usage illicite de stupéfiants... »<sup>432</sup> et à l'acte de « ...fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine (lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur)... »<sup>433</sup>. Malgré de telles mesures, « ...à peine de nullité, elles ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions »<sup>434</sup>.

## **B. L'application à un particulier**

**133. - Rigueur adoucie de la loyauté** « Les règles imposées aux policiers et magistrats en matière de loyauté de la preuve s'appliquent de façon moins stricte aux parties privées et aux témoins »<sup>435</sup>. Puisque ces derniers n'ont pas le pouvoir attribué par l'État, la loi ne doit pas leur appliquer la rigueur du principe de loyauté. Selon la Cour de cassation, « aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve

---

<sup>430</sup> Les infractions indiquées articles 225-4-1,225-4-8,225-4-9,225-5,225-6 et 225-12-1 à 225-12-4 du Code pénal français.

<sup>431</sup> « Dans le but de constater les infractions mentionnées aux articles 227-18 à 227-24 du code pénal et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, dans des conditions précisées par arrêté, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables : 1° Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ; 2° Etre en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ; 2° bis Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ; 3° Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret ».

<sup>432</sup> L'article 227-18 du Code pénal français.

<sup>433</sup> L'article 227-24 du Code pénal français.

<sup>434</sup> Les articles 706-35-1 al.2 et 706-47-3 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>435</sup> Corinne RENAULT-BRAHINSKY, *op.cit.*, 2019, p.26.

produits par les parties (le ministère public et la partie poursuivie) au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale...»<sup>436</sup>. Cela veut dire qu'une preuve recueillie n'est pas inconditionnellement écartée de l'audience quand bien même un particulier violerait la loyauté lors de la recherche de la preuve.

Plus concrètement, « la violation de ces dispositions ne constitue pas, en principe, un obstacle à la recevabilité de la preuve, seule question tranchée par les arrêts de la Chambre criminelle »<sup>437</sup>. Puisque « son objet en effet est de garantir la sûreté et la sécurité juridique des citoyens, de les protéger des ingérences excessives de l'État en imposant aux magistrats ainsi qu'à la police judiciaire de ne recourir à tel mode de preuve que s'ils y ont été autorisés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites »<sup>438</sup>, la rigueur de la loyauté imposée à un particulier n'est pas très haute.

**134. - Critère concret du respect de la loyauté pour un particulier** Les preuves rassemblées par un particulier peuvent-elles nécessairement être utilisées à l'audience malgré la violation du principe de la loyauté de la preuve ? « Les parties (le ministère public et la partie poursuivie) doivent respecter, comme tout un chacun, les dispositions légales générales, notamment pénales, prohibant les atteintes aux droits et à la liberté »<sup>439</sup>. Autrement dit, un particulier doit respecter les autres principes généraux prévus dans la loi. Il ne faut pas usurper le droit et la liberté d'autres personnes en dehors des cas exceptionnellement autorisés. Même si la partie privée a recueilli des preuves en respectant ces principes, il est possible de ne pas reconnaître leur admissibilité. La Cour de cassation a ajouté qu'« il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du Code de procédure pénale d'en apprécier la valeur probante »<sup>440</sup>. C'est-à-dire que s'il y a lieu, le juge peut exclure la preuve obtenue par la partie privée de façon déloyale en vertu du principe de la liberté de la preuve, bien que la loi ne lui

---

<sup>436</sup> Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118.

<sup>437</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.446.

<sup>438</sup> *Ibid.*, p.448.

<sup>439</sup> *Ibid.*, p.446.

<sup>440</sup> Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118.

impose pas strictement le respect du principe de la loyauté de la preuve.

Cependant, il existe une jurisprudence contraire à cette position en matière civile. Selon l'arrêt du 7 janvier 2011 : « ...sauf disposition expresse contraire du code de commerce, les règles du Code de procédure civile s'appliquent aux contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence ; que l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ; »<sup>441</sup>. Malgré cette jurisprudence opposée, « la Cour de cassation paraît marquer son attachement à sa jurisprudence antérieure pour des raisons tenant, apparemment, à la spécificité de la preuve en matière pénale »<sup>442</sup>.

À cet effet, selon la note de Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, « tel paraît être le véritable objectif poursuivi, car il paraît difficile d'affirmer que de tels enregistrements ne constituent pas une « pièce » du dossier alors que, joints à ce dossier après avoir été produits par une partie, ils obéissent précisément à la définition de ce terme introduit, par le législateur, dans l'article 170 du CPP<sup>443</sup> afin d'introduire une différence sémantique entre « l'acte » et « la pièce » »<sup>444</sup>.

---

<sup>441</sup> Cass. Assemblée plénière, 7 janvier 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667.

<sup>442</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.504-506.

<sup>443</sup> « En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties (le ministère public et la partie poursuivie) ou par le témoin assisté ».

<sup>444</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.504.

## Chapitre II. L'observation de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 en Corée

**135. - Plan** En Corée du Sud, il existe la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙. Cette règle exclut des preuves recueillies d'une manière illégale<sup>445</sup>. Cela signifie la dénégation de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력<sup>446</sup>. Pour analyser méticuleusement la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement, nous examinerons d'abord la notion de cette règle (Section I), ensuite son champ d'application (Section II).

### Section I. La notion de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement

#### *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙

**136. - Plan** Avant 2007, en droit coréen, il n'existait pas de règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, Pour comprendre exactement cette règle, il faut d'abord rechercher comment elle a été introduite dans la procédure pénale coréenne (§ I). Après avoir examiné son origine et sa législation, nous décortiquerons sa définition conceptuelle (§ II).

#### § I. L'adoption de la règle dans la procédure pénale

**137. - Plan** La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement

---

<sup>445</sup> Hyeonggu BAEK, Procédure pénale, Beopwonsa, 2012, p.398.

<sup>446</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.579.

*Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 en procédure pénale coréenne a subi l'influence des États-Unis. « Cette règle est celle du droit de la preuve américain établie par la jurisprudence »<sup>447</sup>. Actuellement, elle constitue une règle fondamentale en droit américain de la preuve. Avant d'examiner l'introduction de cette règle en droit coréen (A), nous devons rappeler comment elle s'est formée en droit américain (B).

### A. La formation historique de la règle aux États-Unis

**138. - Établissement en droit américain** Les États-Unis ont adopté cette règle du début du 20<sup>ème</sup> siècle. En effet, ce n'est qu'en 1914, dans l'affaire *Weeks*<sup>448</sup> qu'elle a été implantée dans la procédure pénale américaine. Selon cet arrêt, l'utilisation des preuves saisies par les agents de l'autorité publique a été jugée contraire au IV<sup>e</sup> amendement de la Constitution des États-Unis relatif au « droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et effets, contre les perquisitions et saisies non motivées »<sup>449</sup>. En effet, dans cette affaire, ils étaient entrés chez le prévenu sans sa permission et avaient saisi les documents privés sans mandat de recherche<sup>450</sup>. Les juges ont confirmé l'illégalité de ces preuves et ne les ont pas acceptées comme outil pour démontrer le fait criminel<sup>451</sup>. Cette affaire a contribué à établir la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 comme règle fondamentale fédérale<sup>452</sup>.

---

<sup>447</sup> *Ibid.*, p.597.

<sup>448</sup> *Weeks v. U.S.*, 232 U.S 383 (1914).

<sup>449</sup> Le IV<sup>e</sup> amendement de la Constitution des États-Unis dispose que « le droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et effets, contre les perquisitions et saisies non motivées ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est sur présomption sérieuse, corroborée par serment ou déclaration, ni sans que le mandat décrive particulièrement le lieu à perquisitionner et les personnes ou les choses à saisir ».

<sup>450</sup> *Weeks v. U.S.*, 232 U.S 383 (1914).

<sup>451</sup> *Weeks v. U.S.*, 232 U.S 383 (1914).

<sup>452</sup> Ungseok JUNG et Seungmin BEAK, *Procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> édition, Deameyong, 2011, pp.641-643 ;

**139. - Extension aux différents États** Au début du 20ème siècle, cette règle ne s'est pas appliquée aux affaires jugées dans les différents États des États-Unis. Autrement dit, elle n'était effective que pour les affaires fédérales. Pourtant, en 1961, la Cour de suprême a affirmé l'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement aux affaires jugées dans les différents États (l'affaire *Mapp. V Ohio*)<sup>453</sup>. Dans cette affaire, les agents de l'autorité publique étaient entrés chez la personne intéressée avec un mandat de recherche dont la validité était douteuse et avaient illégalement rassemblé des preuves<sup>454</sup>.

Les juges ont confirmé la position de la juridiction de l'État sur l'exclusion des preuves rassemblées illégalement (en n'autorisant pas les preuves qui étaient contre « le droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et effets, contre les perquisitions et saisies non motivées » prévu dans le IVe amendement de la Constitution des États-Unis)<sup>455</sup>. Grâce à ces jurisprudences, les États-Unis ont adopté la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement comme principe fondamental en droit de la preuve.

**140. - Apparition de l'exception** Pourtant, l'application stricte de cette règle a donné lieu à l'exclusion de trop de preuves utiles pour la découverte de la vérité. Depuis 1970, les critiques sur une telle limitation étaient formulées par les juristes américains qui demandaient que cette règle doive être appliquée de façon souple. Cependant, ces exceptions devaient être permises de façon limitée, seulement dans les cas particulièrement nécessaires. Tout d'abord, la juridiction a reconnu l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe 선의의 예외* comme l'une des exceptions à cette règle dans l'affaire *Massachusetts v. Sheppard*<sup>456</sup>. Elle est considérée comme une exception représentative en droit américain, sur la base des arrêts.

---

Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.597.

<sup>453</sup> *Mapp v. Ohio*. 367 U.S 643 (1961).

<sup>454</sup> *Mapp v. Ohio*. 367 U.S 643 (1961).

<sup>455</sup> *Mapp v. Ohio*. 367 U.S 643 (1961).

<sup>456</sup> *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S 981 (1984).

Ensuite, en 1984, la Cour a accepté l'exception à la théorie du fruit de l'arbre empoisonné *Doksuui-gwasiliron* 독수의 과실이론<sup>457</sup>. Cette théorie est liée à la preuve seconde qui tire son origine de la preuve rassemblée illégalement<sup>458</sup>. Ces arrêts ont contribué à alléger la restriction excessive des preuves en rétrécissant le champ d'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement.

## B. L'acceptation de la règle américaine en Corée

**141. - Avant la réforme du Code de procédure pénale coréen en 2007** La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 qui provient du système de la Common law des États-Unis, a été adoptée par la réforme du Code de procédure pénale coréen, en 2007<sup>459</sup>. Avant cette date, il existait une divergence entre la position de la jurisprudence et celle de la doctrine conséquente sur la preuve obtenue illégalement. La plupart des jurisprudences ont décidé qu'une preuve n'est pas exclue à l'audience même si elle est recueillie par une procédure illégale, à condition que la forme et la nature de la preuve ne soient pas changées<sup>460</sup>.

Un tel critère s'est limité aux preuves saisies en violation de l'Habeas Corpus coréen *Yeongjangjuui* 영장주의, et la preuve orale n'était pas incluse dans cette catégorie<sup>461</sup>. En revanche, la Cour de cassation coréenne a nié l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 dans le cas où un agent de l'autorité publique ne notifie pas le droit au silence<sup>462</sup>,

---

<sup>457</sup> *Nix v. Williams*, 647 U.S. 431(1984).

<sup>458</sup> *Nix v. Williams*, 647 U.S. 431(1984).

<sup>459</sup> Jinho CHUN, *op.cit.*, 2017, p.171.

<sup>460</sup> Cour de cassation coréenne, 23 juin 1987, 87Do705 ; Cour de cassation coréenne, 8 février 1994, 93Do3318.

<sup>461</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.598.

<sup>462</sup> Cour de cassation coréenne, 23 juin 1992, 92Do682.

ou les procès-verbaux sont établis sans notification de ce droit<sup>463</sup>. Un tel fait montre que « la preuve saisie illégalement qui ne correspond pas à la preuve orale tel l’aveu n’affecte pas beaucoup la valeur de la preuve »<sup>464</sup>. À cause de cette permission, l’enquête illégale a été effectuée par les agents de police judiciaire, avant 2007<sup>465</sup>.

**142. - Critiques des juristes** Par contre, certains juristes ont critiqué cette situation en estimant qu’ « il faut désavouer toute preuve qui est rassemblée illégalement pour réaliser une procédure légale et pour garantir les droits de l’homme prévus dans la Constitution »<sup>466</sup>. Cela signifie que l’enquête criminelle ne doit pas être réalisée en violant les droits de l’homme et la Constitution. « Quand bien même la découverte de la vérité au procès pénal serait vraiment importante, l’exercice de l’autorité publique usurpant le droit fondamental du citoyen ne doit évidemment pas être permise »<sup>467</sup>.

Ultérieurement, la procédure pénale actuelle a adopté la règle d’exclusion de la preuve obtenue illégalement en acceptant l’opinion de la doctrine. La Cour de cassation a aussi reconnu cette règle en jugeant comme suit : « la preuve obtenue en n’observant pas la Constitution et le Code de procédure pénale ne peut pas être utilisée pour prouver la culpabilité de la personne poursuivie en vertu du droit à un procès équitable garantissant les droits de l’homme »<sup>468</sup>.

**143. - Après la réforme du Code de procédure pénale coréen en 2007** La règle d’exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배

---

<sup>463</sup> Cour de cassation coréenne, 11 juin 2002, 2000Do5701.

<sup>464</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.598.

<sup>465</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1317.

<sup>466</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.598-599.

<sup>467</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1317.

<sup>468</sup> Cour de cassation coréenne, 15 juillet 2007, 2007Do3061.

제법칙 a été insérée dans l'article 308-2 du CPP en 2007<sup>469</sup>. Cet article est ainsi rédigé : « toute preuve obtenue en violation du droit à un procès équitable ne sera pas admissible ». Pourtant, s'agissant du texte de cet article, certaines critiques ont été soulevées parmi les personnes qui ont préparé la réforme du Code de procédure pénale de 2007. Plus particulièrement, le débat était relatif à l'antagonisme entre la garantie des droits de la défense du prévenu ou du suspect et la manifestation de la vérité<sup>470</sup>. Les organes d'enquête criminelle voulaient élargir la possibilité d'utiliser exceptionnellement des preuves recueillies illégalement. Mais le Conseil constitutionnel a décidé que l'exception à cette règle ne se limitait qu'au cas mentionné dans la loi, et qu'il ne fallait pas violer le droit à un procès équitable<sup>471</sup>. Il a souligné la loyauté du droit à un procès équitable en se fondant sur le texte de l'article 12 al.1 de la Constitution : « ... personne n'est puni si le droit à un procès équitable est observé »<sup>472</sup>.

De même, la Cour de cassation a affirmé que « puisque la preuve rassemblée sans respecter la procédure énoncée dans la Constitution et dans le CPP est considérée comme celle qui ne respecte pas le droit à un procès équitable relatif aux droits de l'homme, le juge ne peut pas l'adopter comme preuve pour démontrer la culpabilité en principe »<sup>473</sup>. Ce faisant, elle voulait souligner la force de normes du CPP conforme à l'esprit de la Constitution<sup>474</sup>. Cette jurisprudence a montré l'adoption principale de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement en droit coréen de la preuve<sup>475</sup>. Dans cet arrêt, son exception a été examinée pour garantir l'importance de la manifestation de la vérité<sup>476</sup>. Cette exception ne doit pas détériorer une valeur constitutionnelle. Elle doit être permise de façon très rigoureuse. Actuellement, cette règle garantie par la Constitution est devenue l'un des principes fondamentaux en droit de la

---

<sup>469</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1320.

<sup>470</sup> *Ibid.*, p.1321.

<sup>471</sup> Conseil constitutionnel coréen, 29 novembre 2001, 2001Heonba41.

<sup>472</sup> Conseil constitutionnel coréen, 26 décembre 1996, 94Heonba1.

<sup>473</sup> Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

<sup>474</sup> Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

<sup>475</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1320.

<sup>476</sup> *Ibid.*, p.1320.

preuve.

## § II. La définition conceptuelle de la règle

**144. - Article 308-2 du Code de procédure pénale** La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 est celle de l'interdiction des preuves rassemblées d'une manière illégale<sup>477</sup>. Ainsi qu'il a déjà été dit, l'article 308-2 du CPP énonce cette règle comme suit : « toute preuve obtenue en violation du droit à un procès équitable ne sera pas admissible ». Dans cet article, « toute preuve » vise une preuve obtenue par divers modes de preuve<sup>478</sup>. Auparavant, le législateur coréen avait déjà adopté la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 (article 309 du CPP) et la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙 (article 310 du CPP) afin d'interdire l'aveu forcé en procédure pénale.

En revanche, il n'existait pas d'article bloquant les preuves obtenues par des moyens illégaux dans le CPP d'alors. De ce fait, cette règle en vigueur depuis 2007 se focalise fréquemment sur des preuves autres que l'aveu, car elle est déjà contrôlée par ces deux règles. Avant d'analyser concrètement la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement, il faut préalablement envisager la signification de l'illégalité de cette règle (A) et ensuite la relation avec les exceptions aux autres règles de la preuve (B)

### A. La signification d'« illégalité »

**145. - Contrôle du droit à un procès équitable** La règle d'exclusion de la preuve

---

<sup>477</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, pp. 578 et s.

<sup>478</sup> *Ibid.*, p.579.

obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 se fonde sur le droit à un procès équitable prévu dans la Constitution<sup>479</sup>. Cela veut dire que la procédure pénale doit être réalisée dans le cadre du droit à un procès équitable sauf cas exceptionnels. La procédure pénale poursuit la manifestation de la vérité comme premier objectif. La restriction stricte des preuves fait obstacle à la découverte de la vérité dans le procès pénal. Alors, la loi reconnaît très limitativement son exception pour assurer la flexibilité appropriée. Cependant, cette flexibilité doit être réalisée dans le respect du droit à un procès équitable. En principe, hors les cas où la loi en dispose autrement, elle interdit toute action contraire à ce droit. Ainsi, même si l'importance de la manifestation de la vérité est élevée, les preuves obtenues illégalement ne peuvent pas être tolérées en procédure pénale.

**146. - Obligation du juge de constater l'illégalité** Pour juger l'illégalité des moyens de preuve, le juge doit l'examiner au besoin<sup>480</sup>. S'il existe un doute sur la violation de cette règle, il doit essayer de confirmer l'existence de l'illégalité. Par exemple, lorsque le prévenu soulève l'illégalité du mandat d'arrêt en demandant la révision des conditions de détention, le juge doit l'examiner<sup>481</sup>. Plus largement, il doit aussi vérifier l'existence d'une éventuelle illégalité dans les procès-verbaux établis par les organes d'enquête<sup>482</sup>. Bien que le juge n'ait pas le devoir de démontrer la légalité des modes de preuve, il doit constater l'illégalité. En principe, la charge d'établir l'inexistence de l'illégalité des preuves pèse sur une partie qui invoque un fait favorable<sup>483</sup>. Si cette dernière veut établir l'illégalité de ces preuves, elle doit prouver qu'elles font partie des cas exceptionnels autorisés dans la loi<sup>484</sup>.

---

<sup>479</sup> Kuk CHO, *Règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement Wibeopsujipbaejaebeopchik 위법수집증거배제법칙*, Bakyongsas, 2005, pp.7-9.

<sup>480</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1324.

<sup>481</sup> Cour de cassation coréenne, le 23 avril 2009, 2009Do526.

<sup>482</sup> Cour de cassation coréenne, le 23 avril 2009, 2009Do526.

<sup>483</sup> En général, elle est liée au procureur qui dirige l'enquête criminelle exécutée par la police judiciaire ou lui-même.

<sup>484</sup> Cour de cassation coréenne, le 12 mars 2009, 2008Do763.

**147. - Réclamation d'un particulier sur l'illégalité** Des personnes, autres que le ministère public et la partie poursuivie, peuvent-elles également réclamer au juge l'exclusion des preuves collectées illégalement ? Le droit américain qui a créé la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement ne permet pas à d'autres personnes que le ministère public et à la partie poursuivie de réclamer cette exclusion<sup>485</sup>. Pourtant, en Corée, une discussion existe sur l'attribution du droit de réclamer à un particulier<sup>486</sup>. De prime abord, d'après l'opinion positive sur la limitation de ce droit, « l'attribution à un tiers qui n'a pas de lien avec l'acte illicite n'est pas autorisée dans le cadre du procès pénal. Il faut limitativement examiner ce sujet, car la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement doit être en harmonie avec l'objectif du droit à un procès équitable et la manifestation de la vérité »<sup>487</sup>. Cela signifie que le champ d'application de cette règle serait trop large à la lumière des principes fondamentaux de la procédure pénale si un tiers pouvait aussi réclamer l'illégalité des modes de preuve. Autrement dit, selon l'opinion positive, seuls le ministère public et la partie poursuivie peuvent protester contre l'illégalité.

En revanche, l'opinion négative se fonde sur la différence entre les droits américain et coréen sur la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. « Aux États-Unis, la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement ne prend pas sa source dans la Constitution. Elle a été développée par la Cour suprême des États-Unis »<sup>488</sup>. Par contre, « cette règle en droit coréen s'appuie sur la Constitution qui garantit le droit à un procès équitable »<sup>489</sup>. Cela souligne la nécessité du contrôle strict de l'acte illégal qui est contraire au droit à un procès équitable. Cette opinion soutient l'attribution du droit de réclamer à d'autres personnes que le ministère public et la partie poursuivie pour limiter l'enquête illicite des autorités judiciaires. La plupart des juristes coréens sont d'accord avec l'opinion négative pour réaffirmer les principes

---

<sup>485</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1325.

<sup>486</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.592.

<sup>487</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1325.

<sup>488</sup> *Ibid.*, p.1325.

<sup>489</sup> *Ibid.*, p.1325.

fondamentaux de la procédure pénale. De même, la jurisprudence a reconnu le droit d'un tiers pour la confirmation de l'existence d'éléments illégaux conformément à la doctrine<sup>490</sup>.

## **B. Le contrôle strict par l'illégalité**

**148. - Plan** En général, la loi coréenne exclut une preuve obtenue illégalement en vertu de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. Plus largement, cette règle, peut-elle aussi s'appliquer aux cas exceptionnels des autres règles de la preuve, notamment à la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 ? Pour répondre à cette question, nous devons examiner la relation entre la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement et les deux exceptions à la règle de commune renommée (la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거 (1°) et la preuve consentie par la partie adverse (2°)).

### **1° L'exclusion de la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거**

**149. - Fonction de preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거** La preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거<sup>491</sup> est l'un des cas non exclus par l'application de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙<sup>492</sup>. La Cour de

---

<sup>490</sup> Cour de cassation coréenne, le 30 juin 2011, 2009Do6717.

<sup>491</sup> La preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거 doit se distinguer de la preuve contraire qui est destinée au fait d'infraction. La preuve contraire doit avoir l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 et arriver à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 contrairement à la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거. Voir, Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.665.

<sup>492</sup> Les juristes sont d'accord sur le fait que la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거 est un cas d'inapplication de la règle par commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, non pas une exception, car cette règle est liée au fait principal d'une infraction, *Ibid.*, p.666.

cassation a affirmé qu'une preuve exclue par cette règle peut être néanmoins utilisée dans le procès pénal<sup>493</sup>. Elle ne peut qu'être utilisée en vue de discuter la force probante de la déclaration de la partie poursuivie ou des personnes autres que la partie poursuivie<sup>494</sup>. Autrement dit, cette dernière ne peut pas démontrer l'existence d'une infraction. Sa fonction se limite à refuser ou s'opposer à leur déclaration<sup>495</sup>. Un tel rôle est prévu dans l'article 318-2 du CPP.

#### 150. - **Contrôle moins strict de la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거**

거 Pourquoi la loi permet-elle limitativement d'utiliser la preuve d'impeachment bien que cette preuve soit exclue par la règle de commune renommée ? Le législateur coréen ne voulait pas exclure inconditionnellement toutes les preuves qui ne sont pas admises. Il voulait effectivement garantir le principe du contradictoire<sup>496</sup>. Si la loi restreint et réglemente trop strictement les modes de preuve, le ministère public et la partie poursuivie ne peut pas effectivement apporter des preuves utiles. Ce problème ferait obstacle à la manifestation de la vérité. De plus, dans la preuve orale, notamment le témoignage, peut varier en fonction d'une situation et une personnalité, ce qui rend instable sa crédibilité<sup>497</sup>. Pour assurer sa stabilité, la nécessité de la preuve d'impeachment a été augmentée.

#### 151. - **Limitation par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement**

***Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙** Il existe une controverse sur la question de savoir si la preuve d'impeachment échappe à l'application de la règle de commune

---

<sup>493</sup> Cour de cassation coréenne, le 23 septembre 1969, 69Do1028.

<sup>494</sup> Yanggyun SHIN, *Procédure pénale*, Hwasanmedia, 2009, pp.847-848 ; Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.664.

<sup>495</sup> Cour de cassation coréenne, le 14 mai 1985, 85Do441.

<sup>496</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.664.

<sup>497</sup> *Ibid.*, p.665.

renommée, ou entre dans le champ d'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. Selon l'opinion positive, la preuve d'impeachment est un cas d'inapplication de la règle de commune renommée<sup>498</sup>. Cela veut dire que cette preuve ne peut pas éviter l'application des autres règles de la preuve. Cette règle n'a pas de valeur constitutionnelle alors que la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법 수집증거배제법칙 fait partie de la Constitution coréenne<sup>499</sup>. C'est-à-dire qu'elle a un lien étroit avec le procès équitable défini dans l'article 12 al.1 et 3 de la Constitution contrairement à la règle de commune renommée<sup>500</sup>. De ce fait, un tel point de vue montre que la preuve d'impeachment ne peut pas être dispensée de l'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement qui fait partie intégrante de la Constitution. Le ministère public et la partie poursuivie ne peuvent pas la présenter devant le juge s'il existe une illégalité lors de l'obtention de la preuve.

En revanche, selon l'opinion négative, une preuve peut communément être utilisée comme la preuve d'impeachment à l'audience même si elle implique un élément illicite. Aux États-Unis qui ont adopté cette notion pour la première fois, les juristes qui soutiennent cet avis<sup>501</sup>. Cela signifie que, puisque la Corée a introduit la notion de la preuve d'impeachment venant des États-Unis, il faut élargir son champ d'application comme dans le droit américain. D'ailleurs, ces juristes soulignent que la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement en tant que telle n'est pas conforme à une valeur constitutionnelle et qu'elle n'est que liée au droit à un procès équitable<sup>502</sup>. Mais cet argument n'est pas suffisant pour convaincre les autres juristes coréens, car cette règle a été établie sur la base de la Constitution coréenne qui est différente de la Constitution américaine. C'est pourquoi l'article 12 de la Constitution coréenne prévoit le droit à un procès équitable. Ainsi, la plupart des juristes coréens s'accordent sur l'opinion

---

<sup>498</sup> *Ibid.*, p.666.

<sup>499</sup> Conseil constitutionnel coréen, 26 mai 2005, 2003Hunga7.

<sup>500</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1341.

<sup>501</sup> *Ibid.*, pp.1340-1341.

<sup>502</sup> *Ibid.*, pp.1340-1341.

positive qui exclut la preuve d'impeachment s'il existe un élément illégal dans la preuve concernée<sup>503</sup>.

## 2° L'exclusion de la preuve consentie par la partie adverse

**152. - Article 318 du Code de procédure pénale** Comme la question sur la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거 analysée précédemment, la preuve consentie par la partie adverse est également polémique parmi les juristes coréens. Le consentement de la partie est défini dans l'article 318 al.1 du CPP. Selon cet article, « le document ou l'objet que le procureur et la partie conviennent de retenir à titre de preuve peut être utilisé comme preuve lorsque son authenticité est confirmée ». Autrement dit, alors même qu'une preuve serait exclue par l'application de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, cette preuve est susceptible d'être utilisée au procès pénal lorsque la partie adverse approuve son utilisation. Pourtant, « la procédure pénale coréenne n'admet pas immédiatement le document ou l'objet accordé par le ministère public et la partie poursuivie comme preuve. Sa sincérité doit aussi être vérifiée par le juge »<sup>504</sup>. De plus, ce cas n'est pas considéré comme une exception à la règle de commune renommée. Le consentement de la partie n'est considéré que comme un cas d'inapplication de cette règle<sup>505</sup>.

**153. - Restriction par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement**  
***Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙** La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 permet-elle de contrôler la preuve sur laquelle le ministère public et la partie poursuivie sont d'accord ? Cette

---

<sup>503</sup> *Ibid.*, p.1341.

<sup>504</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019. p.703.

<sup>505</sup> *Ibid.*, p.706.

question a été posée aux juristes coréens après l'adoption de cette règle (en 2007). La plupart des juristes coréens ont penché pour une restriction sévère de cette preuve consentie (l'opinion positive)<sup>506</sup>. D'après cette position, la preuve consentie a pour objectif d'éviter le retard d'un procès et d'assurer le principe de célérité<sup>507</sup>. C'est-à-dire que la permission de la preuve consentie est relative à la règle de commune renommée. Elle n'indique pas l'abandon de l'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement qui a une valeur constitutionnelle. Ainsi, lorsqu'une preuve implique un élément délictuel, elle ne peut pas être admise par le juge quand bien même la partie adverse approuverait l'utilisation de la preuve recueillie illégalement. La jurisprudence a pris la même position avec en confirmant une valeur constitutionnelle de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement<sup>508</sup>.

Au contraire, selon l'opinion négative, « le consentement de la partie signifie l'abandon du droit de discuter de son admissibilité et sa force probante »<sup>509</sup>. C'est-à-dire que cela indique l'abandon du droit basé sur le principe du contradictoire. Cette idée est relative à l'inapplication exceptionnelle de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. De plus, cet avis met l'accent sur la nécessité de distinguer le niveau de l'illégalité. Si l'illégalité de la preuve concernée est naturellement grave comme en cas d'aveu obtenu sous la torture, cette preuve doit être exclue par application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement<sup>510</sup>. Cependant, lorsqu'elle n'est pas liée à un caractère intrinsèque comme l'oubli de notifier le droit au silence, il faut accepter la preuve illégale en cas de consentement de la partie adverse<sup>511</sup>. Cette position fait l'objet de plusieurs critiques comme l'obscurité du critère pour juger le niveau de l'illégalité<sup>512</sup>.

---

<sup>506</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1342.

<sup>507</sup> *Ibid.*, p.1342.

<sup>508</sup> Cour de cassation coréenne, le 24 décembre 2009, 2009Do11401 ; Cour de cassation coréenne, le 28 janvier 2010, 2009Do10092 ; Cour de cassation coréenne, le 28 avril 2011, 2009Do2109.

<sup>509</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1342.

<sup>510</sup> *Ibid.*, p.1342.

<sup>511</sup> *Ibid.*, p.1342.

<sup>512</sup> *Ibid.*, p.1342.

## Section II. Le champ d'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue

### illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙

**154. - Plan** La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 exclut des preuves recueillies en violation du droit à un procès équitable (§ I). Puisque ce droit est en étroite relation avec les droits fondamentaux, cette règle contrôle plus strictement une preuve illégale que les autres règles de la preuve. Toutefois, il existe deux exceptions à la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement (§ II).

#### § I. L'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement

**155. - Application moins stricte à un particulier** Le champ d'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, doit distinguer entre la preuve recueillie par l'autorité publique (A) et celle recueillie par un particulier (B). Habituellement, c'est l'autorité publique qui a obtenu une preuve d'une façon illégale pour prouver une infraction. La loi a accepté cette règle dans le but de contrôler le recueil illicite et d'assurer le droit à un procès équitable en matière pénale<sup>513</sup>. Pourtant, elle n'exclut pas l'application de cette règle à la preuve obtenue par un particulier. En effet, un particulier peut également obtenir des preuves par des moyens délictueux<sup>514</sup>.

---

<sup>513</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.597.

<sup>514</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1326.

## A. La preuve recueillie par l'autorité publique

**156. - Lors de l'enquête policière** Les preuves recueillies illégalement peuvent être contrôlées aux stades de l'investigation et de l'examen de la preuve dirigée par le juge<sup>515</sup>. Notamment, cette règle est souvent violée au cours de l'enquête coercitive en cas de perquisition ou de saisie effectuée par les organes d'enquête criminelle<sup>516</sup>. Pour procéder à ces mesures, la police judiciaire doit obtenir un mandat délivré par le juge. Si elle effectue l'enquête coercitive sans mandat, la loi la considère comme une violation de l'Habeas Corpus coréen *Yeongjangjuui* 영장주의 (1°).

De plus, grâce au développement des technologies scientifiques, une conversation et une image sont plus facilement enregistrées. Depuis peu, la police judiciaire utilise souvent les enregistrements audiovisuels pour rassembler la preuve d'une infraction au cours de l'enquête criminelle. Cependant, lorsqu'elle enregistre clandestinement une conversation ou une image, la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집 증거배제법칙 les écarte de l'audience (2°).

### 1° La preuve contre l'Habeas Corpus coréen *Yeongjangjuui* 영장주의

**157. - Article 12 al.3 de la Constitution** La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집 증거배제법칙 restreint d'abord la preuve qui ne respecte pas l'Habeas Corpus coréen *Yeongjangjuui* 영장주의. En effet, l'autorité publique ne peut pas obtenir des preuves en le violant. Cette preuve ne peut pas être admise à l'audience en raison de son illégalité. L'article 12 al.3 de la Constitution coréenne dispose que « lorsque l'arrestation, la détention, la saisie ou la perquisition s'est déroulée, l'autorité publique doit présenter un mandat délivré par le juge à la diligence du procureur selon

---

<sup>515</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.597.

<sup>516</sup> *Ibid.*, p.597.

le droit à un procès équitable. Toutefois, il peut seulement être demandé ultérieurement en cas d'enquête de flagrance ou lorsqu'il existe un risque de fuite ou de destruction des preuves relatives à une infraction entraînant plus de trois ans d'emprisonnement ». « Cet article prévoit l'Habeas Corpus coréen en soulignant l'importance du droit à un procès équitable »<sup>517</sup>. De ce fait, une preuve contraire à l'Habeas Corpus coréen est évidemment exclue par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement qui est en relation directe avec le droit à un procès équitable.

**158. – Revirement depuis 2007** Avant l'adoption de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement, la jurisprudence a reconnu l'objet obtenu illégalement parce que sa nature n'est pas essentiellement changée<sup>518</sup>. Autrement dit, autrefois, une preuve contraire à l'Habeas Corpus coréen, tel qu'un objet saisi sans mandat était accepté à l'audience en dépit de la critique des juristes. Un tel problème a été surmonté par la loi de 2007 qui a instauré l'observation obligatoire du droit à un procès équitable dans l'article 308-2 du CPP. Également, le 15 novembre 2007, la Cour de cassation a changé sa position antérieure<sup>519</sup>. La jurisprudence du 23 avril 2009 a affirmé que la violation d'une procédure violée est contre la Constitution et le CPP au cas où un mandat de dépôt n'est pas présenté au moment du placement en détention provisoire<sup>520</sup>.

**159. - Les articles 215 à 217 du Code de procédure pénale** L'article 215 du CPP prévoit la délivrance obligatoire d'un mandat lors de la perquisition et de la saisie par le procureur (al.1) ou par la police judiciaire (al.2). Les articles 216 et 217 du même Code prévoient les cas exceptionnels où ces actes peuvent être réalisés sans mandat, notamment, en cas d'urgence. Hormis ces cas, si la perquisition ou la saisie sont réalisées sans présentation

---

<sup>517</sup> *Ibid.*, p.1326.

<sup>518</sup> Cour de cassation coréenne, 14 mai 1996, 93Cho88 ; Cour de cassation coréenne, 8 février 1994, 93Do3318 ; Cour de cassation coréenne, 23 juin 1987, 87Do705 ; Cour de cassation coréenne, 17 septembre 1968, 68Do932.

<sup>519</sup> Cour de cassation coréenne, Assemblée plénière, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

<sup>520</sup> Cour de cassation coréenne, 23 avril 2009, 2009Do526.

d'un mandat, une preuve obtenue par ces actes est certainement exclue du fait de la violation de l'article 12 al.3 de la Constitution et des articles 215 à 217 du CPP<sup>521</sup>.

Par exemple, une preuve ne peut pas être obtenue par les épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique ou de prise de sang sans un mandat délivré par le juge<sup>522</sup>. De même, il n'est pas possible de demander à une personne de suivre la police au commissariat sans mandat délivré par une juridiction en raison de la violation de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement<sup>523</sup>. Cependant, la jurisprudence du 6 juillet 2006 exclut exceptionnellement l'application de cette règle lorsque la personne concernée s'est présentée de son plein gré<sup>524</sup>.

## **2° L'application principale dans le cas d'un enregistrement audiovisuel clandestin**

### **160. - Effort législatif pour exclure l'enregistrement audiovisuel clandestin**

Depuis peu, l'enregistrement audiovisuel est souvent utilisé lors du recueil des preuves. Grâce au développement des technologies scientifiques, une conversation et une image sont plus facilement enregistrées au cours de l'enquête. Pourtant, l'enregistrement audiovisuel clandestin était aussi fréquemment faits en réalité. Avant l'adoption de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, un enregistrement illégal n'était exclu que de façon limitée par la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 basée sur le principe du contradictoire.

En 1994, le législateur coréen a promulgué la loi sur la protection des communications secrètes.

---

<sup>521</sup> Cour de cassation coréenne, 14 mai 2009, 2008Do10914.

<sup>522</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1328 ; concernant la mesure coercitive pour des épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique. Voir, Cour de cassation coréenne, 9 novembre 2006, 2004Do8404 ; concernant la mesure coercitive pour la prise de sang. Voir, Cour de cassation coréenne, 14 mars 2013, 2010Do2094.

<sup>523</sup> Cour de cassation coréenne, 30 juin 2011, 2009Do6717.

<sup>524</sup> Cour de cassation coréenne, 6 juillet 2006, 2005Do6810.

« Elle a pour objectif de protéger une communication secrète et d'étendre sa liberté en limitant son objet et en faisant suivre strictement une procédure légale »<sup>525</sup>. Les articles 3 et 14 de cette loi interdisent l'interception de toute télécommunication et l'enregistrement de toute conversation d'autrui sans son consentement. Le législateur avait essayé d'exclure toute preuve obtenue par un enregistrement audio clandestin, mais cette loi n'était pas suffisante. De ce fait, il fallait combler les lacunes de la loi en adoptant la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement en 2007<sup>526</sup>.

**161. - Difficulté de l'exclusion absolue** À titre d'exemple, dans le passé, la loi sur la protection des communications secrètes ne pouvait pas servir de fondement juridique pour exclure une vidéo enregistrée clandestinement. Car elle se composait d'un son et d'une image en même temps. Ce problème a été réglé par l'introduction de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. En revanche, la jurisprudence n'a pas exclu cet enregistrement dans l'absolu. Elle a confirmé que l'interdiction de tout enregistrement visuel clandestin doit être garantie dans la loi mais elle peut être limitée en fonction des cas particuliers relatifs à la protection de l'intérêt public et à la garantie de sécurité<sup>527</sup>.

Plus concrètement, la Cour de cassation a indiqué que « l'enregistrement visuel n'est pas exclu inconditionnellement si une image a été enregistrée par un moyen permis normalement dans l'urgence et la nécessité »<sup>528</sup>. L'existence d' « un moyen permis normalement » dépend de la pertinence des situations. L'appréciation de cette pertinence doit être examinée par le juge<sup>529</sup>. Selon la note de Dongwoon SHIN, le critère du mot « normalement » est établi lorsqu' « une image peut être confirmée par une personne présente sur les lieux sans appareil particulier »<sup>530</sup>.

---

<sup>525</sup> Article 1 de la loi sur la protection de communication secrète.

<sup>526</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1331.

<sup>527</sup> *Ibid.*, p.1331.

<sup>528</sup> Cour de cassation coréenne, 3 septembre 1999, 99Do2317.

<sup>529</sup> Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2013, 2013Do2511.

<sup>530</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1332.

## **B. La preuve recueillie par un particulier**

**162. - Plan** La loi coréenne exclut la preuve recueillie illégalement par un particulier. La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 s'applique en principe à la preuve obtenue illicitement par l'autorité publique<sup>531</sup>. Habituellement, les organes d'enquête violent souvent cette règle. Néanmoins, le suspect ou le prévenu peut également enfreindre cette règle (1°) et enregistrer clandestinement une conversation ou une image (2°) au cours de la préparation de sa défense dans la recherche d'une preuve contraire au fait incriminé.

### **1° L'exclusion principale lors de la violation du droit à un procès équitale**

#### **163. - Article 308-2 du Code de procédure pénale**

La loi applique la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 à des preuves recueillies par un particulier par des moyens illicites. Essentiellement, cette règle se fonde sur le droit à un procès équitale. L'article 308-2 du CPP énonce l'interdiction de l'utilisation de preuves qui violent le droit à un procès équitale qui a valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a affirmé que « l'atteinte à la vie, la liberté, les biens des personnes par l'autorité publique est permise lorsque le droit à un procès équitale basé sur la loi raisonnable et légitime est observé »<sup>532</sup>. Ainsi, si un particulier obtient une preuve en violant cette interdiction, cette dernière sera

---

<sup>531</sup> *Ibid.*, p.1335.

<sup>532</sup> Conseil constitutionnel coréen, 29 novembre 2001, 2001Hunba41.

écartée en vertu de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement.

**164. - Critère pour juger l'illégalité (1) : la théorie de la gravité de l'atteinte aux droits** Qu'est ce qu'un critère concret pour juger la violation de cette règle ? Plusieurs juristes ont souligné que la preuve recueillie par un particulier ne devrait pas être rejetée aussi strictement que celle obtenue par l'autorité publique, car il ne dispose pas des mêmes moyens d'investigation que les pouvoirs publics<sup>533</sup>. Ils ont proposé deux critères pour décider de l'illégalité des preuves obtenues par un particulier. Tout d'abord, selon la théorie de la gravité de l'atteinte aux droits, il faut écarter une preuve obtenue par un particulier en fonction de la gravité d'atteinte aux droits fondamentaux<sup>534</sup>. Si elle lèse essentiellement un droit fondamental, la preuve concernée doit être écartée de l'audience. Dans le cas contraire, elle est admise pour soutenir l'argument du particulier. Par exemple, la Cour de cassation a écarté une photo prise par un particulier à l'insu de la personne concernée et sans son consentement, car il a ainsi gravement empiété sur un droit fondamental comme le droit à l'image de la personne<sup>535</sup>.

**165. - Critère pour juger l'illégalité (2) : la théorie de l'intérêt comparatif** Le second critère se fonde sur la théorie de l'intérêt comparatif. D'après cette théorie, il faut comparer les intérêts public et privé lorsque la preuve recueillie illégalement par un particulier est admise au procès<sup>536</sup>. « Puisque la loi ne peut pas inconditionnellement interdire toute preuve violant le droit à l'intimité, le juge doit scrupuleusement examiner des preuves litigieuses pour bien parvenir à la manifestation de la vérité à travers la comparaison entre intérêt public et privé »<sup>537</sup>. En d'autres termes, la preuve obtenue illégalement par un particulier pourrait être utilisée au cas où l'intérêt public concerné a plus de valeur que l'atteinte au droit à l'intimité.

---

<sup>533</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.606-607.

<sup>534</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO *op.cit.*, 2016, p.587.

<sup>535</sup> Cour de cassation coréenne, 30 septembre 1997, 97Do1230.

<sup>536</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.607.

<sup>537</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1336.

Cette théorie se concentre sur l'efficacité de la procédure pénale. Elle demande un examen adéquat de la preuve à la suite de la vérification du respect du droit à un procès équitable pour éviter tout l'empiètement sérieux sur le droit fondamental<sup>538</sup>. Actuellement, les juristes coréens et la jurisprudence<sup>539</sup> s'accordent sur la théorie de l'intérêt comparatif en faisant valoir que le critère pour juger de la gravité de l'atteinte au droit est trop ambigu<sup>540</sup>. En effet, les cas d'atteinte essentielle aux droits fondamentaux ne sont pas exactement définis.

## 2° L'application moindre dans le cas d'un l'enregistrement audiovisuel clandestin

**166. - Insuffisance de la base légale** L'enregistrement audiovisuel est fréquemment réalisé par un particulier qui le présente à l'audience comme preuve pour démontrer le fait criminel. Puisque les enregistrements déposés par un particulier peuvent être très utiles pour découvrir la vérité lors du procès pénal, le juge les considère comme des preuves importantes. Pourtant, quelques personnes enregistrent illicitement une conversation ou une image sans consentement de la personne intéressée. Avant l'adoption de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, le juge appliquait la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 aux preuves illégales. Et ce, d'autant plus, que la loi sur la protection des communications secrètes, entrée en vigueur en 1994, avait contribué à bloquer quelques preuves obtenues illégalement. Cette loi et cette règle s'appliquaient, à la fois, à la preuve recueillie par un particulier et par l'autorité publique. Mais elles n'étaient pas suffisantes pour exclure complètement toute preuve obtenue illicitement<sup>541</sup>.

---

<sup>538</sup> Cour de cassation coréenne, 30 septembre 1997, 97Do1230.

<sup>539</sup> Cour de cassation coréenne, 26 juin 2008, 2008Do1584 ; Cour de cassation coréenne, 9 septembre 2010, 2008Do3990.

<sup>540</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1337.

<sup>541</sup> *Ibid.*, p.1338.

**167. - Complément par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement**

*Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙

L'enregistrement de

conversations à l'insu de l'interlocuteur a fait l'objet d'une controverse avant 2007. L'opinion des juristes était divisée sur ce problème. La jurisprudence n'appliquait que la règle de commune renommée pour le résoudre. Cependant, une telle attitude était critiquée par plusieurs juristes en raison de la violation du droit à l'autodétermination de la personne humaine<sup>542</sup>. Comme on l'a vu précédemment, l'introduction de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement a abouti à l'exclusion de tout enregistrement clandestin en procédure pénale.

D'après « la théorie de l'intérêt comparatif », l'opinion générale, l'atteinte au droit à l'autodétermination de la personne humaine peut gravement nuire à l'intérêt public si un enregistrement obtenu sans le consentement de l'interlocuteur qui participait à la conversation est accepté à l'audience<sup>543</sup>. C'est-à-dire qu'il serait considéré comme une violation du droit à un procès équitable prévu dans la Constitution. De ce fait, l'enregistrement d'une conversation à l'insu de l'un des interlocuteurs ne peut pas actuellement être validé excepté dans les cas exceptionnels comme les causes de non-imputabilité de l'infraction<sup>544</sup>.

**168. - Enregistrement clandestin de plus de deux personnes** Le juge, doit-il

accepter cet enregistrement comme une preuve si un tiers enregistre une conversation entre plusieurs personnes avec le seul consentement de l'une d'entre elles ? La jurisprudence du 8 octobre 2002 a refusé un tel enregistrement pour cause de violation de la loi sur la protection de communications secrètes<sup>545</sup>. Alors même que cette loi ne s'applique pas au cas mentionné ci-dessus, cet enregistrement serait écarté par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement, car l'atteinte au droit à l'autodétermination de la personne humaine est considérée

---

<sup>542</sup> *Ibid.*, p.1339.

<sup>543</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO *op.cit.*, 2016, p.588.

<sup>544</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1339-1340.

<sup>545</sup> Cour de cassation coréenne, 8 octobre 2002, 2002Do123.

comme violation du droit à un procès équitable<sup>546</sup>. De plus, s'agissant de l'enregistrement d'une conversation entre trois personnes, la Cour de cassation a confirmé qu'il ne s'agissait pas d'une violation de l'article al.1 de la loi sur la protection de communications secrètes, car cette loi ne contrôle que l'enregistrement de conversations entre des deux personnes<sup>547</sup>. Néanmoins, un tel enregistrement ne pourrait pas éviter l'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement.

## § II. L'inapplication de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement

### *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙

**169. - Nécessité de la permission exceptionnelle** Le législateur voulait en principe interdire la preuve recueillie de façon illégale en adoptant la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙. Cette règle a contribué à renforcer la stabilisation juridique en fournissant un critère évident en procédure pénale. Mais son application ne signifie pas l'exclusion absolue de toutes preuves contenant un facteur illicite, car certains cas doivent échapper à l'application de cette règle. En effet, « si la loi exclut strictement toute preuve en raison d'une erreur légère et simple, il est difficile de garantir le principe de célérité du procès pénal par l'État »<sup>548</sup>. Ainsi, il faut limitativement permettre une exception à cette règle soumise à un contrôle rigoureux aux cas où la nécessité d'une autorisation exceptionnelle est importante d'une façon qui ne lèse pas fondamentalement le droit à un procès équitable. Il s'agit de la théorie du fruit de l'arbre empoisonné *Doksuui-gwasiliron* 독수의 과실이론 (A) et de l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외

---

<sup>546</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1340.

<sup>547</sup> Cour de cassation coréenne, 12 décembre 2006, 2006Do4981.

<sup>548</sup> Sorin SEOK, « Étude sur la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 », *Revue de Droit de Ewha*, Vol.2 n° 2, 2012, p.156.

(B).

### A. La théorie du fruit de l'arbre empoisonné *Doksuui-gwasiliron*

#### 독수의 과실이론

#### 170. - Signification de la théorie du fruit de l'arbre empoisonné *Doksuui-gwasiliron*

독수의 과실이론 La première exception est relative à la théorie du fruit de l'arbre

empoisonné *Doksuui-gwasiliron* 독수의 과실이론. « Selon cette théorie, des preuves secondaires dérivées de la preuve recueillie illicitement sont écartées »<sup>549</sup>. Autrement dit, lorsqu'une preuve est directement influencée par la preuve obtenue en violant le droit à un procès équitable, elle ne peut pas être aussi utilisée à l'audience. Si la loi accepte cette preuve empoisonnée, la justice ne peut pas être rendue dans une procédure pénale<sup>550</sup>. La plupart des juristes coréens sont d'accord avec cette théorie<sup>551</sup>.

La jurisprudence également qui considère qu'« une preuve secondaire produite par la preuve obtenue de façon illégale ne peut pas être présentée pour démontrer la culpabilité de la partie poursuivie »<sup>552</sup>. Une telle attitude se fonde sur une garantie rigoureuse des droits de l'homme<sup>553</sup>. Plus précisément, la jurisprudence du 15 novembre 2007 a explicitement réaffirmé que « la mesure la plus efficace pour interdire une investigation illicite de l'autorité publique est de bloquer une preuve secondaire dérivée de la preuve rassemblée illégalement »<sup>554</sup>.

---

<sup>549</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.589.

<sup>550</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1350.

<sup>551</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.589.

<sup>552</sup> Cour de cassation coréenne, Assemblée plénière, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

<sup>553</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1350.

<sup>554</sup> Cour de cassation coréenne, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

**171. - Exceptions à la théorie** Cependant, la théorie du fruit de l'arbre empoisonné ne s'applique pas à tous les cas. Certains cas exceptionnels y échappent. Si la loi reconnaît l'exclusion absolue de la preuve secondaire, cela engendrera une difficulté dans la manifestation de la vérité. Pour cette raison, l'exception à la théorie du fruit de l'arbre empoisonné est actuellement acceptée dans le procès pénal. La loi l'autorise, dans le cas où la causalité entre la preuve contaminée et le fruit qu'elle a produit, est niée<sup>555</sup>. La Cour de cassation a confirmé qu' « une preuve dérivée peut être acceptée en tenant compte d'une circonstance entière et synthétique et d'une corrélation directe avec la preuve obtenue illicitement. Cela contribue à assurer l'harmonie entre la découverte de la vérité et le droit à un procès équitable »<sup>556</sup>. Le droit américain qui a influencé l'adoption de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 en droit coréen a également reconnu l'exception à la théorie du fruit de l'arbre empoisonné<sup>557</sup>.

**172. - Exception (1) : « l'exception de la contamination purifiée »** Trois exceptions suivantes sont admises : « l'exception de la contamination purifiée » (1), « l'exception de la source indépendante de la contamination » (2) et « l'exception de la découverte inévitable » (3). Dans un premier temps, « l'exception de la contamination purifiée » est liée à l'élimination de l'illégalité existante. Cela signifie que l'illégalité de la preuve obtenue illicitement est purifiée avec le temps, et que cette preuve purifiée n'influence pas d'autres preuves<sup>558</sup>. La purification de la contamination repose sur la libre volonté des personnes soupçonnée et poursuivie<sup>559</sup>. Par exemple, lorsque la police judiciaire s'est introduite illégalement dans la maison d'un suspect et a obtenu son aveu, cette preuve devrait être écartée du procès.

---

<sup>555</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.590.

<sup>556</sup> Cour de cassation, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

<sup>557</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.603.

<sup>558</sup> *Ibid.*, p.603.

<sup>559</sup> *Ibid.*, p.603.

Cependant, si la personne concernée se rend au commissariat de sa propre initiative afin de confesser sa faute, cela contrebalancera l'illégalité du comportement de la police judiciaire<sup>560</sup>. Pareillement, une preuve obtenue n'est pas exclue au cas où le prévenu fait un aveu à l'audience avec l'assistance de son avocat après son arrestation en flagrant délit, sans notification préalable de son droit au silence<sup>561</sup>. Par ailleurs, cette preuve a aussi été acceptée lorsque la personne poursuivie confesse une infraction avec l'aide de son avocat à l'audience, à la suite de son placement en détention provisoire sans présentation d'un mandat de dépôt<sup>562</sup>.

**173. - Exception (2) : « l'exception de la source indépendante de la contamination »**

Dans un deuxième temps, « l'exception de la source indépendante de la contamination » peut être constituée lorsque l'indépendance de la preuve dérivée est démontrée<sup>563</sup>. C'est-à-dire que cette exception est liée au défaut de causalité entre un acte illégal et une preuve dérivée. À titre d'exemple, au cas où la police judiciaire a retrouvé une fillette kidnappée et a obtenu son témoignage au cours d'une perquisition illicite, le juge peut admettre ce témoignage comme une preuve démontrant la culpabilité conformément à cette deuxième exception<sup>564</sup>. En outre, la Cour de cassation a confirmé que le témoignage de la victime, dérivé d'une preuve obtenue par une procédure illégale peut être employé à l'audience, car il a été publiquement réalisé dans une juridiction, et qu'elle-même témoignait d'elle-même<sup>565</sup>. En l'espèce, l'indépendance du témoignage a été reconnue par le juge.

**174. - Exception (3) : « l'exception de la découverte inévitable »** La troisième est fondée sur « l'exception de la découverte inévitable ». Cette exception correspond au cas où la

---

<sup>560</sup> *Wong Sun v. U.S.*, U.S 471(1963).

<sup>561</sup> Cour de cassation coréenne, 12 mars 2009, 2008Do11437.

<sup>562</sup> Cour de cassation coréenne, 23 avril 2009, 2009Do526.

<sup>563</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.591.

<sup>564</sup> *State v. O'Bremski*, 423 p.2d 530 (1967) ; concernant l'arrestation illicite, *U.S. v. Crews*, 445 U.S. 463(1980).

<sup>565</sup> Cour de cassation coréenne, 12 mars 2009, 2008Do11437.

preuve secondaire peut être découverte par plusieurs méthodes différentes d'une façon précédente<sup>566</sup>. C'est-à-dire que, lorsque la production de la preuve dérivée n'est pas réalisée par le seul moyen d'un facteur illégal, le juge peut permettre à l'autorité publique d'utiliser cette preuve au procès pénal.

En effet, dès lors que la découverte de la preuve secondaire est inévitablement faite par un acte illicite, elle n'est pas écartée. Par exemple, en cas où la police judiciaire interroge le suspect en violant le droit à un procès équitable et découvre l'endroit où se trouve un cadavre pendant l'interrogatoire, cette découverte peut être employée comme preuve si la possibilité de découvrir cet endroit d'autres façons est démontrée<sup>567</sup>. Toutefois, les organes de l'enquête peuvent abuser de cette exception. Ainsi, pour prévenir un tel abus, la loi demande une démonstration sur l'inévitabilité de cette exception<sup>568</sup>.

## B. L'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외

**175. - Signification de l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외** Le deuxième cas d'inapplication de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 est l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외. Elle permet de relâcher la rigueur de cette règle et de l'appliquer de façon flexible à des types variés d'affaires<sup>569</sup>. L'exception de bonne foi peut être admise si la police judiciaire obtient des preuves de bonne foi apportées par un particulier (non organe de l'enquête) qui violent le droit à un procès équitable<sup>570</sup>. Cette exception en droit coréen a été influencée

---

<sup>566</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.590.

<sup>567</sup> *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431(1983).

<sup>568</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.605.

<sup>569</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1353.

<sup>570</sup> Sungsu AHN, *Procédure pénale*, Backyeongsa, 2009, p.324 ; Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.605.

par le droit américain<sup>571</sup>. Aux États-Unis aussi, l'exception de bonne foi est reconnue, par la Cour Suprême, comme une exception à la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement<sup>572</sup>. Elle est considérée comme une théorie établie par la jurisprudence (1°), et non par le droit fondamental garanti dans la Constitution. En revanche, le droit coréen ne reconnaît pas actuellement l'exception de bonne foi (2°).<sup>573</sup>

### 1° L'origine historique

176. - **Affaire *Massachusetts v. Sheppard*** L'affaire *Massachusetts v. Sheppard* est liée à une décision de justice qui a admis l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe 선의의 예외* en droit américain. D'après cette décision, lorsque la police judiciaire a trouvé des preuves en vertu d'un mandat de perquisition non-régulier sur le plan procédural, elles peuvent néanmoins être acceptées à l'audience pour prouver le fait incriminé si la perquisition a été faite de bonne foi<sup>574</sup>. Dans ce cas-là, la police judiciaire a recueilli des preuves en violant la procédure légale et c'est au juge qui a délivré un mandat de perquisition de porter la responsabilité d'un acte qui n'a pas respecté le droit à un procès équitable<sup>575</sup>. Puisque la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik 위법수집증거배제법칙* s'applique généralement aux organes de l'enquête, le juge américain voulait admettre l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe 선의의 예외* dans cette affaire.<sup>576</sup> Cette exception a

---

<sup>571</sup> Hyunhak KIM, *Étude sur la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement Wibeopsujipbaejaebeopchik 위법수집증거배제법칙 : se focalisant sur l'exception de bonne foi Sunuiui-yeoe 선의의 예외*, Mémoire de Master, Université de Yonsei, 2021, pp.116-118.

<sup>572</sup> Chulwon SEO, *Procédure pénale américaine*, Beopwonsa, 2005 pp.173-175.

<sup>573</sup> Hyunhak KIM, *op.cit.*, 2021, pp.116-118.

<sup>574</sup> *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981(1984).

<sup>575</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.591.

<sup>576</sup> Henry J. FRIENDLY, « The Bill of Rights as a Code of Criminal Procedure », Revue de *California* Vol.53 n°

été confirmée dans l'affaire *U.S. v. Leon*<sup>577</sup>.

#### 177. - Quatre cas d'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외

Usuellement, il existe quatre cas qui sont conformes à l'exception de bonne foi: le cas où le juge viole le droit à un procès équitable (1), le cas où le fonctionnaire de Justice viole le droit à un procès équitable (2), le cas où l'existence d'une permission de visite de la police judiciaire est raisonnablement supposée (3), et, enfin, le cas où l'enquête policière s'appuie sur une loi déclarée inconstitutionnelle (4)<sup>578</sup>. De prime abord, le premier cas est relatif au cas où le juge méconnaît le droit à un procès équitable. Ce cas correspond à l'affaire *Massachusetts v. Sheppard* citée précédemment. Dans cette affaire, le juge avait contrevenu à la procédure régulière lors de la délivrance d'un mandat de perquisition. La police judiciaire a procédé à la perquisition en croyant à la légalité procédurale de ce mandat et, la Cour a écarté l'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. Elle a accepté la preuve obtenue par la perquisition de la police judiciaire.

Le deuxième cas est celui où un fonctionnaire de Justice viole le droit à un procès équitable<sup>579</sup>. Dans ce cas aussi, c'est involontairement que la police judiciaire a exécuté une enquête illégale, et a recueilli des preuves en croyant que ce recueil était légal à ce moment-là. La charge d'une faute imputable à d'autres personnes ne doit pas incomber à la police judiciaire. Ainsi, dans ce cas, le juge peut appliquer l'exception de bonne foi. La troisième exception est « le cas où la visite de la police judiciaire est raisonnablement supposée »<sup>580</sup>. Ce cas est lié à la visite ou à la perquisition effectuée par des organes de l'enquête. La police judiciaire a demandé et obtenu le consentement du propriétaire ou de la personne concernée pour entrer dans un bâtiment et pour procéder à des investigations. En principe, les preuves obtenues par cette investigation seraient illicites si ces personnes n'ont pas le droit de permettre à la police judiciaire d'entrer

---

4, 1965, pp.929, 951-953.

<sup>577</sup> *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897(1984).

<sup>578</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, pp.591-592.

<sup>579</sup> *Arizona v. Evans*, 56 CrI, 2175 (1995).

<sup>580</sup> *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 117 (1990).

dans ledit bâtiment. Mais ce cas peut être considéré comme une exception de bonne foi.

La dernière exception est celle où l'enquête policière s'appuie sur une loi déclarée inconstitutionnelle<sup>581</sup>. La police judiciaire doit procéder à l'enquête en vertu de la loi. Si elle ne prévoit pas précisément cette investigation, la police judiciaire ne peut pas utiliser la force publique. Inversement, il existe des cas où la loi est contraire à la Constitution. Ainsi, lorsque la police judiciaire a effectué une investigation en croyant à la constitutionnalité de la loi, elle n'est pas responsable de son erreur. À cette occasion, les preuves obtenues peuvent être acceptées à l'audience. En revanche, les quatre exceptions examinées ci-dessus ne sont pas permises de façon inconditionnelle au procès pénal. Pour éviter tout abus, elles doivent se baser sur un fait objectif qui peut être démontré<sup>582</sup>.

## 2° L'essai pour l'adoption en droit coréen

**178. - Affaire de *Chongkundang*** Actuellement, l'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외 n'est pas en principe adoptée en droit coréen. Pourtant, il existe deux décisions qui ont statué sur l'application de l'exception de bonne foi. La première de ces jurisprudences est relative à l'affaire de *Chongkundang*<sup>583</sup>. Dans ce cas, le procureur qui a procédé à la perquisition et à la saisie avait cru que le second mandat délivré était régulier. Il avait recueilli les preuves à travers ces mesures. La Cour a jugé que la perquisition effectuée par le procureur ne correspondait pas à la procédure régulière<sup>584</sup>. Autrement dit, les preuves établies par la perquisition ne pouvaient pas être admises à ce procès. Dans cette affaire, elle a essayé d'appliquer de l'exception de bonne foi<sup>585</sup>.

---

<sup>581</sup> *Illinois v. Krull*, 480 U.S. 340(1987).

<sup>582</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.592.

<sup>583</sup> Cour de cassation coréenne, 16 juillet 2015, 2011Mo1839.

<sup>584</sup> Cour de cassation coréenne, 16 juillet 2015, 2011Mo1839.

<sup>585</sup> Huigi SIM, « Comparaison entre l'affaire de *Chongkundang* et l'affaire de *Ganias* », *Revue d'Étude de la jurisprudence pénale* Vol.25, 2017, pp.635-636 ; Hyunhak KIM, *op.cit.*, 2021, p.108.

**179. - Jurisprudence du 11 juillet 2019** Au contraire, la Cour a admis cette exception dans sa jurisprudence du 11 juillet 2019<sup>586</sup>. Dans ce cas, le juge avait omis sa signature sur le mandat de perquisition et de saisie. Ensuite, la police judiciaire a procédé à la perquisition et a saisi des preuves en croyant que le mandat était régulier. Or, en principe, le mandat non signé par le juge n'est pas valide en vertu de l'article 114 du CPP. Le tribunal de première instance de Suwon n'a donc pas voulu admettre l'exception de bonne foi<sup>587</sup>. Cependant, d'après le jugement rendu en second ressort, la preuve recueillie n'a pas été écartée, car le juge concerné avait volontairement délivré le mandat malgré l'absence de signature<sup>588</sup>.

À ce sujet, la Cour de cassation a jugé que « l'omission de la signature constitue une violation de l'article 114 du CPP quand bien même le juge aurait volontairement délivré le mandat, mais le refus inconditionnel des preuves n'est pas conforme à l'objectif de la Constitution et de la procédure pénale au seul motif que le juge n'a pas suivi la procédure prévue dans la loi »<sup>589</sup>. De plus, cette juridiction a ajouté : « il faut synthétiquement vérifier les conditions et les situations dans l'ensemble... »<sup>590</sup>. En l'espèce, « puisque l'omission de la signature ne viole pas fondamentalement le but de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, la preuve litigieuse peut être présentée pour démontrer une infraction »<sup>591</sup>. Bien que la Cour n'ait pas directement mentionné l'exception de bonne foi le juge a appliqué cette notion à cette affaire.

**180. - Ambiguïté du critère pour juger l'exception** Ces deux jurisprudences ont rendu nécessaire l'adoption de l'exception de bonne foi en droit coréen. Cette adoption n'est

---

<sup>586</sup> Cour de cassation coréenne, 11 juillet 2019, 2018Do20504.

<sup>587</sup> Tribunal de première instance de Suwon (Corée), 10 juillet 2018, 2016Godan625.

<sup>588</sup> Tribunal de première instance de Suwon (collégiale, Corée), 4 décembre 2018, 2018No4647.

<sup>589</sup> Cour de cassation coréenne, 11 juillet 2019, 2018Do20504.

<sup>590</sup> Cour de cassation coréenne, 11 juillet 2019, 2018Do20504.

<sup>591</sup> Cour de cassation coréenne, 11 juillet 2019, 2018Do20504.

pas actuellement aisée en droit réel, car le critère confirmé par le juge doit être tout à fait clair pour permettre l'exception à la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement. Comme observé auparavant, la Cour a jugé qu'il fallait faire un examen synthétique dans la jurisprudence du 11 juillet 2019. Pourtant, ce critère n'est pas vraiment précis. Il peut être appliqué de façon subjective en fonction de l'interprétation de la loi par le juge. En revanche, actuellement, il n'est pas facile de préciser le critère pour juger l'application de cette exception. Aux États-Unis également, aucun critère précis n'a été proposé jusqu'à maintenant, et les cas exposés ont été confirmés par plusieurs décisions de justice<sup>592</sup>. Pour cette raison, ce critère devra être établi par l'accumulation des jurisprudences.

**181. - Différence entre les droits coréen et américain** Toutefois, il ne faut pas accepter l'exception de bonne foi du droit américain sans examen critique, car il existe une différence évidente entre le droit coréen et le droit américain. Aux États-Unis, la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement s'est progressivement développée à travers la jurisprudence sans application directe du Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis<sup>593594</sup>. Cela montre que cette règle et son exception ne se basent pas sur la Constitution américaine. Actuellement, en droit américain, le champ d'application de cette exception est trop large<sup>595</sup>. En revanche, en droit coréen, cette règle s'est manifestement appuyée sur la Constitution (article 12 al.1). Ainsi, le critère pour juger l'exception de bonne foi en droit coréen doit être plus strictement établi qu'en droit américain.

---

<sup>592</sup> Hyunhak KIM, *op.cit.*, 2021, p.121.

<sup>593</sup> « Le droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et leurs effets contre les perquisitions et saisies non motivées ne sera pas violé et il ne sera émis aucun mandat si ce n'est sur présomption sérieuse, corroborée par serment ou déclaration solennelle et décrivant avec précision le lieu à perquisitionner et les personnes ou choses à saisir ».

<sup>594</sup> Seongsu AN, « Règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집 증거배제법칙 dans chaque pays et son adoption en droit coréen », Revue de *Justice* Vol.96, 2007, p.199.

<sup>595</sup> Hyunhak KIM, *op.cit.*, 2021, p.124.

## CONCLUSION DE LA PARTIE

**182. - Principe de la liberté de la preuve en droit français** Le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement déposer des preuves pour appuyer leurs arguments à l'audience. Le juge décide la culpabilité de l'individu poursuivi sur la base de ces preuves. Pourtant, toute preuve n'est pas admissible sans limitation. Une preuve qui n'est pas crédible et sincère doit évidemment être écartée par le juge. Le droit français a adopté le principe de la liberté de la preuve. Ceci signifie la liberté de l'administration de la preuve. Le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement apporter les preuves qu'ils veulent devant le juge en vertu de ce principe. Toutefois, ces preuves sont contrôlées par le critère du « droit à un procès équitable ». Autrement dit, si le ministère public ou la partie poursuivie obtient une preuve violant le droit à un procès équitable, par exemple, la loyauté ou la dignité humaine, cette preuve est exclue du procès.

**183. - Principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 en droit coréen** De même, dans la procédure pénale coréenne, le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement présenter des preuves pour débattre du fait incriminé. Le droit coréen a adopté le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의. Selon ce principe, toute preuve présentée doit passer par les deux étapes à l'audience : l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi (2). Dans la première étape, une preuve apportée est contrôlée par les règles de la preuve comme la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙. Si elle n'est pas exclue par ces règles, l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 est reconnue à l'audience.

Cependant, dans la seconde étape, cette preuve doit passer l'examen de la preuve prévu dans la loi par le juge pour arriver à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한

증명. Seule la preuve qui arrive à cette démonstration peut être utilisée pour démontrer le fait principal d'une infraction. Lorsqu'une preuve ne passe pas ces deux étapes, elle peut être déposée devant le juge pour démontrer le fait secondaire, objet de la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명. À la suite de ces deux étapes, le juge peut évaluer sa force probante selon le principe de l'intime conviction.

**184. - Différence entre les droits français et coréen** Il existe une différence dans l'administration de la preuve entre les droits français et coréen. En droit français, le juge n'a pas besoin de procéder à l'examen de la preuve prévu dans la loi pour démontrer le fait incriminé, et la notion de démonstrations stricte et libre n'existe pas. En revanche, les règles de la preuve examinées dans la première étape ne sont pas très différentes entre ces deux droits, car la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement se fonde essentiellement sur le droit à un procès équitable.

## **DEUXIÈME PARTIE : LES MODES PARTICULIERS D'OBTENTION DES PREUVES**

**185. -** L'aveu et la preuve par commune renommée ne peuvent pas être traités de la même manière que d'autres preuves. En effet, dès lorsque leur crédibilité et leur sincérité ne sont pas assurées de manière évidente, ces preuves sont plus strictement contrôlées. Tout d'abord, l'aveu risque d'avoir été contraint par des traitements inhumains. L'aveu obtenu par la torture ne peut donc pas être considéré comme une preuve véritable. Un tel risque a été vérifié par l'expérience historique en procédure inquisitoire. Pour cette raison, aujourd'hui, il est difficile que l'aveu soit la seule preuve permettant de démontrer la culpabilité de la partie poursuivie. Ensuite, s'agissant de la preuve par commune renommée qui est obtenue indirectement, il est difficile de garantir sa crédibilité. Cette preuve risque d'être fautive. De ce fait, nous examinerons comment l'aveu (Titre I) et la preuve par commune renommée (Titre II) sont traités différemment d'autres preuves.

## **Titre I. La preuve limitée : l'aveu**

**186. - Plan** L'aveu est l'une des preuves importantes dans la procédure pénale. Il s'agit de la déclaration de la partie soupçonnée ou poursuivie. Si elle avoue sa faute, le juge peut clore une affaire plus rapidement. Mais malgré une telle efficacité, il existe un risque d'aveu forcé du suspect ou du prévenu. Dans la procédure inquisitoire, l'aveu avait une valeur absolue et était considéré comme la reine des preuves<sup>596</sup>. Sa force probante a été l'origine de la torture par les organes d'enquête. Actuellement, pour prévenir des actes inhumains, une voie alternative à l'aveu s'est développée en droit français (Chapitre I). En revanche, le droit coréen a essayé de renforcer les principes fondamentaux de l'aveu (Chapitre II).

### **Chapitre I. Vers une recherche des voies alternatives à l'aveu en France**

**187. - Plan** Avec le temps, en France, la position légale de l'aveu a évolué (Section I). Comme mentionné ci-dessus, dans le passé, l'aveu disposait d'une forte confiance. Cependant, actuellement, les organes d'enquête essaient d'obtenir l'aveu de l'inculpé par des moyens légaux (Section II).

#### **Section I. L'évolution de la position légale de l'aveu**

**188. - Plan** L'aveu est l'un des moyens essentiels pour éclairer la vérité judiciaire quelle que soit l'époque. Pour comprendre exactement l'aveu en droit actuel, il faut préalablement analyser l'histoire de l'aveu en procédure pénale (§ I), et ensuite sa notion (§ II).

##### **§ I. La réflexion historique sur l'aveu**

**189. - Aveu pendant l'Antiquité et le Moyen-Âge** Pendant l'Antiquité, « à Rome,

---

<sup>596</sup> Jean-Claude SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, 21e édition, LGDJ, 2012, pp.318-319.

l'aveu est apprécié comme un moyen très sûr de preuve sous la République et encore davantage sous l'Empire »<sup>597</sup>. Pendant cette période, une structure judiciaire suivait la procédure accusatoire ayant la particularité publique, orale et contradictoire<sup>598</sup>. L'aveu avait une forte influence sur le jugement en tant que preuve orale. À l'époque médiévale, l'aveu avec le duel judiciaire et l'ordalie était encore traité comme preuve ayant des conséquences considérables sur un jugement<sup>599</sup>. « Il entraîne condamnation immédiate de celui qui l'émet, dispensant l'accusateur de fournir ses preuves, et sans que le juge n'ait d'autre alternative que d'entrer en voie de condamnation »<sup>600</sup>. Cela signifie que le juge peut mettre à fin un jugement par seulement l'aveu du prévenu (ou de l'accusé). Plus particulièrement, « les droits barbares, si gênés dans l'établissement de la preuve du crime en cas de dénégation du prévenu (ou de l'accusé), se satisfont de l'aveu, sans manifester les scrupules des périodes postérieures sur la véracité de cet aveu »<sup>601</sup>.

**190. - Utilisation de la torture judiciaire** Après la fin du jugement de Dieu décidé par le duel judiciaire<sup>602</sup>, « à partir du XIIIe siècle...le système probatoire se transforme petit à petit. Les vieilles preuves qui avaient prévalu à l'époque antérieure reculent, remplacées par des procédés qui se veulent plus conformes à la raison »<sup>603</sup>. Particulièrement, l'aveu a été considéré comme une preuve plus importante qu'avant pour décider la culpabilité de la personne poursuivie et la peine du criminel condamné. Le juge a utilisé la question ou la torture judiciaire<sup>604</sup> pour obtenir l'aveu du suspect, car l'aveu avait une place importante dans la

---

<sup>597</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, « Aveu », *Répertoire (Dalloz) de droit pénal et de procédure pénale*, 2020, n° 5.

<sup>598</sup> André LAINGUI et Arlette Lebigre, *op.cit.*, 1979, p.11

<sup>599</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 6 ; Mingheo HWANG (Chulhwan LEE, traduction), *Histoire du tribunal*, Sigmabooks, 2008, pp.123-125.

<sup>600</sup> *Ibid.*, n° 6.

<sup>601</sup> André LAINGUI et Arlette Lebigre, *op.cit.*, 1979, p.24.

<sup>602</sup> En réalité, le système du duel judiciaire a subsisté jusqu'à la fin du XIVE siècle. Voir, Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, 2014, p.200.

<sup>603</sup> *Ibid.*, p.198.

<sup>604</sup> Tandis qu'elles étaient exclues dans la procédure ordinaire, le juge les utilisait souvent dans la voie

procédure pénale<sup>605</sup>. À cette époque, puisqu' « il n'y a pas de distinction entre juridiction d'instruction et juridiction de jugement, l'instruction était dirigée par la juridiction de jugement... »<sup>606</sup>. Cela veut dire que le juge pouvait participer à l'enquête criminelle et effectuer l'interrogatoire en utilisant la méthode inhumaine.

En fait, « la torture est introduite au XIIIe siècle dans la procédure des cours laïques<sup>607</sup> et employée de façon généralisée au XIVe siècle pour pallier les carences et/ou les faiblesses d'une police peu organisée et pour combler une lacune dans la poursuite d'office »<sup>608</sup>. Cependant, le juge ne pouvait pas effectuer cette mesure. La torture judiciaire était permise dans le cas où il existe des présomptions « véhémentes » ou « considérables » de culpabilité<sup>609</sup>. En généralisant peu à peu son utilisation au procès pénal, elle devenait un outil nécessaire pour arracher l'aveu à la personne poursuivie influençant considérablement le jugement<sup>610</sup>. Particulièrement, la torture a fréquemment été employée dans la procédure inquisitoire en raison de la forte confiance dans l'aveu (A). Pourtant, cette confiance n'a pas duré longtemps. Depuis le XVIe siècle, dans le cadre de la procédure accusatoire, les juristes étaient méfiants envers l'aveu afin de mettre fin aux traitements inhumains (B).

### **A. La forte confiance dans l'aveu en procédure inquisitoire**

**191. - Aveu en procédure inquisitoire** Depuis le XIIIe siècle, le système

---

extraordinaire (en cas de crime grave). Voir, Marie-Hélène RENAUT, *Histoire du droit pénal*, Ellipses, 2005, p.19.

<sup>605</sup> *Ibid.*, pp.19-20.

<sup>606</sup> *Ibid.*, p.19.

<sup>607</sup> Plus concrètement, « elle ait été admise dès la fin du XIIe siècle dans les *Assise de Jérusalem*, coutumier du royaume latin de Palestin..., et en France, on trouve la première allusion significative à la question au début du XIIIe siècle dans les coutumes des Saint-Gilles (1210-1215) et de Lérida (1228) ». Voir, Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, 2014, p.205.

<sup>608</sup> Marie-Hélène RENAUT, *op.cit.*, 2005, p.20.

<sup>609</sup> Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, p.207.

<sup>610</sup> En revanche, « en cas de rétractation, l'aveu était nul et de nouveau on recourait à la question, considérée comme le moyen rationnel pour atteindre la vérité pleine et entière », Marie-Hélène RENAUT, *op.cit.*, 2005, p.20.

inquisitoire a été adopté et développé<sup>611</sup>. Pendant cette période, il existait la hiérarchie des preuves dans la procédure pénale<sup>612</sup>. Plus exactement, « dès le XIIe siècle, la renaissance du droit romain a remis en honneur les preuves du droit classique : l’aveu et le témoignage. Consacrées par les *leges* romaines, ces preuves sont considérées par la doctrine comme « légales » »<sup>613</sup>. Cela indique l’adoption du système de la preuve légale. Elle se composait de trois classes : une preuve pleine, une demi-preuve, une preuve imparfaite.

De prime abord, une preuve pleine est « soit l’aveu explicite ou implicite du prévenu (pourvu toutefois que cet aveu soit conforté par des indices suffisants), soit les témoignages parfaitement concordants de deux témoins idoines »<sup>614</sup>. C’est-à-dire que l’importance de l’aveu et du témoignage comme preuve dans le passé était aussi soulignée lors de la procédure inquisitoire. Surtout, l’aveu était considéré comme la reine des preuves<sup>615</sup>. Le terme « aveu »<sup>616</sup> se distinguait du mot « confession » utilisé fréquemment à l’Église<sup>617</sup>. Par la suite, une demi-preuve est liée à un seul témoin ou à l’aveu qui n’est pas soutenu par des indices objectifs<sup>618</sup>. La valeur probante d’une demi-preuve est plus basse que celle d’une preuve pleine. Concernant une preuve imparfaite, il s’agit de toute preuve qui n’est pas une preuve pleine et une demi-preuve comme des indices<sup>619</sup>.

---

<sup>611</sup> Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, p.200.

<sup>612</sup> Jean-Louis HALPERIN, « La preuve judiciaire et la liberté du juge », *Revue de Communications*, 84, 2009, p.23.

<sup>613</sup> Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, p.200.

<sup>614</sup> *Ibid.*, p.203.

<sup>615</sup> Jusung YOO, *op.cit.*, 2014, p.98.

<sup>616</sup> « Le terme *confessio* désignait déjà l’aveu en justice en droit romain ». Voir, Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, 2014, p.201.

<sup>617</sup> Mais « les deux sortes de confessions, la religieuse et la judiciaire, ne sont pas sans rapports. Même si l’aveu en justice prélude normalement à la peine et non au pardon, les juges considèrent parfois avec davantage d’indulgence le prévenu qui a fait des aveux spontanés ». Voir, *Ibid.*, p.201.

<sup>618</sup> *Ibid.*, p.203.

<sup>619</sup> Jusung YOO, *op.cit.*, 2014, p.98 ; André LAINGUI, *La responsabilité pénale dans l’ancien droit*, Thèse de Doctorant, Université de Rennes, 1970, p.39 et s (cité par Bernard BOULOC, *op.cit.*, 2021, pp.62-63).

**192. - Doute sur le système de la preuve légale** Cependant, ce n'était pas un critère absolu que tous les juges devaient respecter. « Depuis la fin du XIV<sup>e</sup> siècle, certains juges n'appliquent plus de façon rigide le système des preuves légales »<sup>620</sup>. Par exemple, le juge prononçait une sentence en l'absence de preuve pleine, ou appliquait la question sur la base d'un seul témoignage<sup>621</sup>. Plus largement, il existait le cas où le juge condamnait sur le fondement de simples indices<sup>622</sup>. Ces exemples montrent que ce système ne pouvait pas garantir l'équité d'un jugement. Autrement dit, le juge pouvait avoir l'intime conviction par une simple preuve à la place de l'aveu considéré comme la preuve pleine. Pourtant, « le système du *pro modo probationum*<sup>623</sup> qui consiste à condamner en proportion des preuves était incompatible avec le système des preuves légales »<sup>624</sup> à cette époque. Néanmoins, ces jugements anormaux ont contribué à affranchir des contraintes procédurales, et à faire progresser le principe de l'intime conviction dans le procès pénal<sup>625</sup>.

## **B. La forte méfiance envers l'aveu en procédure accusatoire**

**193. - Critiques de la torture judiciaire** Depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, les savants ont critiqué le système de la preuve légale en formulant un doute sur la nécessité de la torture<sup>626</sup>. Ils ont réalisé que la question n'est pas un moyen absolu de découvrir la vérité. Cependant, une telle position était minoritaire jusqu'au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, et la critique du régime antérieur était sérieusement traitée à partir du milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>627</sup>. Notamment,

---

<sup>620</sup> Marie-Hélène RENAUT, *op.cit.*, 2005, p.62.

<sup>621</sup> *Ibid.*, p.62.

<sup>622</sup> *Ibid.*, p.62.

<sup>623</sup> Il peut être compris comme l'intime conviction avant la lettre, Yvonne Bongert, « Le *pro modo probationum* : intime conviction avant la lettre », *Revue historique de droit français et étranger*, Vol.78 n° 1, 2000, p.13.

<sup>624</sup> Marie-Hélène RENAUT, *op.cit.*, 2005, p.62.

<sup>625</sup> *Ibid.*, pp.61-62.

<sup>626</sup> Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, 2014, p.412.

<sup>627</sup> *Ibid.*, pp.412-413.

Montesquieu a participé à cette critique en publiant l' « Esprit des lois » en 1748, et Cesare Beccaria a rédigé le « Traité des délits et des peines » en 1764 pour réformer le système judiciaire préexistant<sup>628</sup>. Ils ont souligné le rôle du juge et l'importance de la rédaction d'un Code plus précis et plus complet<sup>629</sup>. À cette période, les clercs ont essayé d'adopter le système anglais. Plus concrètement, « dans les années 1780, la supériorité du jugement par jury est une opinion partagée par Condorcet, Linguet, Delolme, Dupaty, et par la plupart des auteurs publiés dans la « Bibliothèque philosophique du Législateur » de Brissot...»<sup>630</sup> pour garantir les droits fondamentaux du prévenu (ou de l'accusé). Une telle critique était relative au mouvement pour réintroduire les éléments de la procédure accusatoire.

**194. - Mouvement pour l'adoption du principe de la liberté de la preuve** Dans cette circonstance, l'influence du système de la preuve légale s'affaiblissait peu à peu. Un doute sur l'aveu obtenu par la question émergeait plus franchement, et son insuffisance était de plus en plus souvent relevée. « La grave altération du système des preuves légales rend aux juges une liberté d'appréciation qui annonce le régime de l'intime conviction »<sup>631</sup>. C'est un premier signe annonciateur du principe de la liberté de la preuve. Avec le temps, beaucoup de juges s'appuyaient sur de simples indices sur la culpabilité du prévenu (ou de l'accusé) sans preuve pleine, et ils n'employaient plus la torture pour obtenir son aveu<sup>632</sup>. C'est-à-dire que l'aveu n'avait plus une grande valeur en tant que reine de la preuve. « Le développement de plus en plus complet de l'intime conviction au XVIIIe siècle est allé de pair avec un adoucissement incontestable de la répression, par rapport aux deux siècles antérieurs »<sup>633</sup>. Cela indique la fin de l'ancienne institution, et le départ d'un nouveau système.

---

<sup>628</sup> Marie-Hélène RENAUT, *op.cit.*, 2005, pp.87-90.

<sup>629</sup> Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, 2014, p.417.

<sup>630</sup> *Ibid.*, p.413.

<sup>631</sup> *Ibid.*, p.423.

<sup>632</sup> *Ibid.*, p.423.

<sup>633</sup> *Ibid.*, p.423.

**195. - Après la Révolution de 1789** Après la Révolution de 1789, le principe de la liberté de la preuve était plus prépondérant que celui de la preuve légale adopté à l'époque précédente<sup>634</sup>. Cela signifie la répudiation de la hiérarchie des preuves, plus largement, la supériorité du jugement basé sur l'intime conviction du juge. De même, le système de preuves libres s'appliquait aux jurés<sup>635</sup>. Ils pouvaient donner une opinion et juger la culpabilité de la partie poursuivie selon leur conviction. Selon l'article 24 de la loi des 16-29 septembre 1791, « vous jurez et promettez...de vous décider...suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre ». Une telle évolution entraînait l'affaiblissement de l'aveu ayant la valeur absolue en ne le considérant que comme objet examiné librement par l'intime conviction du juge. Le principe de la liberté de la preuve continue jusqu'à aujourd'hui. Conformément à ce principe, dans le droit actuel, « l'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges »<sup>636</sup>.

## § II. La définition de l'aveu

**196. - Sens** L'aveu est une énonciation de la personne soupçonnée ou poursuivie sur la perpétration d'une infraction devant les autorités judiciaires<sup>637</sup>. C'est-à-dire qu'« il est la reconnaissance par le prévenu (ou l'accusé) ou le suspect de sa culpabilité quant aux faits qui lui sont reprochés »<sup>638</sup>. L'article 1383 du Code civil définit plus expressément l'aveu comme suit : « l'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques ». Pour comprendre exactement la notion de l'aveu, nous examinerons son caractère (A) et les principes fondamentaux encadrant l'aveu (B).

---

<sup>634</sup> André LAINGUI et Arlette Lebigre, *op.cit.*, 1979, p.139.

<sup>635</sup> *Ibid.*, p.139.

<sup>636</sup> L'article 428 du Code de procédure pénale français.

<sup>637</sup> « Il consiste en un acte par lequel une personne proclame une action condamnable ou reconnaît l'avoir accomplie ». Voir, François DESPREZ, *Ambivalence de l'aveu dans le procès pénal*, Mare & Martin, 2019, p.15.

<sup>638</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 2.

## A. Le caractère et les types d'aveu

**197. - Aveu volontaire et libre** Comme mentionné auparavant, autrefois, l'aveu était regardé comme la reine de la preuve qui avait une forte valeur probante, mais il n'est à présent que considéré comme une preuve générale qui n'est pas différente des autres preuves (l'article 428 du CPP<sup>639</sup>). Le juge attribue librement la force probante à l'aveu selon son intime conviction.

Toutefois, les autorités judiciaires essaient de la rechercher pour assurer la culpabilité<sup>640</sup>. L'acte de l'aveu doit être réalisé volontairement et librement, et les autorités judiciaires ne doivent pas contraindre la personne soupçonnée ou poursuivie à avouer<sup>641</sup>. « Certains avouent parce que les preuves sont si fortes qu'il serait vain de nier..., et d'autres avouent parce qu'ils voient dans la confession le meilleur moyen d'expliquer leur geste, de faire apparaître un mobile qui peut valoir l'adoucissement de la condamnation »<sup>642</sup>. Si l'aveu est arraché ou provoqué sans sa volonté, il perd sa fonction de preuve pour démontrer le fait incriminé. Ainsi, la loi doit garantir la liberté que le suspect ou le prévenu (ou l'accusé) peut spontanément faire l'aveu à n'importe quel moment, et il contient un caractère révocable<sup>643</sup> à tout moment<sup>644</sup>.

**198. - Aveu circonstancié** Il ne faut pas exclure la possibilité que l'aveu est faux. Une personne liée à une infraction avoue mensongèrement pour réaliser un objectif particulier.

---

<sup>639</sup> En revanche, « l'article 428 n'explique ni à quels principes son recueillement est soumis, ni les conditions régulières de son obtention, ni même ne propose de définition » en détail, *Ibid.*, n° 1.

<sup>640</sup> *Ibid.*, n° 2.

<sup>641</sup> Gwendoline LARDEUX, « Preuve : modes de preuve », *Répertoire (Dalloz) de droit civil*, 2019, n° 222 ; *Ibid.*, n° 2.

<sup>642</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.514.

<sup>643</sup> Contrairement au droit civil (l'article 1383-2 du Code civil), l'aveu peut être rétracté en matière pénale avant la fin des débats (Cass. crim., 19 août 1841, Bull. Crim., n° 252), et il peut aussi être divisible (Cass. crim. 17 juill. 1958, Bull. crim., n° 554 ; Cass. crim. 10 mai 1988, Bull. crim. n° 204).

<sup>644</sup> Michèle-Laure RASSAT, *op.cit.*, 2017, pp.325-326.

Mais aussi, il existe les cas où l'aveu est rétracté, ou le déclarant a une maladie mentale. Si la loi le regarde comme vraisemblable dans l'absolu, la manifestation de la vérité, qui est l'objectif du droit pénal, ne peut pas être réalisée plus nettement. Ce problème était déjà remarqué dans le système inquisitoire. Toutefois, « les services répressifs ont eu parfois tendance à considérer l'enquête comme pratiquement terminée lorsque la personne soupçonnée a avoué »<sup>645</sup>. Pour cette raison, l'aveu doit être corroboré par d'autres preuves pour garantir sa précision<sup>646</sup>. « Les déclarations soigneusement circonstanciées permettent souvent d'acquérir des preuves matérielles de culpabilité... ou de constituer une preuve par corroboration avec les éléments de preuve recueillis par ailleurs (constatations, plainte, témoignages) »<sup>647</sup>.

De plus, l'aveu ne doit pas être le seul fondement d'une condamnation. d'après l'article 1 de la loi du 14 avril 2011<sup>648</sup>, « le III de l'article préliminaire du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé : « en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui » ». Le législateur voulait éviter une mesure contraignant l'aveu en interdisant de prononcer une condamnation sur la base d'une seule déclaration, car il savait que l'aveu n'est qu'une reconnaissance de culpabilité, non le synonyme de la vérité<sup>649</sup>.

**199. - Aveux judiciaire et extrajudiciaire** Il convient de distinguer l'aveu judiciaire (1) et l'aveu extrajudiciaire (2)<sup>650</sup>. L'aveu judiciaire correspond au cas où « il est fait directement devant une autorité chargée de l'enquête ou du jugement »<sup>651</sup>. Cela signifie la réalisation directe de l'aveu par la personne soupçonnée ou poursuivie dans la procédure

---

<sup>645</sup> Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *op.cit.*, 2020, p.363.

<sup>646</sup> Gildas ROUSSEL, *Procès-verbaux d'interrogatoire*, Harmattan, 2005, pp.153-154.

<sup>647</sup> *Ibid.*, p.363.

<sup>648</sup> Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue (1).

<sup>649</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n°81.

<sup>650</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.513.

<sup>651</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n°3.

judiciaire. Par contre, l'aveu extrajudiciaire implique un caractère indirect<sup>652</sup>. En matière pénale, « ce sera le cas, par exemple, s'il est rapporté par un témoignage, s'il figure dans un document écrit, etc. en obéissant aux règles respectives du témoignage, des indices dans toutes ces situations »<sup>653</sup>. C'est-à-dire que l'aveu est fait par un moyen indirect en dehors de la procédure judiciaire. En matière civile, la définition de l'aveu extrajudiciaire est un peu différente. Selon la note de Gwendoline LARDEUX basée sur certaines jurisprudences, « un aveu extrajudiciaire est fait devant un juge pendant une instance précédente... et celui qui découle des déclarations faites au cours d'une enquête de police »<sup>654</sup>.

**200. - Secret professionnel** Si une personne liée à une infraction avoue sa perpétration à un médecin ou à un ministre du Culte, ils ne doivent pas révéler ce qu'ils ont entendu en raison du secret professionnel. L'article 226-13 du CP dispose que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Un magistrat, un notaire, un avocat, un policier, un banquier etc. sont aussi concernés par cette disposition<sup>655</sup>.

En revanche, la loi prévoit les cas exceptionnels de l'article 226-13 du CP. C'est-à-dire que des personnes ayant l'obligation de garder le secret professionnel peuvent dévoiler un contenu avoué par la personne soupçonnée ou poursuivie dans les situations indiquées dans l'article 226-14 du CP. À titre exceptionnel, il s'agit des cas relatifs aux « atteintes sexuelles, ou violences physiques ou psychiques de toute nature, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique... »<sup>656</sup>.

---

<sup>652</sup> *Ibid.*, n° 3.

<sup>653</sup> *Ibid.*, n° 3.

<sup>654</sup> Gwendoline LARDEUX, *op.cit.*, 2019, n° 280 ; Cass. civ. 3 janvier 1969, Bull. civ. III, n° 12 ; Cass. civ. 15 mars 1962, Bull. civ. II, n° 306 ; Cass. civ. 2 février 1970, n° 65-13.778.

<sup>655</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 4.

<sup>656</sup> L'article 226-14 du Code pénal français.

## **B. Le respect des principes fondamentaux encadrant l'aveu**

**201. - Garantie des droits fondamentaux lors de l'interrogatoire** Le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement déposer une preuve favorable à leur revendication comme examiné plus haut. Cependant, elles ne doivent pas porter atteinte aux droits fondamentaux lors du recueil des preuves. En particulier, les droits fondamentaux sont plus facilement violés lorsque les autorités judiciaires obtiennent l'aveu du prévenu (ou l'accusé) ou de l'inculpé. « Les garanties entourant l'aveu doivent donc être importantes, tant au regard de la protection des droits et des libertés des individus qu'au regard de l'intérêt de la justice et de la recherche de la vérité »<sup>657</sup>.

D'une manière générale, elles l'obtiennent souvent pendant l'interrogatoire. Cette façon « permet à la personne soupçonnée (la personne mise en examen pendant l'information judiciaire) de se justifier, d'exposer sa défense, en fournissant un alibi »<sup>658</sup>. Les autorités judiciaires peuvent entendre son récit de l'affaire, et quelquefois obtenir l'aveu spontané au moment de l'interrogatoire. Cette procédure peut être effectuée dans tous les stades du procès, et elle est fréquemment réalisée par la police judiciaire et le juge d'instruction<sup>659</sup>.

**202. - Respect de la loyauté des modes de preuve** Il s'agit de la loyauté des modes de recueil des preuves. « La personne poursuivie doit être protégée contre toute forme de contrainte ou de violence, physique ou morale, qui aboutirait à un aveu non-libre et dont la fiabilité ne serait de toute façon certainement pas assurée »<sup>660</sup>. Si l'enquêteur utilise un moyen déloyal comme la torture ou la tromperie au cours de l'interrogatoire en vue d'obtenir l'aveu, il ne peut pas être accepté à l'audience. La jurisprudence du 7 janvier 2014 confirme la nullité

---

<sup>657</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 17.

<sup>658</sup> *Ibid.*, n° 13.

<sup>659</sup> *Ibid.*, n° 14.

<sup>660</sup> *Ibid.*, n° 16.

de la procédure dans le cas où l’aveu est obtenu par une machination illégale<sup>661</sup> : « attendu que porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique ». Bien entendu, lorsque la loi en dispose autrement, un moyen contenant la déloyauté peut être permis. Par exemple, cette exception est souvent admise en matière de stupéfiants ou de criminalité.

**203. - Interdiction des moyens scientifiques provoquant l’aveu** Au surplus, la loi interdit l’aveu provoqué par des procédés scientifiques qui annihilent l’intention de l’individu<sup>662</sup>. Tout d’abord, l’interrogatoire effectué sous penthotal ou sérum de vérité est nettement prohibé<sup>663</sup>. « Ce procédé...brise les résistances de l’individu à l’aide de la science afin de l’obliger à avouer..., et la reconnaissance des faits obtenue par narcose n'est en aucun cas une garantie d'obtention de la vérité matérielle »<sup>664</sup>. C’est-à-dire que l’utilisation de penthotal ou de sérum de vérité ne peut pas garantir la volonté et la liberté complète de l’individu. Cela veut dire que l’aveu arraché par ce moyen ne peut pas être valable pour prouver le fait incriminé. Mais il n’est pas toujours prohibé dans la procédure pénale. L’expert judiciaire requis par le magistrat peut utiliser un tel moyen pour poser un diagnostic comme pour une opération médicale et non pour rechercher l’aveu<sup>665</sup>.

Concernant l’hypnose, la question de la permission de ce procédé est similaire à celle du penthotal par essence<sup>666</sup>. La réponse n’est pas différente de celle concernant l’utilisation du penthotal. Si son utilisation vise à examiner la santé de l’intéressé, l’hypnose peut être admise dans la procédure pénale<sup>667</sup>. Sinon (notamment, lors de l’interrogatoire), elle doit être écartée

---

<sup>661</sup> Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 13-85.246.

<sup>662</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 37.

<sup>663</sup> *Ibid.*, n° 39.

<sup>664</sup> *Ibid.*, n° 39 et 41.

<sup>665</sup> *Ibid.*, n° 42 et 43.

<sup>666</sup> S’agissant de la question détaillée. Voir, Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 46.

<sup>667</sup> *Ibid.*, n° 46.

du fait de la violation de la loyauté<sup>668</sup>.

**204. - Prohibition du serment de la personne poursuivie** Ensuite, l'autre garantie encadrant l'aveu est relative à la prohibition du serment de l'accusé<sup>669</sup>. Autrefois, la loi rendait obligatoire le serment. Plus précisément, « sous l'empire de la Grande Ordonnance de Colbert de 1670, l'accusé, lors de l'interrogatoire, devait impérativement prêter serment de dire la vérité..., et si les juges estimaient qu'il avait menti, il encourait les sanctions du parjure »<sup>670</sup>. C'est-à-dire que l'accusé ne pouvait pas refuser de répondre aux questions posées par les autorités judiciaires à cette époque-là. Il avait toujours le désavantage dans la procédure pénale. C'est pendant la Révolution française que ce serment fut supprimé par décret de l'Assemblée constituante des 8 et 9 octobre 1789.

Cette abrogation a contribué au développement des droits de la défense. L'accusé qui n'a pas besoin de prêter serment n'est pas contraint de dire seulement la vérité. Il peut mieux se défendre à l'audience. De plus, « l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154 »<sup>671</sup>. La loi n'impose actuellement ce serment qu'à un témoin devant le juge (article 103 du CPP<sup>672</sup>).

**205. - Garantie du droit au silence de la personne soupçonnée ou poursuivie** Également, le droit au silence du prévenu (ou de l'accusé) ou de l'inculpé doit être assuré dans la procédure entière<sup>673</sup>. Ils peuvent refuser de répondre aux questions posées par les autorités

---

<sup>668</sup> Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852 ; Cass. crim. 28 nov. 2001, n° 01-86.467.

<sup>669</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 24.

<sup>670</sup> *Ibid.*, n° 24.

<sup>671</sup> L'article 153 du Code de procédure pénale français.

<sup>672</sup> « Les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service. Il est fait mention de la demande et de la réponse ».

<sup>673</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 30.

publiques. Plus largement, ils peuvent mentir pour protéger les droits de la défense<sup>674</sup>. Ce droit est relatif à la liberté et à la volonté considérées comme caractère fondamental qui doit être garanti lors du recueil de l'aveu. Si un prévenu ne veut pas reconnaître tout ou partie de l'infraction qu'il a commise, sa déclaration ne peut pas être utilisée comme preuve. C'est-à-dire qu'il doit pouvoir librement décider de faire l'aveu<sup>675</sup>. De ce point de vue, le droit au silence est en relation étroite avec la prohibition du serment, car la partie poursuivie n'est pas contrainte de dire la vérité à tout moment.

Pour garantir évidemment ce droit, le législateur a d'abord réformé la disposition relative à la garantie du droit au silence (article 63-1 du CPP) en matière d'enquête policière. Ce dernier article a été fixé dans la loi du 14 avril 2011<sup>676</sup> après avoir été validé par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>677</sup> et du Conseil constitutionnel<sup>678</sup>. Actuellement, l'article 63-1, 3° du CPP prévoit que « du fait qu'elle (la personne placée en garde à vue) bénéficie : du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ». L'arrêt du 7 juin 2011 a confirmé la nullité de procédure dans le cas où l'enquêteur n'a pas informé la personne placée en garde à vue du droit de se taire<sup>679</sup>. De même, le droit au silence est respecté lors de l'instruction préparatoire. D'après l'article 116 du CPP, « ...le juge d'instruction, après l'avoir informée de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, procède à son interrogatoire ».

**206. - Interdiction des mises en examen tardives** L'interdiction des mises en examen tardives est l'une des limitations d'un moyen pour obtenir l'aveu. Cette restriction est liée à l'article 105 du CPP. Ce dernier texte dispose que « les personnes à l'encontre desquelles

---

<sup>674</sup> *Ibid.*, n° 30.

<sup>675</sup> *Ibid.*, n° 30.

<sup>676</sup> Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue (1).

<sup>677</sup> CEDH, 13 octobre 2009, n° 7377/03, Affaire *Dayanan c. Turquie*.

<sup>678</sup> Conseil constitutionnel, 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC.

<sup>679</sup> Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-81.702.

il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins ». La prohibition des mises en examen tardives a trait aux droits de la défense. Elle a pour but de garantir l'intégralité des droits de la défense de la personne soupçonnée<sup>680</sup>. L'enquêteur a déjà découvert des preuves mais, s'il la défère aux organes judiciaires en qualité de témoin, elle ne peut pas bénéficier de la totalité des droits de la défense. Pour cela, « une mise en examen tardive est sanctionnée par la nullité »<sup>681</sup>.

Cependant, « le simple fait qu'un individu avoue pendant cette phase d'enquête n'oblige pas les officiers de police à cesser l'audition et à déférer l'individu...<sup>682</sup>, et de même, un juge d'instruction qui continue d'entendre comme témoin (donc, sous la foi du serment) un individu qui vient d'avouer ne viole pas *de facto* l'article 105 du CPP<sup>683</sup> »<sup>684</sup>. Il semble que le seul aveu qui n'est pas soutenu par d'autres indices n'est pas conforme à « des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits... » prévus dans l'article 105 du CPP.

## **Section II. L'évolution des moyens pour obtenir l'aveu**

**207. - Nécessité de la procédure simplifiée** Avec le temps, la perception sociale de l'aveu a été peu à peu changée. La juridiction avait de la difficulté à traiter toute affaire par la voie ordinaire, car la procédure préexistante demandait beaucoup de temps. Les autorités judiciaires ont ressenti la nécessité de la procédure simplifiée, et le législateur a cherché une nouvelle procédure qui puisse raccourcir une étape complexe, notamment en échange d'un aveu<sup>685</sup>. Si la personne soupçonnée avoue sa perpétration d'une infraction, il est possible de prononcer plus vite un jugement.

---

<sup>680</sup> Cédric RIBEYRE, *op.cit.*, 2019, p.121.

<sup>681</sup> Emmanuel DREYER et Olivier MOUYSSSET, *Procédure pénale*, 2e édition, LGDJ, 2019, p.235.

<sup>682</sup> Cass. crim., 24 févr. 1987, Bull. crim. n° 93.

<sup>683</sup> Cass. crim., 16 juin 1981, Bull. crim. n° 207.

<sup>684</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 28 et 29.

<sup>685</sup> *Ibid.*, n° 88 ; Emmanuel DREYER et Olivier MOUYSSSET, *op.cit.*, 2019, p.386.

« L'idée d'une justice négociée, reposant que la reconnaissance de sa culpabilité par l'accusé (ou le prévenu) ou l'inculpé est en train de pénétrer complètement le système pénal »<sup>686</sup>. « L'aveu, si longtemps regardé avec méfiance en raison de sa fragilité, revient en force »<sup>687</sup> avec consentement. « Le juge entérine cette vérité, issue d'un accord entre les deux parties, publique et privée, qui lui est présentée » en le considérant comme sorte de relation contractuelle<sup>688</sup>. Actuellement, il existe plusieurs voies alternatives : la composition pénale (1), La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) (2), la médiation pénale (3), la transaction pénale (4).

**208. - Médiation pénale** « La médiation pénale, instaurée par la loi du janvier 1993<sup>689</sup>, consiste à rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution négociée entre l'auteur et la victime ». <sup>690</sup> Son adoption concerne la participation du phénomène de déjudiciarisation dans le procès pénal<sup>691</sup>. L'article 41-1 al.1 du CPP dispose que « s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un OPJ, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République : 1° Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi ; ... ». C'est-à-dire que cette mesure alternative dépend de la décision du procureur de la République. « Elle représente 9% des cas traités »<sup>692</sup>.

**209. - Transaction pénale** En cas de transaction pénale, l'article 41-1-1 al.1 du

---

<sup>686</sup> *Ibid.*, n° 88.

<sup>687</sup> *Ibid.*, n° 96.

<sup>688</sup> *Ibid.*, n° 100.

<sup>689</sup> La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

<sup>690</sup> Jean-Paul JEAN, *Système pénal*, La Découverte, 2008, p.69.

<sup>691</sup> Ann JACOBS (Direction), *Alternatives au procès pénal*, Harmattan, 2013, p.57.

<sup>692</sup> *Ibid.*, p.69.

même Code a prévu que « l'OPJ peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et sur autorisation du procureur de la République, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite ». Contrairement à la médiation pénale, cette mesure est réalisée par les agents de police judiciaire (avec l'autorisation du procureur de la République). Cependant, l'article 41-1-1 du CPP a été supprimé par la loi du 23 mars 2019<sup>693</sup>. Aujourd'hui, la transaction pénale ne s'applique qu'aux contentieux fiscal, environnemental et douanier, etc.<sup>694</sup>. En particulier, la composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) sont en étroite connexion avec l'aveu. Ces deux mesures reposent explicitement sur l'aveu du suspect ou le prévenu<sup>695</sup>. Ainsi, la Section II se focalisera sur la composition pénale (§ I) et la CRPC (§ II) parmi les procédures alternatives.

### **§ I. La procédure par la composition pénale**

**210. - Plan** La composition pénale est introduite par la loi du 23 juin 1999<sup>696</sup> pour la première fois. Comment cette procédure est-elle réalisée ? Il faut d'abord envisager la procédure de demande de la conciliation à la personne soupçonnée (A), et ensuite la procédure de demande de la validation de la composition pénale au juge (B).

#### **A. La demande de conciliation à la personne soupçonnée**

**211. - Composition pénale** Selon l'article 41-2 al.1 du CPP, « le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une

---

<sup>693</sup> La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1).

<sup>694</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 94.

<sup>695</sup> *Ibid.*, n° 89.

<sup>696</sup> La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits... ». Autrement dit, cette mesure peut être proposée par le procureur de la République uniquement à condition que l'intéressé reconnaisse sa culpabilité. S'il n'avoue pas sa perpétration d'une infraction, le procureur de la République ne peut pas recourir à la composition pénale. Ensuite, le même article dispose que « ...un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes... ». En vertu de ce dernier texte, le champ d'application de cette mesure se limite à « des délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans »<sup>697</sup>.

En effet, au début, « elle n'était possible que dans les cas limitativement prévus par la loi... dont la peine d'emprisonnement n'excédait jamais trois ans »<sup>698</sup>. Pourtant, après l'adoption de la loi du 9 mars 2004<sup>699</sup> appelée « Perben II », son champ d'application a pu être considérablement élargi. La composition pénale peut aussi s'appliquer à toutes les contraventions en vertu de l'article 41-3 al.1 du CPP. De plus, « depuis, la loi n° 2007-287 du 5 mars 2007<sup>700</sup>, la composition pénale est applicable aux mineurs âgés d'au moins treize ans, selon les modalités prévues par l'article 7-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », et grâce à la loi du 23 mars 2019<sup>701</sup>, le procureur de République peut également requérir la composition pénale à la personne morale<sup>702</sup>.

## **212. - Mesures complémentaires avec la composition pénale** De plus, le

---

<sup>697</sup> Cela signifie son application à « toutes les contraventions et à quasiment tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans ». Voir, Jean-Baptiste PERRIER, *Transaction en matière pénale*, LGDJ, 2014, p.168.

<sup>698</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n°105.

<sup>699</sup> La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1).

<sup>700</sup> La loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats et liens vers les décrets d'application.

<sup>701</sup> La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1).

<sup>702</sup> L'article 41-2 du Code de procédure pénale français.

procureur de République peut proposer les diverses mesures indiquées dans l'article 41-2 du CPP. À titre d'exemple, ce dernier texte mentionne comme suit : « 1° Verser une amende de composition au Trésor public... ; 2° Se dessaisir au profit de l'Etat de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit ; 3° Remettre son véhicule, pour une période maximale de six mois, à des fins d'immobilisation ;... ». Au surplus, il ajoute comme suit : « ...4° Remettre au greffe du tribunal judiciaire son permis de conduire, pour une période maximale de six mois ; 4° bis Suivre un programme de réhabilitation et de sensibilisation comportant l'installation à ses frais d'un éthylotest anti-démarrreur sur son véhicule, pour une période minimale de six mois et maximale de trois ans...9° Ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, dans le ou les lieux désignés par le procureur de la République et dans lesquels l'infraction a été commise ou dans lesquels réside la victime ; ».

Également, ces mesures comprennent la possibilité d'effectuer un stage ou une formation : « 7° Suivre un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel pour une durée qui ne peut excéder trois mois dans un délai qui ne peut être supérieur à dix-huit mois ; 15° Accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants... ». Toutefois, la loi ne prévoit pas une mesure relative à la peine privative de liberté<sup>703</sup>.

## **B. La demande de validation au juge**

**213. - Respect de la régularité de la procédure** Le procureur de République doit indiquer la nature et le quantum de la peine avec sa signature dans une décision écrite qu'il transmet à l'individu par l'intermédiaire de l'OPJ<sup>704</sup>. À ce moment-là, le droit d'être assisté d'un avocat doit être notifié, et l'acceptation est recueillie par procès-verbal<sup>705</sup>. Ce dernier doit

---

<sup>703</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 115.

<sup>704</sup> L'article 41-2 al.3 du Code de procédure pénale français.

<sup>705</sup> L'article 41-2 al.5 du Code de procédure pénale français.

être établi selon la procédure et la forme indiquée dans l'article R15-33-40 du CPP. Au besoin, « la personne à qui est proposée une composition pénale peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître sa décision, après s'être, le cas échéant, fait assister par un avocat »<sup>706</sup>. Pour cela, elle doit informer le procureur de République au préalable de la date précise de recomparution pour l'acceptation de la composition pénale<sup>707</sup>. Sa réponse est considérée comme refus si la personne concernée ne s'est pas présentée à la date fixée<sup>708</sup>. « Mais attention, ce délai n'est pas obligatoire. L'individu qui a reconnu les faits peut tout aussi bien accepter la proposition sur-le-champ »<sup>709</sup>.

Si l'individu consent à la composition pénale, le procureur de République doit informer le président du tribunal sur la mise en œuvre de la composition pénale pour obtenir sa validation selon l'article 41-2 al.5 du CPP. Cette mesure peut être définitivement réalisée lorsque la régularité de la procédure a été bien respectée<sup>710</sup>. Cela signifie que « le juge n'est qu'un vérificateur se contentant de contrôler les formes »<sup>711</sup>. En revanche, « la proposition de composition n'est pas soumise à la validation du président du tribunal lorsque, pour une contravention ou pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans, elle porte sur une amende inférieure ou égale à 3 000 euros... » (article 41-2 al.6 du CPP).

**214. - Communication à la victime** Le procureur de République doit communiquer le déroulement de la composition pénale à la victime. Si la victime refuse la proposition de composition pénale convenue entre le procureur de République et la personne soupçonnée, cette mesure, peut-elle se substituer à l'action publique ? La réponse est non. Quand bien même la victime n'accepte pas cette voie alternative, la composition pénale peut

---

<sup>706</sup> L'article R15-33-39 du Code de procédure pénale français.

<sup>707</sup> L'article R15-33-39 du Code de procédure pénale français.

<sup>708</sup> L'article R15-33-39 du Code de procédure pénale français

<sup>709</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 125.

<sup>710</sup> L'article 41-2 al.5 du Code de procédure pénale français.

<sup>711</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 131.

évidemment se dérouler<sup>712</sup>. La décision et la validation définitive dépendent des magistrats comme mentionné précédemment.

En revanche, elle peut demander la procédure civile, notamment la procédure d'injonction de payer, pour obtenir des dommages-intérêts<sup>713</sup>. Selon l'article 41-2 al.2 du CPP, en principe, le procureur de République doit notifier à la victime le droit de demander une réparation du préjudice<sup>714</sup> dans le délai maximum de six mois. Si la victime demande la procédure civile, le tribunal n'examine que les intérêts civils, et l'auteur doit verser des dommages-intérêts conformément à l'article 41-2 al.9 du CPP<sup>715</sup>. Ainsi, la victime n'a pas la possibilité de décider la composition pénale, son préjudice peut être indemnisé selon la procédure civile.

## **§ II. La procédure par comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)**

**215. - Conditions** La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) est l'un des moyens légaux d'obtenir l'aveu dans la procédure pénale. Cette voie appelée « plaider-coupable » a été introduite par la loi du 9 mars 2004<sup>716</sup> pour prononcer efficacement des peines adéquates<sup>717</sup>. « À l'instar des procès anglo-américains, la

---

<sup>712</sup> *Ibid.*, n° 141.

<sup>713</sup> *Ibid.*, n° 142.

<sup>714</sup> Cette réparation concerne la remise en état d'un bien dégradé par la perpétration d'une infraction.

<sup>715</sup> « L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. La victime peut toutefois demander au procureur de la République de citer l'auteur des faits à une audience devant le tribunal pour lui permettre de se constituer partie civile. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat. La victime a également la possibilité, au vu de l'ordonnance de validation, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages et intérêts, d'en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile... ».

<sup>716</sup> La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1).

<sup>717</sup> François MOLINS, « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Répertoire (Dalloz) de droit pénal et de procédure pénale*, 2018, n° 3 ; Loannis PAPADOPOULOS, *Plaider coupable*, Puf, 2005, pp.29-30.

reconnaissance des faits par l'individu poursuivi<sup>718</sup> va permettre l'ouverture d'un procès accéléré et simplifié, où le débat sur les preuves sera occulté »<sup>719</sup>.

Le procureur de République n'a pas besoin de démontrer la culpabilité de la personne poursuivie et de corroborer l'aveu fait si ces deux parties consentent à cette négociation<sup>720</sup>. Autrement dit, « tout comme les procès de l'Ancien Régime où l'aveu dispensait de rechercher toute autre preuve, la nouvelle procédure repose sur un mécanisme de dispense : la reconnaissance des faits permet de discuter immédiatement de la peine »<sup>721</sup>. Pourtant, cela n'indique pas un retour au système de la preuve légale, car la loi demande le consentement bilatéral et elle limite les infractions applicables pour mettre en œuvre cette voie alternative. Pour analyser concrètement le CRPC, nous examinerons sa procédure d'homologation par le juge (B) à la suite de sa proposition à la personne poursuivie (A).

### A. La proposition de la CRPC

**216. - Champ d'application** Actuellement, la CRPC est prévue dans les articles 495-7 à 495-16 du CPP. Tout d'abord, l'article 495-7 du CPP énonce le champ d'application de cette mesure. Selon ce dernier texte, hors les cas où la loi en dispose autrement : « pour tous les délits...le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité...lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés ». Le champ d'application de cet article n'est en aucune façon étroit. En revanche, il prévoit concrètement les cas où « la loi en dispose autrement » : il s'agit « des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à

---

<sup>718</sup> Pour la réalisation du CRPC, le procureur de République doit tenter une action publique contre la personne soupçonnée. C'est la différence entre cette voie et celle de la composition pénale. Voir, Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 112.

<sup>719</sup> *Ibid.*, n° 92.

<sup>720</sup> *Ibid.*, n° 101.

<sup>721</sup> *Ibid.*, n° 93.

222-31-2 du Code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans... ».

L'article 495-16 du CPP prévoit les délits liés à des mineurs, les délits de presse, les délits d'homicides involontaires ou les délits politiques. En fait, avant la loi du 13 décembre 2011<sup>722</sup>, le champ d'application de la CRPC était plus étroit. En ce temps-là, la CRPC était limitée « aux délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans »<sup>723</sup>. Mais le législateur a élargi le champ d'application de cette procédure à travers la loi du 13 décembre 2011 pour améliorer l'efficacité et la célérité de la procédure pénale.

**217. - Proposition des peines principales et complémentaires** Pour la négociation, « le procureur de République peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues, et la nature et le quantum de la ou des peines sont déterminés conformément aux articles 130-1 et 132-1 du CP »<sup>724</sup>. Cependant, puisque cette mesure ne peut se dérouler qu'en échange d'un aveu, le procureur de République ne peut pas librement proposer une peine ou une amende. D'après l'article 495-8 al.2 du CPP, « lorsqu'est proposée une peine d'emprisonnement, sa durée ne peut être supérieure à trois ans ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Le procureur peut proposer qu'elle soit assortie en tout ou partie du sursis ».

De plus, s'il prononce une peine d'amende, son montant ne peut pas dépasser celui de l'amende encourue, et elle peut aussi être assortie du sursis<sup>725</sup>. Si le procureur de République propose la nature et le quantum des peines, l'individu doit les examiner avec son défenseur, car il ne peut

---

<sup>722</sup> La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (1).

<sup>723</sup> L'article antérieur 495-7 du Code de procédure pénale inséré par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1).

<sup>724</sup> L'article 495-8 al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>725</sup> L'article 495-8 al.3 du Code de procédure pénale français.

pas renoncer au droit d'être assisté d'un avocat lors de la négociation de la CRPC<sup>726</sup>. Cet examen peut bien entendu se dérouler hors la présence du procureur de la République conformément à l'article 495-8 al.6 du CPP. De même, ce droit est garanti dans la procédure d'homologation du juge<sup>727</sup>.

## **B. L'acceptation de la CRPC**

**218. - Requête d'un délai de la partie poursuivie** Avant de décider l'acceptation de la CRPC, la personne poursuivie peut avoir dix jours pour réfléchir à son déroulement<sup>728</sup>. Si elle demande ce délai au procureur de la République, il peut la faire citer devant le juge des libertés et de la détention pour la placer sous contrôle judiciaire ou assignation à résidence avec surveillance électronique au besoin (article 495-10 du CPP). D'ailleurs, il peut exceptionnellement requérir la mise à exécution immédiate pour son placement en détention provisoire dans le cas où une peine proposée est « égale ou supérieure à deux mois d'emprisonnement » conformément au même article. En l'espèce, « cette nouvelle comparution doit intervenir dans un délai compris entre dix et vingt jours à compter de la décision du juge des libertés et de la détention »<sup>729</sup>.

**219. - Enquête sociale** Pour réaliser ces mesures, le juge doit obligatoirement demander une enquête sociale à un service qualifié<sup>730</sup>. La loi impose cette obligation pour connaître la situation sociale, familiale et matérielle de l'individu poursuivi et la pertinence de cette procédure<sup>731</sup>. S'il existe une violation procédurale, le contrôle judiciaire, l'assignation à

---

<sup>726</sup> L'article 495-8 al.5 du Code de procédure pénale français.

<sup>727</sup> L'article 495-11- al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>728</sup> L'article 495-8 al.6 du Code de procédure pénale français.

<sup>729</sup> L'article 495-10 du Code de procédure pénale français.

<sup>730</sup> François MOLINS, *op.cit.*, 2018, n° 32.

<sup>731</sup> *Ibid.*, n° 32.

résidence avec surveillance électronique ou la détention provisoire doivent être terminées aux termes de l'article 495-10 du CPP. En revanche, lorsque le juge des libertés et de la détention refuse l'exécution de ces mesures, le procureur de la République ne peut pas faire recours de sa décision<sup>732</sup>.

**220. - Examen de la pertinence par le juge** En cas d'acceptation, le juge doit informer le président du tribunal ou le juge délégué sur l'ouverture du CRPC, et ensuite, la personne poursuivie est citée devant lui (article 495-9 du CPP). « Si la personne n'est pas détenue, elle peut être convoquée devant le président du tribunal judiciaire ou le juge délégué par lui dans un délai inférieur ou égal à un mois »<sup>733</sup>. À une requête en homologation, le juge concerné doit examiner la réalité des faits et leur qualification juridique (les peines proposées par le procureur de République également) et entendre l'avis de la personne poursuivie et de son avocat en vue de juger la pertinence de son homologation conformément à l'article 495-9 al.2 du CPP.

À la suite de la vérification, il doit statuer par voie d'ordonnance motivée dans le même jour, et cette ordonnance doit être lue en audience publique<sup>734</sup>. « Autrement dit, elle est immédiatement exécutoire. À défaut d'homologation, le parquet retrouve sa liberté de poursuivre selon les voies traditionnelles (article 495-12 du CPP). Par exemple, il peut opter pour la citation directe, mais également requérir l'ouverture d'une information »<sup>735</sup>. En particulier, concernant l'audience publique, le texte initial a offert la chance de choisir une procédure publique ou à huis clos<sup>736</sup>. Mais le Conseil constitutionnel a confirmé que cette chance du choix n'est pas conforme à la Constitution en application de l'article 6 de la CEDH relatif au droit à un procès équitable<sup>737</sup>. Si le juge accepte la proposition de la CRPC demandée

---

<sup>732</sup> *Ibid.*, n° 32.

<sup>733</sup> L'article 495-9 al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>734</sup> L'article 495-9 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>735</sup> Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *op.cit.*, 2020, n° 135.

<sup>736</sup> Cons. Const., Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

<sup>737</sup> Cons. Const., Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

par le procureur de la République, « l'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation, elle est immédiatement exécutoire »<sup>738</sup>.

**221. - Recours de la partie poursuivie et du ministère public** En ce qui concerne un recours, l'article 495-11 al.3 du CPP dispose que « dans tous les cas, elle peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné, conformément aux dispositions des articles 498, 500, 502 et 505. Le ministère public peut faire appel à titre incident dans les mêmes conditions. À défaut, elle a les effets d'un jugement passé en force de chose jugée ». C'est-à-dire que le droit d'appel qui peut faire appel à cette ordonnance est ouvert au ministère public et à la partie poursuivie. Cependant, la loi attribue ce droit au demandeur seulement à titre incident.

**222. - Demande des dommages-intérêts de la victime** De plus, la victime peut demander des dommages-intérêts devant une juridiction dans la procédure de la CRPC. D'après l'article 495-13 du CPP, « la victime de l'infraction est invitée à comparaître en même temps que l'auteur des faits, accompagnée le cas échéant de son avocat, devant le président du tribunal judiciaire ou le juge délégué par lui pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice... ». Cet article ajoute comme suite : « ...le président du tribunal judiciaire ou le juge délégué par lui statue sur cette demande, même dans le cas où la partie civile n'a pas comparu à l'audience, en application de l'article 420-1 ». Si elle ne s'est pas portée partie civile, le procureur de la République doit obligatoirement communiquer ce droit et la date de l'audience pour une réparation du préjudice produit<sup>739</sup>.

---

<sup>738</sup> L'article 495-11 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>739</sup> L'article 495-13 du Code de procédure pénale français.

## **Chapitre II. Vers la fixation des principes fondamentaux de l’aveu en Corée**

**223. - Plan** Depuis longtemps, dans la procédure pénale coréenne, l’aveu est considéré comme une preuve importante pour décider de la culpabilité. Toutefois, au fil du temps, la position légale de l’aveu a été changée comme en droit français (Section I), il en va de même en droit coréen. Actuellement, ce dernier droit exerce un contrôle en adoptant les principes fondamentaux de l’aveu afin de prévenir des mesures coercitives (Section II).

### **Section I. La reconfirmation de la position légale de l’aveu**

**224. - Plan** Autrefois, l’autorité judiciaire essayait d’obtenir l’aveu en infligeant la torture à la personne soupçonnée. Pendant la colonisation japonaise, cette torture est devenue plus intense. Cependant, après l’indépendance de la Corée en 1945, le législateur n’a plus attribué une forte valeur à l’aveu. Pour comprendre précisément l’aveu en droit actuel, la compréhension de son histoire est importante. Ainsi, avant d’aborder la notion d’aveu (§ II), nous étudierons d’abord son histoire dans le droit coréen (§ I).

#### **§ I. Le regret historique de l’aveu**

**225. - Nécessité de l’exclusion de l’aveu par la loi** Dans le passé, la valeur de l’aveu était forte dans le procès pénal (A). Cette valeur a été décidée par la loi. Après la fin de la colonisation japonaise (1945), le législateur a réalisé la nécessité d’écarter l’aveu en raison de son lien étroit avec la torture dans la procédure pénale. Si l’aveu est considéré comme une preuve crédible, la torture subsistera continuellement sous la pression forte des organes de l’enquête criminelle. Quand bien même la loi contrôle rigoureusement son utilisation lors du recueil des preuves, il ne serait pas facile d’éviter la tentation secrète de recourir à des mesures répressives pour obtenir l’aveu de la personne soupçonnée. C’est la raison pour laquelle le législateur coréen a introduit la règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제

법칙 issue du système de la Common law en 1954 (B)<sup>740</sup>.

### A. La valeur absolue de l'aveu

**226. - De l'Antiquité à la période de Joseon (1392 à 1910)** De l'Antiquité à la période de Joseon (1392 à 1910), l'aveu obtenu par la torture était légitimement admis dans le système inquisitoire<sup>741</sup>. Dans l'Antiquité, la procédure judiciaire n'était pas compliquée. Aucune méthode pour recueillir des preuves n'a été développée. Pour cette raison, l'aveu avait une grande influence sur la décision du juge, et la torture était l'un des moyens pour découvrir la vérité. Selon Younghwa HAN, la torture était utilisée avant l'adoption du droit chinois appelé « *Yulryeong* 율령 律令 » (Ive siècle) en Corée<sup>742</sup>. Son utilisation s'est poursuivie jusqu'à l'époque de Joseon. En particulier, il existait des dispositions permettant la torture dans l'ancien Code de Joseon appelé « *Gyeonggukdaejeon* 경국대전 經國大典 »<sup>743</sup>. La torture reconnue légitime était appelée « *Gosin* 고신 拷訊 », et elle était souvent pratiquée au cours de l'enquête pour obtenir l'aveu<sup>744</sup>.

**227. - Permission limitative de la torture judiciaire** Cette torture n'était pas admise sans restriction dans la procédure pénale<sup>745</sup>. C'est-à-dire que sa méthode était

---

<sup>740</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1359.

<sup>741</sup> Heekwon CHIN, *op.cit.*, 2002, p.26.

<sup>742</sup> Younghwa HAN, *op.cit.*, 2012, p.23.

<sup>743</sup> Heekwon CHIN, *op.cit.*, 2002, p.26.

<sup>744</sup> Gyeongdeuk MUN, « Étude méthodologique de la critique des archives relatives aux déclarations faites durant l'interrogatoire à la fin de la dynastie de Joseon », *Revue d'Association historique de la dynastie de Joseon* Vol.83, 2017, p.284.

<sup>745</sup> Heekwon CHIN, *op.cit.*, 2002, p.26.

strictement contrôlée, et que le niveau de torture dépendait de la gravité d'une infraction<sup>746</sup>. L'enquêteur ne pouvait utiliser la torture que comme un moyen complémentaire lorsqu'il existait une preuve crédible<sup>747</sup>. De plus, l'aveu devait être circonstancié pour devenir la seule preuve démontrant une infraction<sup>748</sup>. Malgré ces restrictions, l'utilisation de la torture risquait de conduire à un faux aveu de la personne soupçonnée, et le juge condamnait un innocent. En réalité, les cas où la personne intéressée avait faussement avoué à cause d'une douleur intolérable sont fréquents dans les archives juridiques. À titre d'exemple, il existe beaucoup de cas relatifs aux faux aveux rapportés dans l'ancien livre coréen appelé « *Musinyeokokchuan* 무신역옥추안 戊申逆獄推案 »<sup>749</sup>.

**228. - Durant la colonisation japonaise** La torture pour obtenir l'aveu n'avait pas encore cessé durant la colonisation japonaise. En effet, comme il a été dit, les systèmes juridiques occidentaux, notamment la procédure pénale française ont été introduits en Corée par le Japon à cette période. Cela signifie l'adoption du nouveau système juridique et l'abandon de la procédure inquisitoire. À titre d'exemple, à cette époque, la notion de « ministère public », en charge du pouvoir d'intenter l'action publique, a été présentée pour la première fois. Cela veut dire aussi l'abandon du système de la preuve légale qui considérait l'aveu comme reine des preuves. Cependant, le Japon n'a pas abandonné la torture pour contrôler arbitrairement la Corée<sup>750</sup>. Les agents de police judiciaire japonais ont infligé la torture à des innocents, notamment aux résistants coréens<sup>751</sup>.

---

<sup>746</sup> Gyeongdeuk MUN *op.cit.*, 2017, p.284.

<sup>747</sup> Kangwoo PARK, *op.cit.*, 2004, p.204.

<sup>748</sup> *Ibid.*, pp.207-208.

<sup>749</sup> Gyeongdeuk MUN, *op.cit.*, 2017, pp.297-300.

<sup>750</sup> Juyeol AHN, « Considération du système judiciaire pénal et principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 au début de la colonisation japonaise, *Revue d'Étude de l'histoire du droit* Vol.33, 2006, pp.60-61.

<sup>751</sup> *Ibid.*, pp.60-61.

**229. - Pourvoir fort de la police judiciaire japonaise** Il existait des dispositions justifiant cette mesure coercitive dans le droit pénal colonial « *Joseonhyungsaryeong* 조선형사령 朝鮮刑事令 »<sup>752</sup> établi en 1912 contrairement au droit pénal qui s'appliquait sur le territoire japonais<sup>753</sup>. La police judiciaire japonaise procédait à l'enquête en utilisant des méthodes qui violaient les droits de l'homme des citoyens coréens. En ce temps-là, le procureur et la police judiciaire disposaient d'un pouvoir très fort comme celui du juge d'instruction<sup>754</sup>. Par exemple, les procès-verbaux établis par eux étaient admis comme preuve absolue dans la procédure pénale<sup>755</sup>. Ce pouvoir était prévu dans les articles 11 et 14 du droit pénal colonial. Au surplus, ce droit attribuait les pouvoirs du ministère public aux agents de police judiciaire. Selon l'article 12 al.2, « la police judiciaire peut facultativement exercer la fonction de procureur permise par l'alinéa précédent ». La police judiciaire employait ce pouvoir pour une surveillance efficace et pour une punition rapide pendant la colonisation japonaise.

## **B. L'influence du droit anglo-saxon en droit coréen**

**230. - En droit anglais** Au début du XVIIIe siècle, le droit anglais ne restreignait pas l'aveu dans le procès pénal<sup>756</sup>. Il semble que l'aveu avait une haute valeur à cette époque comme dans les autres pays adoptant la procédure inquisitoire. Pourtant, à partir du milieu du XVIIIe siècle, le législateur l'a limité pour éviter que l'enquêteur obtienne de faux aveux en employant des méthodes illicites comme la torture ou la violence<sup>757</sup>. En d'autres termes, la

---

<sup>752</sup> Ce droit contenait aussi les règles relatives à la procédure pénale.

<sup>753</sup> Juyeol AHN, *op.cit.*, 2006, p.79.

<sup>754</sup> Kyungsuk SEONG, *op.cit.*, 2012, pp.363-364.

<sup>755</sup> *Ibid.*, pp.363-364.

<sup>756</sup> *Ibid.*, p.1359.

<sup>757</sup> *Ibid.*, p.1359.

crédibilité de l’aveu contraint de l’inculpé ne pouvait plus être assurée. Particulièrement, dans l’affaire *Warickshall*, en 1783, la Cour d’Angleterre a refusé d’utiliser l’aveu obtenu par des promesses ou des menaces en raison de sa crédibilité insuffisante<sup>758</sup>. Après cette décision, le droit anglais a renforcé de plus en plus la limitation de l’aveu. Il exclut actuellement l’aveu forcé par des pressions extérieures conformément à l’article 76 du PAEC (Police and Criminal Evidence Act 1984). D’après cet article, il ne doit exister aucun doute raisonnable sur le fait que l’aveu a été obtenu par des méthodes illicites. Sa crédibilité doit être assurée pour qu’il soit utilisé au procès pénal.

**231. - En droit américain** De la même façon, le droit américain influencé par le droit anglais exclut l’aveu obtenu illégalement<sup>759</sup>. Cette exclusion se fonde sur un doute de la crédibilité de l’aveu forcé, et plus précisément, sur la violation du droit de ne pas s’auto-incriminer prévu dans le Ve amendement de la Constitution des États-Unis. Ce point a été confirmé par l’affaire *Bram* en 1897<sup>760</sup>. La Cour suprême a aussi jugé, en 1936, que l’aveu obtenu par la violence lèse le droit à un procès équitable<sup>761</sup>. Ces deux jurisprudences ont contribué à renforcer la règle d’exclusion de l’aveu en droit américain.

Mais aussi, elles ont précisé que la raison pour laquelle l’aveu obtenu par des violences est écarté dans la procédure pénale est liée à la violation des principes fondamentaux dans l’affaire *Rogers*<sup>762</sup>. En d’autres termes, alors même que la personne soupçonnée avoue volontairement la perpétration d’une infraction, cet aveu peut être écarté à l’audience si les organes d’enquête ont violé le droit à un procès équitable. Le champ d’application de la règle d’exclusion de l’aveu a été élargi avec l’affaire *Miranda*<sup>763</sup> qui est liée à la violation du droit d’être assisté par

---

<sup>758</sup> *The King v. Warickshall*, 1 Leach Cr. Cases, 263, 264 (1783).

<sup>759</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.562.

<sup>760</sup> *Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897).

<sup>761</sup> *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936).

<sup>762</sup> *Rogers v. Richmond*, 365 U.S. 534 (1961).

<sup>763</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

un avocat et du droit au silence<sup>764</sup>.

**232. - En droit coréen** L'expérience historique de la Corée a rendu nécessaire une restriction plus rigoureuse de l'aveu obtenu par une procédure illicite<sup>765</sup>. Après la libération de la domination japonaise, le législateur coréen a globalement réformé le système judiciaire. Notamment, il a essayé de contrôler l'aveu en établissant une étroite relation avec les droits de l'homme en faisant référence à l'ordonnance du gouvernement militaire américain (1948)<sup>766</sup>. Cette ordonnance a contribué à supprimer des dispositions particulières établies pour la domination de la Corée durant la colonisation japonaise<sup>767</sup>.

Le législateur coréen a inséré la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제 법칙 (article 309 du CPP) et la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙 (article 310 du CPP) dans le CPP coréen de 1954 afin d'écarter l'aveu forcé par des pressions extérieures. Ces règles ont également été inscrites dans la Constitution coréenne en 1980 (article 12 al.7 de la Constitution coréenne). Le législateur a reconnu que la protection assurée par ces deux règles était conforme à une valeur constitutionnelle. Actuellement, dans la procédure pénale coréenne, l'aveu est limité par ces dispositions.

## § II. La notion de l'aveu

---

<sup>764</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.563.

<sup>765</sup> Juki HWAN, *Étude de la règle d'exclusion de l'aveu Jabaekbaejaibeopchik 자백배제법칙*, Mémoire de Master, Université de Joseon, 2010, p.15.

<sup>766</sup> Concernant la relation détaillée entre l'aveu et les droits de l'homme. Voir, Hee LIM, *Étude de la règle d'exclusion de l'aveu Jabaekbaejaibeopchik 자백배제법칙*, Mémoire de Master, Université de Chungnam, 2007, pp.1-2.

<sup>767</sup> Dongwoon SHIN, « Influence du droit américain sur la Corée », *Revue d'Étude américaine*, Vol.16, 1993, pp.32-33.

**233. - Plan** Quel est l’aveu en procédure pénale ? Ce n’est pas simplement un exposé oral ou écrit émanant de la personne soupçonnée ou poursuivie. Il faut d’abord comprendre exactement la définition de l’aveu (A) et son caractère (B).

### **A. La définition de l’aveu**

**234. - Déduction de la définition dans les articles 309 et 310 du Code de procédure pénale** En fait, les articles 309 et 310 du CPP énoncent la règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 et celle de l’aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙. Selon ces articles, ces règles s’appliquent à « l’aveu du prévenu (ou de l’accusé) ». Il semble donc que ces dispositions s’appliquent uniquement à l’aveu de la personne poursuivie. Cependant, leur objet ne se limite pas à l’aveu du prévenu ou de l’accusé, il concerne également les aveux de la personne soupçonnée, du témoin, et de l’expert<sup>768</sup>. Le législateur a choisi cette formulation dans ces articles pour simplifier le texte et pour éviter une redondance.

**235. Forme de l’aveu** S’agissant de la forme de l’aveu, la loi ne précise pas un mode particulier pour le déclarant<sup>769</sup>. Cela veut dire que la personne soupçonnée ou la personne poursuivie peut faire l’aveu d’une façon libre lorsqu’elle veut s’avouer coupable. Plus concrètement, l’aveu peut être établi par oral ou par écrit, et un déclarant n’a pas forcément besoin de confesser sa faute devant les autorités judiciaires<sup>770</sup>. À titre d’exemple, un journal intime comportant des contenus liés à la perpétration d’une infraction peut être considéré comme l’aveu à l’audience<sup>771</sup>. A contrario, un agenda professionnel ne peut pas faire l’objet

---

<sup>768</sup> *Ibid.*, p.1358.

<sup>769</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.561.

<sup>770</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1358.

<sup>771</sup> *Ibid.*, p.1358.

d'un examen par le juge. D'après la Cour de cassation coréenne, il est difficile de considérer que l'aveu est volontaire, car ce agenda est relatif à la répétitivité et à la continuité habituelle<sup>772</sup>. C'est-à-dire qu'il est possible qu'une personne ait mentionné le fait criminel dans un agenda professionnel sans volonté de l'avouer.

« L'aveu est une déclaration de la personne soupçonnée ou poursuivie reconnaissant entièrement ou partiellement le fait criminel »<sup>773</sup>. Ce texte vise l'aveu, par la personne intéressée, devant les autorités judiciaires. Selon cette définition, l'aveu constitue un type d'approbation légale<sup>774</sup>. Comme mentionné auparavant, une personne peut librement avouer des faits relatifs à une infraction. Sa déposition partielle peut aussi être considérée comme un aveu. Par contre, le droit américain fait conceptuellement une distinction entre une déclaration entière et partielle. Une déposition partielle de la personne poursuivie n'est pas reconnue comme un aveu (*a confession*), et elle est seulement considérée comme une admission (*an admission*)<sup>775</sup>.

En outre, une déclaration de la personne soupçonnée ne se distingue pas de celle de la personne poursuivie<sup>776</sup>. La distinction entre ces deux déclarations n'est liée qu'à une étape de la procédure pénale. Il n'y a pas de différence substantielle entre les deux dépositions. La Cour a écarté l'aveu involontaire quelle que soit sa forme et l'étape de la procédure<sup>777</sup>. Au contraire, l'aveu fait au cours du procès pénal se distingue de celui établi hors procédure pénale en droit américain<sup>778</sup>.

---

<sup>772</sup> Cour de cassation coréenne, Assemblée plénière, 17 octobre 1996, 94Do2865.

<sup>773</sup> Dongwoon SHIN *op.cit.*, 2014, p.1357.

<sup>774</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.560.

<sup>775</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1358.

<sup>776</sup> *Ibid.*, pp.1357-1358.

<sup>777</sup> Cour de cassation coréenne, 28 juillet 1981, 80Do2688.

<sup>778</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1358-1359.

## **B. Le caractère de l'aveu**

**236. - Plan** L'aveu est la déclaration volontaire du suspect ou du prévenu (ou de l'accusé). Si l'aveu est forcé par des pressions extérieures, il ne peut pas devenir une preuve de culpabilité. Ainsi, la spontanéité de l'aveu doit toujours être assurée dans la procédure pénale (1°). De plus, cette spontanéité peut être vérifiée par l'examen de la causalité entre l'aveu et l'acte illicite (2°).

### **1° L'examen de la condition de « spontanéité »**

**237. - Lien étroit avec les droits fondamentaux** Le juge ne peut pas adopter l'aveu involontaire. Dans la procédure inquisitoire, les problèmes causés par sa forte valeur probante ont été nettement démontrés. Grâce à une telle expérience historique, les dispositions sur l'interdiction de l'aveu forcé par des pressions extérieures ont été inscrites dans les Conventions internationales relatives aux droits de l'homme et dans la Constitution coréenne. S'il existe un léger doute sur la volonté d'avouer, l'aveu concerné doit être limité jusqu'à ce que sa sincérité ait été démontrée<sup>779</sup>. Ainsi, la spontanéité de l'aveu qui a un lien étroit avec les droits fondamentaux ne peut pas être négligée. La démonstration de la volonté de celui qui avoue doit être établie devant le juge.

**238. - Démonstration de la spontanéité** En principe, le procureur a la charge de cette démonstration<sup>780</sup>. La jurisprudence adopte la même position en précisant que le procureur doit dissiper tout soupçon de façon concrète et raisonnable lorsqu'il existe un doute sur la spontanéité<sup>781</sup>. Il est naturel que les autorités judiciaires obtiennent l'aveu de l'inculpé ou du prévenu (ou de l'accusé), car elles doivent procéder à l'enquête criminelle et recueillir des

---

<sup>779</sup> *Ibid.*, p.1376.

<sup>780</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.576.

<sup>781</sup> Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2012, 2010Do3029 ; Cour de cassation coréenne, 10 avril 1998, 97Do3234 ; Cour de cassation coréenne, 21 janvier 2000, 99Do4940 ; Cour de cassation coréenne, 26 janvier 2006, 2004Do517.

preuves. En fait, le procureur n'a pas besoin de démontrer la spontanéité de l'aveu de la personne poursuivie en général. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, cette spontanéité de l'aveu est présumée, et le procureur a la charge de la preuve lorsqu'il existe une raison de soupçonner l'irrégularité de celle-ci<sup>782</sup>.

Alors même qu'un doute serait soulevé devant le juge, celui-ci n'a pas besoin de démontrer sa spontanéité si l'individu poursuivi reconnaît la sincérité de sa déclaration<sup>783</sup>. Par contre, dans le cas où il dénie son authenticité à l'audience, l'adoption de l'aveu dépend de l'intime conviction du juge<sup>784</sup>. De ce fait, le juge doit synthétiquement examiner sa crédibilité en tenant compte des éléments produits.

**239. - Niveau de la démonstration de la spontanéité** Au niveau de la démonstration de la spontanéité de l'aveu, le procureur peut présenter une preuve qui arrive à la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명<sup>785</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, dès lors que la spontanéité de l'aveu est relative au fait procédural, il suffit de la démonstration libre<sup>786</sup>. Autrement dit, le juge n'a pas besoin d'examiner l'application des règles de la preuve ou de passer l'examen de la preuve prévu dans la loi lorsque le procureur dépose une preuve pour démontrer cette spontanéité. En revanche, plusieurs juristes soutiennent qu'elle doit être vérifiée par une preuve qui arrive au niveau de la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 en raison de la gravité et de l'importance de l'aveu<sup>787</sup>. À ce sujet, si la loi demandait au procureur d'apporter une preuve conforme à la

---

<sup>782</sup> Cour de cassation coréenne, 8 mars 1983, 82Do3248 ; Cour de cassation coréenne, 26 juin 1984, 84Do748 ; Cour de cassation coréenne, 14 août 1984, 84Do1139.

<sup>783</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.577.

<sup>784</sup> Cour de cassation coréenne, 22 décembre 1994, 94Do2316 ; Cour de cassation coréenne, 12 mai 1995, 95Do484.

<sup>785</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, pp.577-578.

<sup>786</sup> Cour de cassation coréenne, 24 février 2011, 2010Do14720 ; Cour de cassation coréenne, 13 mars 1984, 83Do3228 ; Cour de cassation coréenne, 25 novembre 1986, 83Do1718.

<sup>787</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.625-626.

démonstration stricte, il aurait la lourde charge de la preuve. De plus, l’aveu serait trop rigoureusement contrôlé dans la procédure pénale dès lors sa spontanéité est présumée en principe.

## **2° L’examen de la condition de « causalité »**

**240. - Fondements théoriques (1) : théorie active** Le deuxième caractère de l’aveu est relatif à la causalité entre l’aveu et l’acte illicite<sup>788</sup>. Pour établir la causalité, l’aveu doit être en étroite relation avec l’acte illicite. Cette causalité signifie que le suspect ou le prévenu ne fera pas d’aveu si les autorités judiciaires ne font pas directement ou indirectement un acte illicite<sup>789</sup>. Faut-il forcément restreindre l’aveu s’il existe la causalité entre son aveu et leur acte ? Quant à cette question, les opinions des juristes coréens se divisent en deux théories comme suit : la théorie active (1) et la théorie passive (2)<sup>790</sup>. Selon la première, la condition de « la causalité » doit nécessairement être remplie pour exclure l’aveu de l’individu poursuivi. L’aveu peut être utilisé à l’audience en tant que preuve importante lorsqu’il n’existe pas cette causalité. Exceptionnellement, la causalité entre la prolongation injuste de la détention et l’aveu peut être présumée, car il est difficile de la prouver<sup>791</sup>. La jurisprudence a adopté la théorie active<sup>792</sup>.

**241. - Fondements théoriques (2) : théorie passive** Au contraire, d’après la théorie passive, il n’est pas facile de démontrer la causalité entre l’aveu et l’acte illicite (comme

---

<sup>788</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.576.

<sup>789</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1373.

<sup>790</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.576.

<sup>791</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1374.

<sup>792</sup> Cour de cassation coréenne, 27 novembre 1984, 84Do2252.

la torture ou la violence) qui doit être contrôlé en toute occasion<sup>793</sup>. C'est-à-dire que les juristes qui soutiennent cette théorie soulignent la difficulté de prouver la causalité. Cette théorie se focalise sur l'objectif préventif pour interdire complètement des actes illicites dans la procédure pénale<sup>794</sup>. Si la loi pose la condition de « la causalité », il risque d'employer indirectement des mesures coercitives. L'efficacité de la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 diminuerait. Pour cette raison, les actes qui violent les droits fondamentaux doivent être bloqués à l'avance.

**242. - Demande principale de la condition de « la causalité »** À ce propos, la signification de « l'aveu forcé » serait ambiguë s'il n'existe pas de causalité entre l'aveu et l'acte illicite parce que des pressions extérieures doivent être prouvées. En outre, lorsque les autorités judiciaires commettent des actes illicites au cours du procès pénal, les preuves obtenues sont exclues par le droit à un procès équitable. De ce fait, la condition de « la causalité » doit être réalisée en principe. Pour autant, cela ne veut pas dire que cette causalité doit exister absolument en toutes occasions. Lorsqu'il est difficile de démontrer la causalité, celle-ci doit exceptionnellement être présumée comme dans le cas où la détention est injustement prolongée. De même, l'aveu doit être exclu sans considération de causalité si l'intérêt de la personne poursuivie est gravement lésé par un acte illicite<sup>795</sup>.

## **Section II. La reconfirmation des principes fondamentaux de l'aveu**

**243. - Plan** Comme mentionné auparavant, le législateur coréen a adopté la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 (§ I) et la règle de l'aveu

---

<sup>793</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.576.

<sup>794</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1374.

<sup>795</sup> *Ibid.*, p.1375.

circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙(§ II) en 1954 pour interdire des actes inhumains. Cependant, le contrôle rigoureux de l’aveu empêche de découvrir la vérité, car l’aveu est aussi considéré comme une preuve importante dans le procès pénal. Malgré certaines critiques relatives à ces deux règles, actuellement, l’aveu est encore limité en procédure pénale coréenne.

## § I. L’adoption de la règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaiibeopchik*

### 자백배제법칙

244. - **Plan** Que signifie la règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaiibeopchik* 자백배제법칙 ? Pour analyser scrupuleusement cette règle, il faut d’abord exposer sa notion (A), et ensuite son champ d’application (B).

#### A. La notion de la règle d’exclusion de l’aveu

245. - **Plan** La règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaiibeopchik* 자백배제법칙 est influencée par le système de Common law. Pourtant, elle n’est pas identique en droit américain et en droit anglais. Comment cette règle est-elle prévue dans le Code de procédure pénale coréen ? Nous envisagerons préalablement le fondement juridique de son exclusion en droit actuel (1°) et ensuite le conflit des théories (2°).

#### 1° Le fondement juridique d’exclusion en droit actuel

246. - **Dans le Code de procédure pénale** La règle d’exclusion de l’aveu

*Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 a été adoptée en 1954 pour la première fois. Le législateur coréen l'a énoncée dans l'article 309 du CPP de 1954. Cette règle est toujours en vigueur dans le même article. Ce dernier texte dispose que « s'il existe des raisons de soupçonner que l'aveu du prévenu (ou de l'accusé) n'est pas volontairement obtenu par la torture, la violence, la menace, la prolongation déraisonnable de la contrainte physique ou la tromperie, il ne peut pas être considéré comme une preuve pour prouver la culpabilité ». Après l'insertion de cet article dans le Code, il a été modifié seulement une fois en 1964. À ce moment-là, le titre d'article 309 a été réintitulé pour préciser plus clairement la règle d'exclusion de l'aveu, et son texte est maintenu en l'état.

**247. - Dans la Constitution** Au surplus, en 1980, cette règle a été insérée dans l'article 12 al.7 de la Constitution coréenne pour un contrôle plus strict des mesures coercitives. Cet article répète le texte de l'article 309 du CPP de la façon suivante : « lorsque l'aveu du prévenu (ou l'accusé) n'est pas volontairement obtenu par la torture, la violence, la menace, la prolongation déraisonnable de la contrainte physique ou la tromperie... ». De ce fait, la règle d'exclusion de l'aveu signifie l'exclusion de celui dont la volonté est absente ou douteuse. Cette règle a été renforcée en droit coréen sur le fondement de ces articles.

## **2° La divergence de la base théorique**

**248. - Bases théoriques (1) : « la théorie de l'exclusion de la fausseté »**  
Actuellement, le fondement théorique de cette règle se divise en quatre : « la théorie de l'exclusion de la fausseté » (1), « la théorie de la protection des droits de l'homme » (2), « la théorie de l'éclectisme » (3), « la théorie de l'exclusion de l'illégalité » (4)<sup>796</sup>. De prime abord, selon les juristes, « la théorie de l'exclusion de la fausseté » est celle qui doit écarter l'aveu fait

---

<sup>796</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.615-618.

sous la torture, car il peut être faux<sup>797</sup>. Les juristes qui soutiennent cette théorie ont pensé que l’aveu forcé peut empêcher la découverte de la vérité<sup>798</sup>. En d’autres termes, si le prévenu avoue faussement, il est difficile pour le juge de prononcer une sentence juste. D’après cette théorie, l’exclusion de l’aveu est décidée en raison de l’influence des pressions extérieures<sup>799</sup>. C’est-à-dire qu’elle se focalise sur la volonté des personnes soupçonnée ou poursuivie. De ce fait, le juge doit examiner la causalité entre l’acte coercitif et la spontanéité de l’aveu. Dans le passé, cette théorie était soutenue par la plupart des juristes américains mais il existait plusieurs problèmes notamment, l’absence de critère pour analyser concrètement la sincérité des déclarants<sup>800</sup>.

#### **249. - Bases théoriques (2) : « la théorie de la protection des droits de l’homme »**

Ensuite, selon « la théorie de la protection des droits de l’homme », l’aveu forcé doit être exclu pour protéger les droits de l’homme et bloquer l’utilisation de moyens coercitifs si la spontanéité du prévenu est absente ou douteuse<sup>801</sup>. Concrètement, l’acte illicite comme la torture porte atteinte à la liberté de décision et à la dignité humaine. L’aveu obtenu par ce moyen ne peut pas être admis comme preuve à l’audience. Ainsi, le juge doit examiner la relation entre la violation des droits de l’homme et l’acte illicite. Cependant, cette théorie ne peut pas exclure l’aveu fait à la suite d’une promesse fausse ou d’une tromperie des autorités judiciaires, car ces dernières ne sont pas considérées comme actes coercitifs violant les droits de l’homme<sup>802</sup>. Cette absence entraîne le résultat limitant excessivement le champ d’application de la règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙<sup>803</sup>.

---

<sup>797</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.565.

<sup>798</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.616.

<sup>799</sup> *Ibid.*, p.616.

<sup>800</sup> *Ibid.*, p.616.

<sup>801</sup> Seungho LEE, Inyeong LEE, Huigi SIM Jeonghwan KIM, *Cours de procédure pénale*, 7e édition Bakyeongsa, 2018, p.414.

<sup>802</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.617.

<sup>803</sup> *Ibid.*, p.617.

**250. - Bases théoriques (3) : « la théorie de l'électisme »** La troisième opinion est relative à « la théorie de l'électisme ». D'après cette dernière, « la théorie de l'exclusion de la fausseté » et « la théorie de la protection des droits de l'homme » peuvent être le fondement de la règle d'exclusion de l'aveu<sup>804</sup>. Autrement dit, si l'aveu peut être faux ou si ses éléments lèsent les droits de l'homme, le juge doit l'écarter à l'audience. Il doit tenir compte de tous les intérêts concernés par ces deux théories. Pour autant, « la théorie de l'électisme » ne pouvait pas éviter les problèmes soulevés par les deux théories précédentes<sup>805</sup>.

Jusqu'à maintenant, la Cour de cassation a accepté « la théorie de l'électisme ». Ce point a été confirmé par les jurisprudences des 29 novembre 2012 et 10 avril 1998 : l'aveu forcé ou soupçonné doit être exclu en raison de sa dangerosité et de la violation des droits de l'homme concomitante<sup>806</sup>. Auparavant, la Cour avait suivi « la théorie de l'exclusion de la fausseté » avant 1980. Selon les jurisprudences des 31 octobre 1959<sup>807</sup> et du 19 août 1986, la spontanéité de l'aveu peut être vérifiée par l'analyse de la sincérité des déclarants. De plus, sa crédibilité et sa force probante doivent être examinées par le juge.

**251. - Bases théoriques (4) : « la théorie de l'exclusion de l'illégalité »** Enfin, « la théorie de l'exclusion de l'illégalité » consiste à exclure l'aveu forcé ou soupçonné tel en vue de garantir le droit à un procès équitable<sup>808</sup>. En d'autres termes, l'aveu obtenu par un acte violant le droit à un procès équitable ne peut pas être utilisé comme preuve pour démontrer le fait incriminé. Puisqu'elle se concentre sur l'existence des moyens illicites de preuve, cette théorie considère la règle d'exclusion de l'aveu comme outil restreignant le recueil illégal des

---

<sup>804</sup> *Ibid.*, p.617.

<sup>805</sup> *Ibid.*, p.617.

<sup>806</sup> Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2012, 2010Do3029 ; Cour de cassation coréenne, 10 avril 1998, 97Do3234.

<sup>807</sup> Cour de cassation coréenne, 31 octobre 1959, 4292Hyeongsang257.

<sup>808</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.617.

preuves par les organes d'enquête<sup>809</sup>.

La plupart des juristes coréens soutiennent actuellement cette opinion. Selon eux, « la théorie de l'exclusion de l'illégalité » élargit le champ d'application de la règle d'exclusion de l'aveu, et prévient toute enquête illégale et la violation des droits de l'homme en établissant un critère plus objectif et clair »<sup>810</sup>. En revanche, cette théorie peut négliger l'examen de la spontanéité de l'aveu bien que l'article 309 du CPP prévoit cette condition de « la spontanéité »<sup>811</sup>. Ainsi, le juge peut écarter l'aveu obtenu par des modes violant le droit à un procès équitable en ne prenant pas en considération, méticuleusement, la spontanéité de l'aveu.

## **B. Le champ d'application de la règle d'exclusion de l'aveu**

**252. - Plan** Hors les cas où la loi en dispose autrement, l'aveu est écarté du procès lorsqu'il est obtenu par des actes coercitifs selon la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙. Quels sont exactement ces actes coercitifs ? Leur signification est donnée dans l'article 309 du Code de procédure pénale (1°). De plus, si l'aveu est obtenu de façon illégale, il ne peut pas être utilisé comme preuve pour démontrer la culpabilité de la personne poursuivie (2°).

### **1° Les circonstances absentes de la spontanéité**

**253. - Par des actes violant la dignité humaine** S'agissant du champ d'application de la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙, l'article 309 du CPP limite l'aveu du suspect ou du prévenu (ou de l'accusé) lorsque sa spontanéité est absente ou

---

<sup>809</sup> *Ibid.*, pp.617-618.

<sup>810</sup> *Ibid.*, p.618.

<sup>811</sup> *Ibid.*, p.618.

douteuse. Tout d'abord, il faut examiner les cas où l'aveu est obtenu par la torture, la violence, la menace<sup>812</sup> ou la prolongation déraisonnable de la contrainte physique. Les juristes coréens considèrent ces cas comme exemples typiques de l'aveu forcé ou soupçonné tel<sup>813</sup>. C'est-à-dire que beaucoup de situations où la spontanéité de l'aveu est absente, relèvent de ces premiers cas. Il est flagrant que les modes de preuve violant la dignité humaine ne doivent pas être admis. En Corée, grâce à l'expérience historique, la nécessité d'écarter l'aveu forcé obtenu par des moyens coercitifs a été déjà prouvée.

**254. - Atteinte essentielle à la spontanéité de l'aveu** En outre, si le prévenu avoue après avoir vu la torture d'un autre prévenu, cela est aussi considéré comme l'aveu forcé par un acte coercitif<sup>814</sup>. Cela signifie que l'aveu est exclu si un acte coercitif porte essentiellement atteinte à sa spontanéité. De même, si le suspect fait faux aveu devant le procureur, cet aveu ne peut pas devenir une preuve pour démontrer sa culpabilité lorsque la torture est infligée par la police judiciaire lors de la phase de l'enquête<sup>815</sup>. Notamment, la Cour de cassation a jugé que l'influence de la torture subsiste psychologiquement lorsque l'agent de police judiciaire qui a procédé à la torture emmène l'inculpé devant le procureur<sup>816</sup>.

**255. - Prolongation déraisonnable de la contrainte physique** Par ailleurs, l'aveu fait en raison de la prolongation déraisonnable de la contrainte physique, est écarté dans la procédure pénale en raison de l'illégalité d'une longue détention<sup>817</sup>. Pour évaluer le critère de « la prolongation déraisonnable », le juge doit examiner la nécessité et la proportionnalité de

---

<sup>812</sup> La menace doit nettement se distinguer de l'avertissement simple. L'aveu obtenu par ce dernier acte peut être admis à l'audience en droit actuel. Voir, Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.570.

<sup>813</sup> *Ibid.*, p.570.

<sup>814</sup> Cour de cassation coréenne, 31 janvier 1978, 77Do463.

<sup>815</sup> Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2012, 2010Do11788 ; Cour de cassation coréenne, 27 octobre 2011, 2009Do1603 ; Cour de cassation 24 novembre 1992, 92Do2409.

<sup>816</sup> Cour de cassation coréenne, 10 mars 1992, 91Do1.

<sup>817</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.571.

la détention dans chaque affaire<sup>818</sup>. Plus concrètement, d'après la jurisprudence du 26 février 1985, lorsque la police judiciaire ne permet pas au suspect détenu illégalement de dormir pendant 13 jours, sa déclaration ne peut pas être admise<sup>819</sup>.

**256. - Par une tromperie** La loi écarte également l'aveu fait à la suite d'une tromperie, en raison de l'absence de volonté. Cette tromperie non seulement produit un faux aveu, mais aussi lèse la liberté de déclaration du suspect ou du prévenu<sup>820</sup>. À titre d'exemple, l'enquêteur fait croire au prévenu que son complice a avoué les faits reprochés, ou qu'une preuve a déjà été découverte, et ce, en vue d'obtenir l'aveu<sup>821</sup>. La tromperie peut être réalisée sous des formes diverses mais un simple malentendu ou une erreur simple ne constituent pas cette tromperie<sup>822</sup>.

**257. - Par une promesse** De plus, l'aveu fait à la suite d'une promesse de la police judiciaire se voit appliquer la règle d'exclusion de l'aveu. Puisque cette promesse est une transaction en échange d'un aveu, il faut qu'il existe « un intérêt particulier » entre l'enquêteur et l'individu soupçonné<sup>823</sup>. Cet intérêt doit être une récompense qui n'est pas permise par la loi. Le fait de proposer une cigarette ou un café ne correspond pas à « un intérêt particulier » parce que sa modicité ne porte pas atteinte à la spontanéité de l'aveu<sup>824</sup>. Pour cette raison, la promesse doit être concrète et spécifique, et elle doit directement influencer la volonté d'avouer. En revanche, si la promesse est fautive, l'aveu est écarté à l'audience, car la tromperie exclut toute spontanéité de l'aveu.

---

<sup>818</sup> *Ibid.*, p.571.

<sup>819</sup> Cour de cassation coréenne, 26 février 1985, 82Do2413.

<sup>820</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.572.

<sup>821</sup> *Ibid.*, p.572.

<sup>822</sup> *Ibid.*, p.572.

<sup>823</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.621.

<sup>824</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1370.

## 2° La spontanéité de l'aveu obtenu lors de l'enquête policière

**258. - Par l'interrogatoire** En effet, l'enquêteur peut habituellement poser des questions lors d'un interrogatoire, ce qui constitue l'un des modes de preuve. Pour autant, une méthode violant la loi n'est pas acceptée. Notamment, si l'aveu est obtenu par les moyens illégaux, il doit être écarté. À titre d'exemple, un interrogatoire nocturne en tant que tel n'est pas illégal en soi en droit coréen mais une déclaration obtenue dans ces circonstances n'est pas admise comme preuve si l'inculpé ne peut pas normalement répondre aux questions posées à cause de la fatigue accumulée<sup>825</sup>. Dans cette jurisprudence, le procureur avait procédé à l'interrogation du suspect pendant 30 heures en ne lui donnant pas le temps de dormir.

De plus, l'aveu de l'inculpé ne peut pas être utilisé comme preuve devant le juge si la police judiciaire ne l'a pas informé de son droit au silence<sup>826</sup>. De même, lorsqu'un prévenu a avoué le fait criminel sans garantie du droit d'être assisté par un avocat, cette déclaration est écartée de la procédure pénale<sup>827</sup>. Ces modes illégaux de preuve violent les droits de la défense, considérés comme les droits fondamentaux.

**259. - Par un détecteur de mensonge (ou polygraphe)** En ce qui concerne l'aveu obtenu avec un détecteur de mensonge (ou polygraphe), la Cour de cassation ne l'a pas inconditionnellement exclu d'un procès. Contrairement aux modes de preuve violant les droits de l'homme, le détecteur de mensonge n'est pas une méthode contraignant l'individu soupçonné à avouer des faits faux<sup>828</sup>. Il n'est qu'un outil permettant de vérifier la sincérité des déclarations. Pourtant, ce moyen ne peut pas garantir l'exactitude d'un résultat. C'est-à-dire

---

<sup>825</sup> Cour de cassation coréenne, 27 juin 1997, 95Do1964.

<sup>826</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.574.

<sup>827</sup> Cour de cassation coréenne, 29 octobre 2015, 2014Do5939 ; Cour de cassation coréenne, 20 août 2009, 2008Do8213 ; Cour de cassation coréenne, 24 août 1990, 90Do1285.

<sup>828</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.575.

que la crédibilité du détecteur de mensonge est trop controversée. Selon certains, son utilisation en soi est illicite<sup>829</sup> mais selon la doctrine, ce mode peut être utilisé avec l'accord de la personne interrogée<sup>830</sup>. La jurisprudence aussi suit la même position de la doctrine<sup>831</sup>.

En revanche, elle a jugé qu'un résultat produit par le détecteur de mensonge doit être exact. Il semble que la Cour a fait référence à l'article 313 al.2 du CPP relatif à la condition de « la sincérité » pour l'utilisation des preuves scientifiques<sup>832</sup>. Malgré cela, si le suspect avoue sa perpétration à la suite de la confirmation du résultat du détecteur de mensonge, cet aveu n'est pas obtenu par un acte illicite<sup>833</sup>.

**260. - Statistiques sur l'utilisation du détecteur de mensonge lors d'enquêtes de la police nationale** Actuellement, la police judiciaire utilise souvent le détecteur de mensonge comme l'un des modes d'enquête en Corée<sup>834</sup>. Les statistiques de la police nationale coréenne montrent ce qui suit :

	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>
<b>Séoul</b>	920	1313	1144	1273	1193
<b>Busan</b>	842	846	1014	977	878
<b>Daegu</b>	429	668	677	643	659
<b>Incheon</b>	767	950	988	1013	1108
<b>Gwangju</b>	483	508	498	502	461
<b>Daejeon</b>	320	330	321	314	334

<sup>829</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1372.

<sup>830</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.623.

<sup>831</sup> Cour de cassation coréenne, 13 septembre 1983, 83Do712 ; Cour de cassation coréenne, 24 septembre 1985, 85Do306.

<sup>832</sup> Seonmo NAM, « Étude du plan d'utilisation du résultat du détecteur de mensonge », *Droit de Kyunghee* Vol.44 n° 1, 2011, p.250.

<sup>833</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.624.

<sup>834</sup> Cheonghak CHOI, « Admissibilité du détecteur de mensonge dans la procédure pénale », *Droit de Kyunghee* Vol.44 n° 1, 2011, p.29.

<b>Ulsan</b>	390	366	372	345	330
<b>Gyeonggi du Sud</b>	1135	1361	1404	1246	1461
<b>Gyeonggi du Nord</b>	488	594	555	629	510
<b>Gangwon</b>	285	285	272	183	171
<b>Chungcheong du Nord</b>	466	372	452	553	629
<b>Chungcheong du Sud</b>	299	337	343	336	274
<b>Jeolla du Nord</b>	800	930	895	848	852
<b>Jeolla du Sud</b>	610	509	623	677	534
<b>Gyeongsang du Nord</b>	469	472	465	488	385
<b>Gyeongsang du Sud</b>	796	768	777	972	942
<b>Jeju</b>	346	502	456	509	506
<b>Total</b>	9845	11111	11256	11508	11227

**\*Nombre d'utilisations du détecteur de mensonge lors d'enquêtes de la police nationale<sup>835</sup>.**

Malgré son utilisation fréquente, un aveu obtenu par cet appareil n'est pas accepté à l'audience si sa crédibilité n'est pas évidemment établie. En d'autres termes, la police judiciaire n'emploie le détecteur de mensonge qu'en vue d'obtenir l'aveu du suspect, et elle ne doit pas le contraindre à avouer et à tromper la personne examinée sur la base de son résultat<sup>836</sup>.

<sup>835</sup> Site de Base de données publique : <https://www.data.go.kr/data/15030188/fileData.do>

<sup>836</sup> Cheonghak CHOI, *op.cit.*, 2011, pp.10-11.

**261. - Par la narco-analyse** La narco-analyse, est-elle permise dans la procédure pénale coréenne ? La réponse à cette question ne fait pas polémique parmi les juristes coréens. Selon eux, ce moyen supprime la conscience de l'individu soupçonné ou poursuivi et le prive de l'opportunité de décider ce qu'il veut faire ou dire<sup>837</sup>. « La narco-analyse est l'un des moyens inhumains d'enquête lésant le droit au silence du suspect et du prévenu (ou de l'accusé) »<sup>838</sup>. Contrairement au détecteur de mensonge, la narco-analyse dans la procédure pénale ne peut pas être admise, quand bien même l'inculpé approuve cette utilisation afin d'obtenir ses déclarations orales<sup>839</sup>. Cela montre que la loi contrôle strictement les moyens de preuve qui éliminent la spontanéité des déclarants.

**262. - Par l'hypnose** Pour cette même raison, l'hypnose est aussi interdite dans la procédure pénale coréenne<sup>840</sup>. Son but est de faire revivre chez le suspect ou le prévenu des souvenirs<sup>841</sup>, et de surmonter des difficultés psychologiques excessives produites par des affaires comme l'inquiétude, la peur et la tension<sup>842</sup>. Néanmoins, la fiabilité de l'hypnose n'est pas assurée. Elle peut être changeable et instable<sup>843</sup>. Le juge ne peut pas adopter la déclaration de la personne poursuivie lorsqu'il existe des soupçons sur sa crédibilité selon l'article 309 du CPP. De ce fait, ce mode peut être admis dans la procédure pénale si la crédibilité de l'hypnose est évidemment prouvée par des techniques scientifiques et s'il n'existe pas de soupçon de son exactitude<sup>844</sup>.

---

<sup>837</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.575.

<sup>838</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1372.

<sup>839</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.624.

<sup>840</sup> *Ibid.*, p.1372.

<sup>841</sup> Jaewon KOH, « Solution pour le fait reproché du prévenu par l'hypnose », *Revue d'Administration judiciaire* Vol.61 n° 6, 2020, p.40.

<sup>842</sup> Jaewon KOH et Myungyong PARK, « Garantie de la crédibilité de l'enquête hypnotique scientifique » *Revue d'Administration judiciaire* Vol.57 n° 10, 2016, p.60.

<sup>843</sup> Sanggyun KIM, « Étude de l'admissibilité légale de la déclaration obtenue sous hypnose », *Revue d'Étude de droit* Vol.27, 2007, p.345-347.

<sup>844</sup> Roon YI, « Suggestions pour augmenter la valeur de la déclaration d'un témoin obtenue sous hypnose »,

## § II. L'adoption de la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik*

### 자백보강법칙

263. - **Plan** Comme observé précédemment, dans la procédure pénale coréenne, l'aveu obtenu par la contrainte est exclu par la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙. De plus, selon la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙, l'aveu ne peut pas être la seule preuve pour établir le fait incriminé. Pour analyser cette règle en détail, nous examinerons préalablement sa notion (A), et ensuite son champ d'application (B).

#### A. La notion de la règle de l'aveu circonstancié

264. - **Objectif de la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙** Selon la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙, l'aveu du suspect ou du prévenu (ou l'accusé) doit être étayé par d'autres preuves lorsqu'il est la seule preuve pour démontrer sa culpabilité<sup>845</sup>. Le juge ne peut pas adopter cet aveu alors même que sa crédibilité et la spontanéité du déclarant seraient vérifiées<sup>846</sup>. Pour cette raison, la règle de l'aveu circonstancié est considérée comme une des exceptions au principe de l'intime conviction<sup>847</sup>. Cette règle a pour objectif d'éviter un faux aveu de la personne soupçonnée ou poursuivie. Un tel aveu risque d'être forcé par des pressions extérieures s'il n'existe pas une

---

Revue d'Étude d'enquête criminelle Vol.2 n° 2, 2016, p.66.

<sup>845</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.675.

<sup>846</sup> *Ibid.*, p. 675.

<sup>847</sup> *Ibid.*, p.675.

mesure préventive comme la règle de l'aveu circonstancié.

**265. - Dispositions concernées** Cette règle est prévue dans le Code de procédure pénale et la Constitution. L'article 310 du CPP dispose que « lorsque l'aveu du prévenu (ou de l'accusé) est la seule preuve défavorable, il n'est pas admis comme preuve pour prouver sa culpabilité ». Le législateur a renforcé la valeur de cette règle en l'insérant dans la Constitution. D'après l'article 12 al.7 de la Constitution, « ... lorsque l'aveu du prévenu (ou de l'accusé) est la seule preuve défavorable, il n'est pas admis comme preuve pour prouver sa culpabilité, ou il ne peut pas être puni sur la base de cet aveu ». Grâce à ces deux dispositions, la règle de l'aveu circonstancié est reconnue comme l'un des principes fondamentaux dans le droit de la preuve. Pourquoi la loi exige-t-elle la preuve « circonstanciante » ? Quelle est la preuve « circonstanciante » ? Pour répondre à ces deux questions, il faut envisager la nécessité de la preuve « circonstanciante » (1°) et rappeler le statut de cette preuve (2°).

### **1° La nécessité de la preuve « circonstanciante »**

**266. - Bases théoriques (1) : « la garantie de sincérité de l'aveu »** Le fondement théorique de cette règle est d'abord relatif à « la garantie de sincérité de l'aveu ». Actuellement, les juristes coréens le considèrent comme fondement direct de cette règle<sup>848</sup>. Selon ce dernier, l'aveu doit être renforcé par d'autres preuves afin de supprimer le risque de rendre une décision erronée en garantissant sa sincérité<sup>849</sup>. Plus concrètement, la personne soupçonnée ou poursuivie peut faire une déclaration mensongère pour plusieurs raisons. À titre d'exemple, elle a la possibilité d'avouer seulement des faits qui lui sont favorables ou de déformer des faits liés à une infraction. Ce risque conduit le juge à examiner de façon inexacte le fait incriminé et à prononcer une peine inadaptée. Ainsi, la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik*

---

<sup>848</sup> *Ibid.*, p.675.

<sup>849</sup> *Ibid.*, p.675.

자백보강법칙 est un dispositif préventif pour garantir la sincérité de l'aveu.

**267. - Bases théoriques (2) : « la garantie des droits de l'homme »** Selon le deuxième fondement théorique, l'aveu doit être appuyé par d'autres preuves afin de protéger les droits de l'homme<sup>850</sup>. C'est-à-dire que l'inculpé ou le prévenu peut involontairement faire l'aveu à la suite de contraintes extérieures comme la torture ou la menace. Dans la procédure inquisitoire, nous avons déjà examiné les problèmes soulevés par la reconnaissance de la valeur absolue de l'aveu. La règle de l'aveu circonstancié peut restreindre les actes coercitifs des autorités judiciaires, et contribuer à garantir le droit à un procès équitable dans la procédure pénale<sup>851</sup>. Pour cette raison, les organes d'enquête doivent chercher d'autres preuves. La plupart des juristes coréens ont reconnu cette deuxième base comme le fondement indirect<sup>852</sup>.

## 2° Le statut de la preuve « circonstanciante »

**268. - Inapplication des règles de la preuve** Quelle preuve peut être utilisée à l'audience pour soutenir l'aveu de l'individu soupçonné ou poursuivie ? Avant tout, son admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 doit être reconnue, car elle peut être utilisée pour démontrer le fait incriminé en s'appuyant sur l'aveu<sup>853</sup>. C'est-à-dire que cette preuve doit éviter l'application des règles de la preuve comme la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙<sup>854</sup>. Si la preuve « circonstanciante » est déposée devant le juge seulement pour soutenir l'aveu, elle n'a pas besoin d'obtenir l'admissibilité de la preuve parce

---

<sup>850</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.628.

<sup>851</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.676.

<sup>852</sup> *Ibid.*, p.676.

<sup>853</sup> *Ibid.*, p.681.

<sup>854</sup> Cour de cassation coréenne, 31 mai 1971, 71Do415.

qu'elle a pour but de prouver le fait secondaire, non pas le fait principal.

**269. - Indépendance de la preuve « circonstanciante »** De plus, la preuve « circonstanciante » doit être indépendante de l'aveu fait par le prévenu. Cette indépendance signifie qu'un aveu doit avoir un contenu différent du fait démontré par la preuve « circonstanciante »<sup>855</sup>. Sinon, il est exclu quelle que soit sa forme et son mode<sup>856</sup>. Plus concrètement, la Cour de cassation affirme que l'aveu du suspect obtenu lors de l'enquête ne peut pas devenir la preuve « circonstanciante » qui soutient celui de la personne poursuivie fait au cours de l'audience<sup>857</sup>. Ainsi, toutes déclarations de la personne soupçonnée ou poursuivie ne peuvent pas faire l'objet de la preuve « circonstanciante ». Quand bien même l'aveu est fait par écrit, il ne peut pas non plus être utilisé comme preuve « circonstanciante »<sup>858</sup>. Toutefois, la loi ne demande pas absolument la preuve directe pour devenir la preuve « circonstanciante ». En d'autres termes, la preuve indirecte peut aussi devenir la preuve « circonstanciante »<sup>859</sup>.

**270. - Permission des aveux du complice et du coauteur** S'agissant des aveux du complice et du coauteur, la plupart des juristes coréens admettent qu'ils peuvent faire l'objet de la preuve circonstanciante<sup>860</sup>. Selon leur opinion, ces aveux doivent se distinguer de celui de l'individu soupçonné ou poursuivi. Lorsque l'aveu de ce dernier est la seule preuve pour démontrer sa culpabilité, il peut être circonstancié par l'aveu de son complice ou de son coauteur<sup>861</sup>. Dans cette perspective, l'objet de la preuve « circonstanciante » peut être considéré

---

<sup>855</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.681.

<sup>856</sup> *Ibid.*, p.681.

<sup>857</sup> Cour de cassation coréenne, 15 janvier 1974, 73Do1819 ; Cour de cassation coréenne, 27 juin 1978, 78Do743.

<sup>858</sup> Cour de cassation coréenne, 14 février 2008, 2007Do10937 ; Cour de cassation coréenne, 7 juillet 1981, 81Do1314.

<sup>859</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.682.

<sup>860</sup> *Ibid.*, p.683.

<sup>861</sup> *Ibid.*, p.683.

comme les dépositions des autres personnes à l'exception de l'individu soupçonné ou poursuivi<sup>862</sup>. La Cour de cassation a jugé que l'aveu du complice ou du coauteur peut être la preuve « circonstanciante » pour soutenir l'aveu du prévenu<sup>863</sup>. Par ailleurs, selon la jurisprudence du 19 mars 1968, quand bien même l'un des coauteurs refuse d'avouer dans la même affaire, les aveux des autres coauteurs peuvent être utilisés comme preuve « circonstanciante »<sup>864</sup>.

## B. Le champ d'application de la règle de l'aveu circonstancié

**271. - Objet d'application** La règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙 ne s'applique qu'au jugement pénal, et qu'à la procédure généralement poursuivie par le ministère public<sup>865</sup>. C'est-à-dire qu'une procédure particulière qui n'est pas requise par le procureur évite l'application cette règle. À titre d'exemple, le jugement sommaire *Jeukgyeolsimpan* 즉결심판 décidé par le commissaire de police sans action publique est l'une des procédures exceptionnelles<sup>866</sup>. En revanche, la règle de l'aveu circonstancié s'applique à la procédure simplifiée d'audience *Ganigongpanjeolcha* 간이공판절차 (l'article 286-2 du CPP) et à l'ordonnance pénale *Yaksikmyeongryeong* 약식 명령 (l'article 448 du CPP) parce que ces procédures alternatives peuvent être ouvertes par l'action publique<sup>867</sup>.

---

<sup>862</sup> *Ibid.*, p.683.

<sup>863</sup> Cour de cassation coréenne, 11 mai 2006, 2006Do1944 ; Cour de cassation coréenne, 28 juin 1983, 83Do1111 ; Cour de cassation coréenne, 22 décembre 1987, 87Do1020.

<sup>864</sup> Cour de cassation coréenne, 19 mars 1968, 68Do43.

<sup>865</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1403.

<sup>866</sup> Ce jugement sommaire se limite à une contravention ou une infraction simple, *Ibid.*, pp.1403-1404.

<sup>867</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.683.

**272. - Aveu fait devant le juge** L'aveu fait devant le juge à l'audience, est-il limité par cette règle ? Dans la Common law, l'aveu effectué lors de l'audience, ne fait pas l'objet de la règle de l'aveu circonstancié, car ce système juridique admet « un plaidoyer de culpabilité (*plea bargaining*<sup>868</sup>) »<sup>869</sup>. Sa crédibilité peut être renforcée par le serment du prévenu comme témoin<sup>870</sup>. Son aveu peut devenir une preuve pour démontrer les chefs d'accusation même s'il n'est pas soutenu par d'autres preuves. Au contraire, en droit coréen, quand bien même le prévenu avoue le fait reproché à l'audience, la preuve « circonstanciante » de son aveu doit être présentée. Selon les juristes coréens, la sincérité de l'aveu fait à l'audience n'est pas toujours établie, et il existe encore le risque d'un mal-jugé dans cet aveu<sup>871</sup>. Également, la Cour de cassation a affirmé que la règle de l'aveu circonstancié doit s'appliquer à l'aveu du prévenu fait lors de l'audience<sup>872</sup>.

En ce qui concerne le champ d'application de cette règle, nous pouvons nous poser certaines questions pour l'étudier plus profondément. Quel fait doit-il être démontré par la preuve « circonstanciante » ? Le ministère public doit-il présenter chaque preuve « circonstanciante » dans le cas où plusieurs infractions se produisent dans la même affaire ? Cette preuve doit-elle aussi être apportée lors des procédures alternatives de l'aveu ? Pour répondre à ces questions, nous envisagerons le fait démontré par la preuve « circonstanciante » (1°), et puis la preuve « circonstanciante » dans les procédures alternatives de l'aveu (2°)

### **1° La démonstration par la preuve « circonstanciante »**

---

<sup>868</sup> Ce terme peut aussi être appelé « *guilty plea process* ». Voir, Candace MCCOY, *Politics and plea bargaining : victims's rights in California*, University of Pennsylvania press, 1993, pp.50-51.

<sup>869</sup> *Ibid.*, p.678.

<sup>870</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1405.

<sup>871</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *Procédure pénale*, 10e édition, Bakyongsang, 2016, p.678.

<sup>872</sup> Cour de cassation coréenne, Assemblée plénière, 26 juillet 1966, 66Do634.

**273. - Faits démontrés par la preuve « circonstanciante »** Cette preuve n'a pas forcément besoin de prouver les éléments constitutifs d'une infraction<sup>873</sup>. Il suffit qu'elle ne démontre qu'une partie des faits contenus dans l'aveu de l'individu soupçonné ou poursuivi<sup>874</sup>. La Cour de cassation a affirmé que cette preuve n'a pas à démontrer le fait incriminé, et l'aveu avec la preuve « circonstanciante » complétant sa crédibilité peut devenir une preuve pour prouver la culpabilité<sup>875</sup>. Selon la note de Jaesang LEE et Gyunseok CHO, lorsque la preuve « circonstanciante » renforce la sincérité de l'aveu de la personne soupçonnée ou poursuivie, elle peut être reconnue à l'audience, car l'objectif de la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙 est de prévenir un risque de mal-jugé<sup>876</sup>.

Si plusieurs infractions sont produites dans la même affaire, le ministère public doit déposer chaque preuve « circonstanciante » devant le juge<sup>877</sup>. La loi énonce différemment les éléments constitutifs de chaque infraction. De plus, lorsqu'un acte du prévenu est source de plusieurs infractions, le procureur n'apporte que la preuve « circonstanciante » qui complète l'aveu de la plus grave des infractions<sup>878</sup>. Étant donné le concours d'infractions, seule la peine la plus élevée est prononcée bien que plusieurs infractions soient constituées dans la même procédure<sup>879</sup>. Par contre, dans le cas où quelques actes produisent une seule infraction, le juge doit requérir une ou des preuves « circonstanciantes » en fonction des circonstances<sup>880</sup>. Plus précisément, le ministère public doit apporter une preuve « circonstanciante » pour chaque acte s'ils sont essentiellement indépendants les uns des autres<sup>881</sup>.

---

<sup>873</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.686.

<sup>874</sup> Cour de cassation coréenne, 23 février 1971, 71Do44.

<sup>875</sup> Cour de cassation coréenne, 29 septembre 2011, 2011Do8015 ; Cour de cassation coréenne 23 décembre 2010, 2010Do11272 ; Cour de cassation coréenne 27 novembre 2008, 2008Do7883.

<sup>876</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.685.

<sup>877</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.235-236.

<sup>878</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.687.

<sup>879</sup> *Ibid.*, p.687.

<sup>880</sup> *Ibid.*, p.687.

<sup>881</sup> *Ibid.*, p.687.

## 2° L'absence de procédure alternative lors de la reconnaissance préalable de culpabilité

**274. - Non-adoption du *plea bargaining* en droit coréen** La charge de la preuve « circonstanciante » incombe-t-elle au ministère public si l'individu soupçonné ou poursuivi avoue le fait criminel au cours de la procédure pénale pour suivre une procédure alternative ? Actuellement, en droit coréen contrairement au droit français, il n'existe pas de procédure alternative pour négocier la peine ou les modes de poursuite. Lorsque le législateur coréen a introduit la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 et la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙 des États-Unis en 1954, il n'a pas adopté « le *plea bargaining* (negotiated plea) qui est un aveu de culpabilité précédé d'un marchandage sur la peine »<sup>882</sup>.

**275. - Discussion sur l'adoption du *plea bargaining*** La discussion sur l'introduction de cette procédure existe depuis longtemps. Selon les juristes coréens, le *plea bargaining* contribue à réaliser le principe de célérité procédurale comme voie accélérée et à augmenter l'efficacité du jugement<sup>883</sup>. Si toutes les affaires suivent une même procédure sans distinction de caractère selon l'infraction, beaucoup de temps et de frais seraient dépensés pour aboutir à un jugement. De plus, puisqu'il n'est pas facile de chercher des preuves en matière de stupéfiants et de criminalité organisée, les enquêteurs peuvent obtenir l'aveu des personnes soupçonnées par le *plea bargaining*<sup>884</sup>. En revanche, il existe un risque de forcer l'aveu et de

---

<sup>882</sup> « Le *plea bargaining* est une procédure de jugement simplifiée qui permet d'éviter un procès sur la culpabilité par le biais d'une transaction ». Voir, Babacar NIANG, « Qu'est-ce que le *plea bargaining* ? », Revue des *Cahiers de la justice* Vol.3 n° 3, 2012, p.89.

<sup>883</sup> Sangyoon LEE, « Révision critique du *plea bargaining* effectué par le ministère public », Revue d'*Étude politique de la sécurité* Vol.32 n° 2, 2018, p.318 ; Markus D. DUBBER et Tatjana HÖRNLE, *Criminal law : a comparative approach*, Oxford university press, 2014, pp.162-163.

<sup>884</sup> Chenchel RYU, « Aveu obtenu par une promesse et le *plea bargaining* », Revue d'*Étude de droit pénal*

violer le droit d'être jugé par un juge<sup>885</sup>. D'ailleurs, les juristes coréens ont souligné que le ministère public qui dirige l'enquête policière peut abuser de son autorité si cette procédure est adoptée dans le procès pénal<sup>886</sup>.

**276. - Efforts pour la législation du *plea bargaining*** Bien que le *plea bargaining* ne soit pas adopté dans la procédure pénale coréenne, en pratique, le ministère public propose implicitement une négociation aux personnes soupçonnées lors de l'enquête<sup>887</sup>. Notamment, il utilise ce moyen en matière de stupéfiants et de corruption selon les usages juridiques<sup>888</sup>. Ce point est parfois trouvé dans des jurisprudences des tribunaux de première instance<sup>889</sup>. De ce fait, actuellement, la législation du *plea bargaining* est fortement demandée en droit coréen. Dans le passé, les juristes ont essayé d'adopter ce moyen à plusieurs reprises. En particulier, le ministère de la Justice a déposé un projet de loi pour introduire le *plea bargaining* en 2003 et, la Commission de réforme du parquet a essayé continuellement de présenter des projets pour adopter cette procédure accélérée<sup>890</sup>. Malgré cela, l'adoption du *plea bargaining* dans la loi coréenne rencontre encore des difficultés en raison de nombreuses réclamations et de l'opposition forte de certains juristes.

Cependant, l'introduction du *plea bargaining* en droit coréen sera inévitable dans le futur. Aujourd'hui, plusieurs pays dans le monde l'ont adopté depuis longtemps, et son efficacité a déjà été prouvée. À titre d'exemple, plus de 80% des affaires criminelles ont été réglées par le *plea bargaining* aux États-Unis<sup>891</sup>. Pourtant, le *plea bargaining* américain ne peut pas être

---

*comparé* Vol.7 n° 2, 2005, p.246-247.

<sup>885</sup> Sangyoon LEE, *op.cit.*, 2018, pp.317-318.

<sup>886</sup> Kuk CHO, « Introduction et adoption du *plea bargaining* », *Revue de Justice* Vol.90, 2006, p.231.

<sup>887</sup> Sangyoon LEE, *op.cit.*, 2018, p.341.

<sup>888</sup> *Ibid.*, p.317.

<sup>889</sup> Par exemple, Tribunal de première instance de Nord de Séoul, 25 août 2017, 2017No969.

<sup>890</sup> Sangyoon LEE, *op.cit.*, 2018, p.318.

<sup>891</sup> *Ibid.*, p.315.

accepté tel qu'en droit coréen en raison d'un système juridique différent. De plus, en droit américain, cette procédure peut être demandée au cours de l'audience<sup>892</sup>. C'est-à-dire qu'elle peut être effectuée après l'action publique.

Le *plea bargaining* peut affaiblir l'importance de l'audience au procès pénal en empêchant la réalisation du principe basé sur l'audience *Gongpanjungsimjuui* 공판중심주의 considéré comme le principe fondamental dans la procédure pénale coréenne. Ainsi, une procédure alternative effectuée lors de la reconnaissance de culpabilité doit être introduite avec plusieurs restrictions en droit coréen. Par exemple, la loi oblige le ministère public et la partie poursuivie de fournir la preuve « circonstanciante » pour renforcer la crédibilité de l'aveu. De plus, elle peut limiter le temps pendant lequel le ministère public peut demander cette procédure au juge.

---

<sup>892</sup> *Ibid.*, p.337.

## **Titre II. La preuve exclue : la commune renommée**

**277. - Plan** La preuve par commune renommée est limitée dans les droits français et coréen à cause de sa crédibilité douteuse. Ces deux droits contrôlent différemment cette preuve. En droit français, la preuve par commune renommée<sup>893</sup> se distingue du témoignage indirect<sup>894</sup>. Malgré cette distinction conceptuelle, ces deux preuves sont exclues en principe. C'est-à-dire que la déclaration faite indirectement n'est pas admise hors les cas exceptionnels (Chapitre I). Contrairement au droit français, le droit coréen ne fait pas de distinction entre la preuve par commune renommée et le témoignage indirect. Ce dernier est inclus dans le concept de la preuve par commune renommée. Le législateur coréen a introduit cette règle en droit coréen en s'inspirant du droit américain (Chapitre II).

### **Chapitre I. La crédibilité douteuse de la déclaration faite indirectement en France**

**278. - Plan** Une déclaration est considérée comme une preuve importante dans la procédure pénale française. Elle peut être faite par oral ou par écrit, et de façon directe ou indirecte. Pourtant, si la déclaration est faite indirectement, sa crédibilité, peut-elle être garantie comme preuve pour découvrir la vérité ? Le droit actuel exclut la déclaration faite indirectement (Section I). En revanche, cette déclaration n'est pas exclue dans l'absolu. Dans les cas où sa crédibilité est établie, elle peut exceptionnellement être admise (Section II).

#### **Section I. L'exclusion principale de la déclaration faite indirectement**

**279. - Plan** Hors les cas où la loi en dispose autrement, la déclaration faite de

---

<sup>893</sup> Concernant la réflexion sur le terme « renommée ». Voir, A. PORTEAU-BITKER et A. TALAZAC-LAURENT, « La renommée dans le droit pénal laïque du XIIIe au XVe siècle », *Revue de Médiévales* Vol.24, 1993, p.67.

<sup>894</sup> Il est aussi appelé « témoignage de seconde main ». Voir, Pierre-Yves QUIVIGER, « Remarques sur les preuves testimoniales en droit », *Revue de Cahiers philosophiques* Vol.142, 2015, p.12.

manière indirecte n'est pas admise à l'audience. Pour l'étudier plus profondément, il faut comprendre la nécessité de contrôler la déclaration faite indirectement (§ I) et le fondement théorique de son exclusion (§ II).

## § I. La nécessité de contrôler la déclaration faite indirectement

**280. - Plan** La preuve par commune renommée (ou la preuve par ouï-dire)<sup>895</sup> est un exemple représentatif de la déclaration faite indirectement. Cette preuve est fréquemment considérée comme une rumeur. Son exactitude ne peut pas être assurée en général. La loi française s'inquiétait de cette ambiguïté de la preuve par ouï-dire (A). En revanche, elle fait une distinction entre le témoignage indirect et la preuve par commune renommée (B).

### A. L'ambiguïté de la preuve par ouï-dire

**281. - Crédibilité faible** Autrefois, la déclaration orale était une preuve importante pour prononcer une condamnation. Depuis le XIIIe siècle, l'aveu était considéré comme « la reine des preuves » dans le système de la preuve légale en droit français<sup>896</sup>. Cela signifie que le juge devait condamner à une peine la personne poursuivie qui avouait avoir perpétré un crime ou un délit. À cette époque, le témoignage avait aussi une valeur probante renforcée. « Faute d'aveu, le crime pouvait être prouvé par témoins »<sup>897</sup>. Néanmoins, « tous les témoignages indirects, constitués de simples « ouï-dire » étaient repoussés »<sup>898</sup> parce qu'il existait un risque que la déclaration orale faite à l'audience, soit fausse. « Que l'on considère l'histoire ou notre droit positif, la rumeur comme la preuve par ouï-dire n'a jamais été admise comme instrument

---

<sup>895</sup> Elle est considérée comme une preuve indirecte. Voir, Frédérique FERRAND, « Preuve », *Répertoire (Daloz) de procédure civile*, 2013, n° 87.

<sup>896</sup> Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *op.cit.*, 2014, p.201.

<sup>897</sup> *Ibid.*, p.201.

<sup>898</sup> *Ibid.*, p.201.

de preuve »<sup>899</sup>. Cela montre que, dans le passé aussi, la déclaration orale ou écrite faite indirectement, dont la crédibilité était faible, était écartée comme preuve.

Aujourd'hui encore, la déclaration dont l'origine n'est pas établie avec certitude ne peut être utilisée comme preuve au procès pénal. « Sa vraisemblance diminue et s'évanouit quand celui qui raconte les faits ne les a pas vus lui-même, quand il ne les tient que de la bouche d'un tiers qui disait les avoir vues et en qui il a confiance... parce que les faits s'altèrent toujours en passant de bouche en bouche en y ajoutant ou en retranchant quelque chose et que l'erreur s'introduit forcément »<sup>900</sup>. Notamment, « le législateur ou le juge n'attachent par principe aucun effet juridique au « on-dit ». La commune renommée serait en effet la plus vague et la plus dangereuse de toutes les preuves car, elle reposerait sur des « on-dit » et des faux bruits, la plupart du temps sans aucun fondement »<sup>901</sup><sup>902</sup>. La commune renommée est simplement considérée comme rumeur publique<sup>903</sup>. « Connue de l'Ancien droit, ce mode de preuve n'était qu'exceptionnellement admis en matière civile »<sup>904</sup>, non pénale.

**282. - Difficulté de l'évaluation du juge** Le juge ne peut pas précisément examiner l'illégalité de la preuve et sa valeur probante. Il a le devoir de vérifier méticuleusement toute preuve déposée et de motiver des raisons pour lesquelles il a adopté une preuve pour fonder sa

---

<sup>899</sup> Jean-Michel BRUGIÈRE, « Rumeur et le droit », Dalloz de *Recueil*, 1996, n° 12.

<sup>900</sup> Gaillard RENE, *De la preuve par commune renommée*, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1906, p.11.

<sup>901</sup> Jean-Michel BRUGIÈRE, *op.cit.*, 1996, n° 16.

<sup>902</sup> « La preuve par commune renommée est une preuve testimoniale au seconde degré, fondée sur les on-dit et les renseignements de deuxième ou de troisième main ». Voir, Gaillard RENE, *op.cit.*, 1906, p.9.

<sup>903</sup> « La preuve par commune renommée, encore désignée sous le terme de preuve par ouï-dire, est une forme particulière de preuve testimoniale dans laquelle le témoin ne rapporte pas l'existence de faits dont il a eu personnellement connaissance, mais seulement celle de faits dont il a entendu parler dans l'opinion publique ». Voir, Étienne VERGÈS, Géraldine VIAL et Oliver LECLERC, *Droit de la preuve*, Puf, 2015, p.592.

<sup>904</sup> « Le Code civil en limitait strictement le recours à des hypothèses particulières dans lesquelles une personne, qui avait été désignée pour gérer les biens d'autrui, avait omis de dresser l'inventaire de ces biens au moment de sa prise en charge. Cette négligence pouvait alors être sanctionnée en rapportant la preuve par ouï-dire de la consistance du patrimoine originel. Cette preuve était ainsi autorisée par les articles 1415, 1442 et 1504, ainsi que par l'article 451 al.3 du Code civil demeuré en vigueur jusqu'au 1er janvier 2009...Aujourd'hui la preuve par commune renommée semble tombée en désuétude ». Voir, *Ibid.*, p.592.

décision. Or, il n'est pas facile d'établir la certitude et la fiabilité de la déclaration de commune renommée. Cela montre la difficulté du contrôle de la preuve par commune renommée<sup>905</sup>. Plus concrètement, cette preuve aboutit à « l'impossibilité de contrôle et de discussion de l'opinion par les parties (le ministère public et la partie poursuivie)...bien que ce soit, en effet, une règle générale qui ressort de l'ensemble du système de preuves que les éléments mêmes de la preuve doivent être nécessairement soumis au contrôle et à la discussion des parties »<sup>906</sup>. Ainsi, la preuve par ouï-dire est censurée par le principe du contradictoire, car elle ne permet pas un contre-interrogatoire des parties.

## **B. La distinction conceptuelle entre le témoignage indirect et la preuve par commune renommée**

**283. - Présomption incertaine de la preuve par commune renommée** La déclaration faite indirectement peut revêtir deux formes. La première est le témoignage de commune renommée et la seconde est le témoignage indirect. En droit français, la preuve par ouï-dire se distingue du témoignage indirect, contrairement au droit coréen. La loi française explicite clairement la différence entre ces deux notions juridiques. « Dans la commune renommée, les déclarants ne sont pas en mesure de dire de quelles personnes exactement émanent des indications dont ils ont eu connaissance... »<sup>907</sup>, car « elle est une preuve testimoniale dans laquelle le témoin au lieu de déposer sur des faits qu'il a constatés lui-même, se borne à rapporter ce qu'il a entendu dire, se fait simplement l'écho de renseignements qui lui ont été fournis sur ce fait qu'il s'agit de prouver par d'autres personnes qui elles-mêmes ne l'ont peut-être pas vu et ne font que rapporter ce que d'autres leur en ont dit »<sup>908</sup>. De ce fait, la

---

<sup>905</sup> Des juristes ont refusé « par principe de prendre en compte ce phénomène social incontrôlable ». Voir, Jean-Michel BRUGIÈRE, *op.cit.*, 1996, n° 16 et 18.

<sup>906</sup> *Ibid.*, n° 16.

<sup>907</sup> *Ibid.*, n° 17.

<sup>908</sup> Emile GUÉGUEN, *De la preuve par commune renommée*, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1910, p.I de l'introduction.

preuve par commune renommée n'est que considérée comme présomption incertaine<sup>909</sup>.

**284. - Possibilité de contrôler le témoignage indirect** « Dans le témoignage indirect, en revanche, le témoin rapporte ce qu'il a entendu personnellement et du fait que l'auteur des dires rapportés est identifié... »<sup>910</sup>. « Le témoin indirect ne fait que rapporter purement et simplement ce qu'on lui a dit, ce que lui a dit un témoin direct du fait »<sup>911</sup>. « La différence avec le témoignage indirect est qu'il est impossible d'en connaître la source »<sup>912</sup>. Cela signifie que le témoignage indirect est contrôlé par le juge<sup>913</sup>, car il peut dépister le déclarant original et vérifier les faits contenus dans le témoignage indirect contrairement à la preuve par commune renommée. « Le juge se trouve donc en face d'un fait, la déposition du témoin interrogé dont il peut s'aider pour apprécier le récit des tiers que le témoin a rapporté »<sup>914</sup>.

**285. - Point commun : la difficulté de garantir le principe du contradictoire** En fait, « c'est un point commun entre la commune renommée et le témoignage indirect que le témoin ne dépose pas sur des faits dont il a la connaissance personnelle »<sup>915</sup>. En dehors de la distinction conceptuelle des deux déclarations, elles ne peuvent pas complètement garantir le principe du contradictoire. Cela signifie que le témoignage indirect ne peut pas avoir une force probante renforcée. « On ne devrait jamais avoir recours aux preuves du second degré lorsque celles du premier degré peuvent être employées »<sup>916</sup>. Ainsi, ces déclarations ne sont qu'acceptées dans les cas suivants : « ...les témoins directs sont morts ou dans l'impossibilité

---

<sup>909</sup> *Ibid.*, p.II de l'introduction.

<sup>910</sup> Jean-Michel BRUGIÈRE, *op.cit.*, 1996, n° 17.

<sup>911</sup> Emile GUÉGUEN, *op.cit.*, 1910, p.III de l'introduction.

<sup>912</sup> Gwendoline LARDEAU, « Preuve : modes de preuve », *Répertoire (Dalloz) de droit civil*, 2019, n° 264.

<sup>913</sup> Jean-Michel BRUGIÈRE, *op.cit.*, 1996, n° 17.

<sup>914</sup> Emile GUÉGUEN, *op.cit.*, 1910, pp.III et IV de l'introduction.

<sup>915</sup> *Ibid.*, p.III de l'introduction.

<sup>916</sup> Gaillard RENE *op.cit.*, 1906, p.14.

de déposer eux-mêmes, et cette circonstance même doit porter le juge à examiner avec soin s'il n'y a pas quelque indice de fraude »<sup>917</sup>.

## **§ II. Le fondement théorique de l'exclusion : le principe du contradictoire**

**286. - Plan** Le fondement théorique de la déclaration faite indirectement repose sur le principe du contradictoire. En principe, l'opportunité d'un contre-interrogatoire (A) et le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et à décharge doivent être garantis aux parties poursuivante et poursuivie (B) avant d'adopter une preuve. Mais elles ne peuvent pas avoir cette garantie avec la déclaration faite indirectement comme la preuve par commune renommée ou le témoignage indirect.

### **A. Le débat contradictoire nécessaire pour adopter une preuve**

**287. - Garantie indispensable de l'opportunité d'un contre-interrogatoire** Le fondement théorique de l'exclusion de cette preuve est relatif au principe du contradictoire. L'article 427 al.2 du CPP dispose que « le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ». Cela veut dire que le principe du contradictoire doit être assuré même si la loi a adopté le principe de la liberté en droit de la preuve. « Une fois discutée, elle est librement appréciée par le juge d'après son intime conviction »<sup>918</sup> pour avoir la force probante. Ainsi, « le prévenu (ou l'accusé) ne peut pas être condamné sur la base d'éléments...non discutés à l'audience »<sup>919</sup>. Ce principe est appelé « le droit de ne pas se voir opposer des éléments non discutés à l'audience »<sup>920</sup>. Sur

---

<sup>917</sup> *Ibid.*, p.14.

<sup>918</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.455.

<sup>919</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.906.

<sup>920</sup> *Ibid.*, p.906.

ce point, la Cour de cassation a jugé que lorsque ce droit n'est pas garanti, cela constitue une violation de l'article 6 § 1 de la CEDH<sup>921</sup>.

Pour cette raison, l'existence d'un interrogatoire contradictoire est l'une des conditions préalables pour l'adoption des preuves. Selon la note de Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, « la possibilité de discuter la valeur des preuves est un droit élémentaire découlant du principe du contradictoire. Elle est la contrepartie indispensable du principe de la liberté »<sup>922</sup>. La garantie de ce principe provient de l'inquiétude qu'« un élément de preuve d'origine illicite peut être produit par l'une des parties (poursuivante et poursuivie) »<sup>923</sup>. C'est-à-dire que sa garantie est l'une des mesures préventives pour freiner l'utilisation de preuves illégales, à l'audience. Le Conseil constitutionnel a affirmé qu'« une condamnation ne peut être prononcée sur le fondement d'éléments de preuve dont la personne mise en cause n'aurait pu contester les conditions de recueil »<sup>924</sup>. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire... »<sup>925</sup>.

**288. - Absence de la partie poursuivie** En revanche, la loi ne force pas strictement le prévenu ou l'accusé à se présenter au débat contradictoire<sup>926</sup>. Cela ne signifie pas qu'il ne peut pas librement participer à l'audience. L'article 317 al.1 du CPP dispose qu'« à l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire ». C'est-à-dire que l'accusé doit comparaître devant la juridiction, en principe. « Si un accusé refuse de comparaître, sommation lui est faite au nom de la loi, par un huissier commis à cet effet par le président, et assisté de la force publique. L'huissier dresse procès-verbal de la sommation et de la réponse de l'accusé »<sup>927</sup>.

---

<sup>921</sup> Cass. crim., 15 juin 2010, n° 15-81.124.

<sup>922</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER *op.cit.*, 2015, p.455.

<sup>923</sup> *Ibid.*, p.455.

<sup>924</sup> Cons. Const., Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014.

<sup>925</sup> CEDH, 14 juin 2005, n° 69116/01, Affaire *Mayali c/France*.

<sup>926</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.903.

<sup>927</sup> L'article 319 du Code de procédure pénale français.

Malgré cela, « si l'accusé n'obtempère pas à la sommation, le président peut...ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats. Après chaque audience, il est, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture à l'accusé qui n'a pas comparu du procès-verbal des débats, et il lui est signifié copie des réquisitions du ministère public ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui sont tous réputés contradictoires »<sup>928</sup>. De même, un avocat doit obligatoirement assister à l'audience avec son client<sup>929</sup>. « Si le défenseur choisi ou désigné conformément à l'article 274 ne se présente pas, le président en commet un d'office »<sup>930</sup>.

## **B. La garantie du droit d'interroger les témoins**

**289. - Dispositions internationales** La personne poursuivie a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge (1<sup>o</sup>) et à décharge (2<sup>o</sup>) lors de l'audience. C'est « le droit d'agir (de se défendre) »<sup>931</sup>. L'article 6.3, d de la CESDH prévoit que « tout accusé a droit notamment à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». De même, selon l'article 14.3, e du PIDCP, « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». Dans ces deux dispositions, la définition du « témoin » peut largement être interprétée. En effet, « ... un témoin est toute personne dont les déclarations sont prises en compte par les juges pour fonder une condamnation »<sup>932</sup>. D'après les jurisprudences de la CEDH, dans ces derniers textes, le témoin peut être une partie civile<sup>933</sup>,

---

<sup>928</sup> Article 320 du Code de procédure pénale français.

<sup>929</sup> Article 317 al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>930</sup> Article 317 al.2 du Code de procédure pénale français.

<sup>931</sup> *Ibid.*, p.905.

<sup>932</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.456.

<sup>933</sup> CEDH, 7 juillet 1989, n° 10857/84, Affaire *Bricment c/Belgique*.

un expert<sup>934</sup> ou un co-inculpé<sup>935</sup>.

### 1° Le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge

**290. - Signification** Tout d'abord, la loi garantit le droit de la personne poursuivie d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. « Il est considéré comme application particulière du principe du contradictoire qui exige que les éléments de preuve produits devant la juridiction du jugement aient pu être discutés par les parties (poursuivante et poursuivie) au cours d'un débat public »<sup>936</sup>. S'agissant de la preuve orale, le juge peut plus précisément apprécier sa force probante par le débat entre la personne poursuivie et le témoin cité par le ministère public. « Le débat contradictoire ne peut être pleinement éclairant que s'il permet d'apprécier le degré de crédibilité du témoin et donc la solidité de son témoignage »<sup>937</sup>. En revanche, la loi pose une condition pour le faire comparaître à l'audience dans les cas particuliers. Si le fait incriminé est lié aux infractions sexuelles, la condition du « consentement de la victime » doit être établie avant de la citer comme témoin<sup>938</sup>.

**291. - Comparution volontaire du témoin** En aucun cas, la loi ne force la confrontation entre ces deux personnes. Par exemple, selon la jurisprudence de la Cour de cassation du 12 janvier 1989, « ...le refus d'entendre un témoin à charge n'enfreint pas, en tant que tel, les dispositions susvisées de la Convention, les juges pouvant tenir compte des difficultés particulières posées par l'audition contradictoire de ce témoin, tel le risque d'intimidations, de pressions ou de représailles... »<sup>939</sup>. Pour autant, elle a ajouté la condition

---

<sup>934</sup> CEDH, 6 mai 1985, n° 8658/79, Affaire *Bönisch c/Autriche*.

<sup>935</sup> CEDH, 27 février 2001, n° 33354/96, Affaire *Luca c/Italie*.

<sup>936</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.457.

<sup>937</sup> *Ibid.*, p.457.

<sup>938</sup> *Ibid.*, p.457.

<sup>939</sup> Cass. crim., 12 janvier 1989, Bull. crim., n° 88-81.592.

suivante pour ce cas exceptionnel : « ...encore faut-il que ce refus ait lieu dans le respect des droits de la défense et que les juges s'expliquent sur l'impossibilité de la confrontation »<sup>940</sup>. C'est-à-dire que l'absence du débat ne peut pas être acceptée si la raison du refus n'est pas motivée ou s'il existe un élément violant les droits de la défense. La Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé que « lorsqu'une condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur la déposition d'un témoin absent que l'accusé n'a pas eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger..., les droits de la défense peuvent se trouver restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6... »<sup>941</sup>.

**292. - Absence indispensable du témoin** Mais il existe les cas où un témoin a disparu ou bien, il est difficile de le faire comparaître au prétoire. En l'espèce, « ...les autorités compétentes doivent activement rechercher cette personne aux fins de permettre sa confrontation avec le requérant ou tout au moins de lui donner la possibilité de la faire interroger »<sup>942</sup>. Malgré cet effort, la Cour de Strasbourg a affirmé qu'« ... il est clair que les déclarations en question ne constituaient pas le fondement exclusif sur lequel les juges du fond ont basé la condamnation du requérant »<sup>943</sup>. C'est-à-dire que « la diligence des autorités publiques ne vaut nullement dispense »<sup>944</sup> de la violation du principe du contradictoire. Également, un trouble psychique ne peut pas être une raison d'éviter le respect du principe du contradictoire. Selon la note de Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER sur l'affaire *MAYALI c. FRANCE*<sup>945</sup>, « le traumatisme que peut représenter la confrontation pour la victime majeure ne constitue pas davantage une justification suffisante du refus d'y procéder, la Cour ne paraissant admettre un aménagement du principe conventionnel que dans

---

<sup>940</sup> Cass. crim., 12 janvier 1989, Bull. crim., n° 88-81.592.

<sup>941</sup> CEDH, GC(Grande chambre), 15 décembre 2011, Affaire *Al-Khawaja et Tahery c/Royaume-Uni*.

<sup>942</sup> CEDH, 13 avril 2006, n° 17902/02, Affaire *ZENTAR c. FRANCE*.

<sup>943</sup> CEDH, 13 avril 2006, n° 17902/02, Affaire *ZENTAR c. FRANCE*.

<sup>944</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.459.

<sup>945</sup> CEDH, 14 juin 2005, n° 69116/01, Affaire *MAYALI c. FRANCE*.

le cas d'une confrontation avec un témoin mineur... »<sup>946</sup>.

**293. - Demande de la confrontation par la partie poursuivie** D'ailleurs, la confrontation avec les témoins à charge peut être réalisée à la demande du prévenu (ou de l'accusé)<sup>947</sup>. Ceci signifie qu'elle peut être considérée comme condition procédurale<sup>948</sup>. La Cour de cassation a confirmé ce point en indiquant : « ...la Cour ayant seule le pouvoir d'ordonner leur audition et aucune demande ne lui ayant été présentée à cet effet ; que les juges constatent que l'audition des témoins cités n'apparaît pas nécessaire à la manifestation de la vérité et qu'elle serait inopérante en raison des multiples artifices du prévenu pour empêcher son identification »<sup>949</sup>. Cependant, cette demande de la personne poursuivie n'est pas toujours acceptée. Le refus de cette confrontation peut être opposé par le juge, et cette personne ne peut pas se plaindre de l'opinion contraire de ce dernier<sup>950</sup>. Ainsi, l'audition contradictoire du témoin à charge peut être réalisée lorsque la demande de la personne poursuivie et l'accord du juge sont concomitants.

**294. - Réalisation aux phases en dehors de la juridiction** Cette confrontation peut être effectuée lors de la phase préparatoire, en dehors de la juridiction. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Il n'en résulte pourtant pas que la déclaration d'un témoin doive toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve: utiliser de la sorte des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas...l'article 6 (art. 6-3-d, art. 6-1), sous réserve du respect des droits de la défense »<sup>951</sup>, c'est-à-dire, si la personne poursuivie peut avoir, à chaque

---

<sup>946</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.459.

<sup>947</sup> CEDH, 19 décembre 1989, n° 9783/82, *Affaire Kamasinski c/Autriche*.

<sup>948</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.457.

<sup>949</sup> Cass. crim., 12 janvier 1989, Bull. crim, n° 90-81.264.

<sup>950</sup> Cass. crim., 25 février 2014, n° 13-81.508.

<sup>951</sup> CEDH, 20 novembre 1989, n° 11454/85, *Affaire Kostovski c/ Pays-bas*.

étape, « ...une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur... »<sup>952</sup>.

**295.- Anonymat du témoin** Quant à la question de l'anonymat du témoin, le témoignage anonyme, en tant que tel, n'est pas considéré comme une violation du droit d'interroger les témoins à charge. « Afin d'éviter des pressions ou des représailles sur les témoins, notamment en matière de lutte contre la criminalité organisée, les magistrats ou policiers garantissent parfois l'anonymat au témoin »<sup>953</sup>. La Cour de Strasbourg a précisé la définition du témoin sous anonymat comme suit : « l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes...soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté,...les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer »<sup>954</sup>.

Ainsi, l'anonymat du témoin peut être compatible avec le respect du principe du contradictoire. De plus, cette juridiction a ajouté : « ... de pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions, normatives, de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril... ». À la suite d'une telle affirmation, le législateur français a inséré les articles 706-58 à 706-62 sur le témoignage anonyme dans le Code de procédure pénale.

## **2° Le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à décharge**

**296. - Dispositions internationales** De même, la loi doit assurer le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à décharge. L'article 6.3, d de la CESDH précise

---

<sup>952</sup> CEDH, 20 novembre 1989, n° 11454/85, *Affaire Kostovski c/ Pays-bas*.

<sup>953</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.459.

<sup>954</sup> CEDH, 26 mars 1996, n° 20524/92, *Affaire Doorson c/ Pays-bas*.

que « tout accusé a droit notamment à ... obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». L'article 14.3, e du PIDCP énonce aussi ce droit comme suit : « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : ... à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». Étant donné ces dispositions, la personne poursuivie peut bénéficier de ce droit de même niveau avec le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge.

Pour autant, ceci ne signifie pas que l'audition d'un témoin à décharge peut toujours être effectuée. « Dans les cas où une personne présentée comme un témoin à décharge n'a jamais été entendue, son audition ne s'impose que si elle peut exercer une quelconque influence sur l'issue du procès »<sup>955</sup>. Il appartient au juge d'examiner l'utilité d'un témoignage pour la recherche de la vérité<sup>956</sup>. « Le simple fait pour « l'accusé » de n'avoir pu interroger un témoin à décharge n'établit donc pas que l'article 6, 3 d) de la CESDH aurait été violé »<sup>957</sup>. Toutefois, le juge doit expliquer l'impossibilité de faire citer le témoin ou l'inutilité de cette confrontation en cas de refus<sup>958</sup>.

## **Section II. L'admission exceptionnelle de la déclaration faite indirectement**

**297. - Plan** En principe, la déclaration orale ou écrite faite d'une manière indirecte, qui ne peut pas garantir le principe du contradictoire, est écartée à l'audience. Cependant, c'est n'est pas le critère absolu appliqué dans la procédure pénale. En effet, il existe plusieurs cas exceptionnels contrôlés par la loi. Il faut d'abord examiner les procès-verbaux établis par les autorités judiciaires ou les fonctionnaires chargés des mêmes fonctions (§ 1), et les procès-verbaux d'audition de témoins (§ 2).

---

<sup>955</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.460.

<sup>956</sup> CEDH, 22 avril 1992, n° 12351/86, Affaire *Vidal c/ Belgique*.

<sup>957</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.460.

<sup>958</sup> *Ibid.*, p.461.

## § I. La force particulière des procès-verbaux établis par les autorités

### judiciaires

**298. - Plan** L'agent de police judiciaire est un fonctionnaire chargé de procéder à l'enquête criminelle. À la suite de la constatation des infractions, il doit rédiger les procès-verbaux d'enquête. Dans la procédure pénale, la crédibilité de ces derniers peut être établie selon la présomption de vérité. Pour comprendre précisément pourquoi la loi française attribue une force particulière à ces procès-verbaux, nous examinerons la signification de cette présomption (A) et son type (B)

#### A. Les procès-verbaux basés sur la présomption de vérité

**299. - Forte valeur probante des procès-verbaux** En général, le procès-verbal est rédigé par la police judiciaire. La police judiciaire le remplit en interrogeant la personne mise en cause. Ensuite, cette personne est présentée devant le juge et l'agent qui a rempli le procès-verbal n'assiste pas à l'audience. Autrement dit, le procès-verbal peut être considéré comme une déclaration écrite faite indirectement. Néanmoins, il a une forte valeur probante en droit français<sup>959</sup>, contrairement au droit coréen<sup>960</sup>. Plus concrètement, « le procès-verbal peut représenter la preuve complète que doit rapporter l'accusation qui peut alors se contenter de produire cette pièce dans le déroulement de la procédure sans avoir à se livrer à d'autres diligences probatoires ». Ceci est relatif à la présomption de vérité<sup>961</sup>. Grâce à cette présomption, « ...la loi va considérer comme avérées les constatations réalisées par certains

---

<sup>959</sup> Gildas ROUSSEL et François-Xavier ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, 11e édition, Vuibert, 2020, pp.200-201.

<sup>960</sup> Seungbeom SIM, *op.cit.*, 2019, p.93.

<sup>961</sup> Pierre BOLZE, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, Thèse de l'université de Nancy II, 2010, p.301.

agents assermentés »<sup>962</sup>.

### **300. - Distinction entre la présomption de vérité et la présomption de culpabilité**

Il convient de distinguer la présomption de vérité de la présomption de responsabilité ou de la présomption de fait<sup>963</sup>. Tout d'abord, la présomption de responsabilité peut être appelée « la présomption de culpabilité », cette expression est employée pour souligner que l'exception à la présomption d'innocence, qui est considérée comme un principe fondamental<sup>964</sup> dans la procédure pénale<sup>965</sup>. Cela signifie que la responsabilité pénale est exceptionnellement présumée dans les cas prévus dans la loi.

En revanche, concernant la présomption de vérité, « il ne s'agit pas de désigner *a priori* et de manière abstraite la personne responsable d'une infraction, mais de déterminer la force probante devant être reconnue aux constatations concrètes susceptibles de désigner la personne responsable »<sup>966</sup>. À titre d'exemple, l'article L130-9 al.1 du Code de la route dispose que « lorsqu'elles sont effectuées par ou à partir des appareils de contrôle automatique ayant fait l'objet d'une homologation, les constatations relatives aux infractions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat font foi jusqu'à preuve du contraire ». Cela signifie que l'élément matériel de l'excès de vitesse est présumé jusqu'à ce que la preuve contraire soit rapportée.

La présomption de vérité se distingue aussi de la présomption du fait établie par la loi<sup>967</sup><sup>968</sup>. En

---

<sup>962</sup> *Ibid.*, p.301.

<sup>963</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, pp.461-462.

<sup>964</sup> « La présomption d'innocence constitue un principe fondamental bien assis dans toutes les démocraties ». Voir, Emmanuel DREYER et Olivier MOUYSSSET, *op.cit.*, 2019, p.48 ; « La présomption d'innocence est le principe de protection juridique théorique le plus important des droits français et européen. Elle garantit un respect théorique de la dignité humaine de chaque personne accusée,... ». Voir, Yves JEANCLOS, *7 principes du droit pénal*, 3e édition, Hachette, 2021, p.84.

<sup>965</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.472-473 ; Jean PRADEL, « Preuve en procédure pénale comparée (rapport général) », *Revue internationale de droit pénal* Vol.63, 1992, p.16.

<sup>966</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.462.

<sup>967</sup> Cette présomption peut être appelée « la présomption de droit », notamment ce cas est relatif à la présomption de l'élément matériel. Voir, Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, pp.486-487.

<sup>968</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.462.

ce qui concerne cette dernière présomption, « créée par la loi, elle s'attache, lorsque la preuve s'avère difficile voire impossible, à tenir pour établie la culpabilité d'une personne ou pour patents les éléments matériel ou moral, et son objet consiste à tenir pour avérée l'existence...de son imputation à une personne considérée comme auteur »<sup>969</sup>. Par exemple, selon l'article L8221-4 du Code de travail, « les activités mentionnées à l'article L8221-3<sup>970</sup> sont présumées, sauf preuve contraire, accomplies à titre lucratif : 1° Soit lorsque leur réalisation a lieu avec recours à la publicité sous une forme quelconque en vue de la recherche de la clientèle ; 2° Soit lorsque leur fréquence ou leur importance est établie... ». De plus, cet dernier article ajoute les actes suivants : « ...3° Soit lorsque la facturation est absente ou frauduleuse ; 4° Soit lorsque, pour des activités artisanales, elles sont réalisées avec un matériel ou un outillage présentant par sa nature ou son importance un caractère professionnel ».

**301. - Conditions** La loi impose plusieurs conditions comme suit : « tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement. Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu »<sup>971</sup>. Si la régularité des procès-verbaux ou des rapports n'est pas respectée, ou si un contenu indiqué dans ces derniers empiète sur le droit à un procès équitable, ils ne peuvent pas être adoptés comme preuve à l'audience<sup>972</sup>. En revanche, il faut que cette régularité se distingue de l'absence de force probante renforcée des procès-verbaux ou des rapports comme dans le cas où la personne mise en cause n'a pas

---

<sup>969</sup> Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *op.cit.*, 2021, p.474.

<sup>970</sup> « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations : 1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation... ».

<sup>971</sup> L'article 429 du Code de procédure pénale français.

<sup>972</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.462.

constaté son contenu en personne<sup>973</sup>. En l'espèce, ils peuvent être considérés comme preuve même si la loi ne garantit pas leur force probante<sup>974</sup>.

Par ailleurs, la présomption de vérité s'applique en matière contraventionnelle. C'est-à-dire que « ...les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements »<sup>975</sup>. Le législateur français voulait surmonter la difficulté d'une démonstration et raccourcir une procédure complexe seulement en matière contraventionnelle<sup>976</sup>. Bien entendu, les procès-verbaux établis en matière de crimes sont aussi traités comme de simples renseignements<sup>977</sup>.

## **B. Les types de procès-verbaux**

**302. - Plan** Il existe deux types de procès-verbaux : les procès-verbaux valant jusqu'à preuve contraire (1°) et les procès-verbaux valant jusqu'à inscription de faux (2°). Leur force probante est maintenue jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux en matière de contravention (en principe) et de délit (exceptionnellement).

### **1° Les procès-verbaux valant jusqu'à preuve contraire**

**303. - Article 537 du Code de procédure pénale** Comme mentionné auparavant, une fois que les procès-verbaux sont établis par les autorités judiciaires, ils ont valeur probante. Plus concrètement, la force probante est maintenue jusqu'à preuve contraire<sup>978</sup>. En général, son

---

<sup>973</sup> *Ibid.*, p.462.

<sup>974</sup> Cass. crim., 5 novembre 1996, n° 1996, 96-80.151.

<sup>975</sup> L'article 430 du Code de procédure pénale français.

<sup>976</sup> Pierre BOLZE, *op.cit.*, 2010. p.301 ; Jusung YOO, *op.cit.*, 2014, p.103.

<sup>977</sup> Jusung YOO, *op.cit.*, 2014, pp.116-117.

<sup>978</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.463.

effet est valable en matière contraventionnelle. Selon l'article 537 du CPP, « les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui...les procès-verbaux ou rapports établis par les officiers et agents de police judiciaire et...auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les contraventions, font foi jusqu'à preuve contraire ». Le cas échéant, « la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins ». Cette limitation sur la preuve contraire renforce la force probante des procès-verbaux. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la culpabilité en matière de contravention peut être confirmée par le procès-verbal lorsque la partie soupçonnée ou poursuivie ne rapporte pas la preuve contraire par les moyens indiqués dans la loi<sup>979</sup>. De plus, cette juridiction a affirmé qu'une attestation écrite n'est pas considérée comme preuve par écrit ou par témoin mentionnée dans l'article 537 du CPP<sup>980</sup>.

### **304. - Procès-verbaux relatifs aux délits valent jusqu'à preuve contraire**

Toutefois, il existe des cas exceptionnels, clairement prévus par la loi, où les procès-verbaux relatifs aux délits valent jusqu'à preuve contraire. En effet, l'article 430 du CPP indique « sauf dans le cas où la loi en dispose autrement... ». L'article 537 al.2 du même Code précise aussi « sauf dans les cas où la loi en dispose autrement... ». Au surplus, d'après l'article 431 du CPP, « dans les cas où les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire ou...ont reçu d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater des délits par des procès-verbaux ou des rapports, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins ». Cela signifie que la loi attribue exceptionnellement la force probante renforcée aux procès-verbaux ou aux rapports établis en matière correctionnelle.

### **305. - Exemples**

À titre d'exemple, l'article L724-7 du Code rural et de la pêche maritime prévoit que « ... ces agents ont qualité pour dresser, en cas d'infraction auxdites dispositions, des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire... ». L'article L450-2 du Code de commerce dispose que « les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-

---

<sup>979</sup> Cass. crim., 25 avril 1977, n° 77-90.125.

<sup>980</sup> Cass. crim., 7 février 2001, n° 00-84.520.

verbaux et, le cas échéant, de rapports. Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Copie en est transmise aux personnes intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire ». De même, selon l'article L111-3 al.4 du Code du sport, « les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire et sont transmis au procureur de la République dans les cinq jours suivant leur établissement. Une copie en est également remise à l'intéressé ». D'après l'article L324-12 du Code de travail, « les infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 324-9 sont recherchées par les officiers et agents de police judiciaire...et constatées par ces agents au moyen des procès-verbaux transmis directement au parquet. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire ».

En dehors de ces dispositions, il existe des règles relatives aux cas exceptionnels en matière de délit dans plusieurs domaines : l'article L161-11 du Code forestier, l'article L1312-1 du Code de la santé publique, l'article L114-10 du Code de la sécurité sociale, l'article L160-4 du Code de l'urbanisme, l'article L216-5 du Code de l'environnement, l'article L544-13 du Code du patrimoine, l'article 153 du Code du domaine fluvial et de la navigation intérieure, l'article L282-12 du Code de l'aviation civile, etc.

**306. - Champ d'application** En ce qui concerne le champ d'application de la force probante jusqu'à preuve contraire, « ...les procès-verbaux établis par les agents concernés ne prouvent rien au-delà de leurs constatations »<sup>981</sup>. C'est-à-dire que la loi limite son champ d'application seulement aux constatations effectuées par un agent qui en est chargé. Un fait non constaté pendant la mission de ce dernier ne peut pas bénéficier de cette force probante. Par exemple, si le procès-verbal porte sur un excès de vitesse d'un véhicule, il ne peut pas être utilisé en vue de prouver l'identité de son conducteur<sup>982</sup>. Par ailleurs, les procès-verbaux doivent être établis par les autorités compétentes, comme la police judiciaire.

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 1992 a nié la force probante renforcée du procès-verbal rédigé par un autre agent qui n'est pas en charge des fonctions de police judiciaire en indiquant comme suit : « s'il est vrai que les procès-verbaux établis par des agents n'ayant

---

<sup>981</sup> *Ibid.*, p.465.

<sup>982</sup> Cass. crim., 1<sup>er</sup> octobre 2008, n° 08-82.725.

pas eux-mêmes constaté les contraventions qui y sont rapportées sont dépourvus de la force probante particulière prévue par les articles 429 et 537 du Code de procédure pénale et par l'article R. 253 du Code de la route, leurs énonciations valent à titre de simples renseignements et peuvent suffire à fonder à elles seules la conviction des juges »<sup>983</sup>. Malgré cela, si la loi en dispose autrement, les procès-verbaux établis par d'autres fonctionnaires peuvent avoir une valeur probante renforcée. À titre d'exemple, son effet est maintenu lorsque les agents assermentés de l'office national de la chasse ont écrit (rédigent) les procès-verbaux sur une infraction relative à la chasse<sup>984</sup>.

## 2° Les procès-verbaux valant jusqu'à inscription de faux

**307. - Effet** La loi attribue une forte valeur probante à certains procès-verbaux en particulier. Il s'agit des procès-verbaux valant jusqu'à inscription de faux. « Leur contenu ne peut être contesté que par la mise en œuvre de la procédure d'inscription de faux »<sup>985</sup>, et sinon, leur force probante est maintenue. Cette exception est limitée à certaines infractions particulières pour lesquelles les organes d'enquête ont des difficultés à rassembler une preuve ou une trace<sup>986</sup>. L'article 433 du CPP dispose que « les matières donnant lieu à des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux sont réglées par des lois spéciales. À défaut de disposition expresse, la procédure de l'inscription de faux est réglée comme il est dit au titre II du livre IV ».

Quand bien même la partie poursuivie dépose une preuve contraire à un procès-verbal, sa force probante est valable jusqu'à ce que l'inscription de faux soit établie<sup>987988</sup>. Ces procès-verbaux

---

<sup>983</sup> Cass. crim., 5 novembre 1996, n° 96-80.151.

<sup>984</sup> Cass. crim., 4 novembre 1992, n° 91-83.265.

<sup>985</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.466.

<sup>986</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.911 ; Jusung YOO, *op.cit.*, 2014, p.118.

<sup>987</sup> Cass. crim., 31 mai 1961, Bull. crim., n° 282.

<sup>988</sup> Par contre, l'article 336 al.2 du Code des douanes dispose qu'« ils ne font foi que jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'ils rapportent ».

sont fréquemment dressés dans le domaine douanier. Ainsi, l'article 336 al.1 du Code des douanes prévoit que « les procès-verbaux de douane rédigés par deux agents des douanes ou de toute autre administration font foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'ils relatent ». En l'espèce, la loi demande qu'ils soient établis par deux agents des autorités compétentes.

**308. - Exemples** Dans un autre secteur, l'article L79 du Code des postes et des communications électroniques dispose que « les procès-verbaux dressés conformément à l'article 10 de la convention du 14 mars 1884 font foi jusqu'à l'inscription de faux. A défaut de procès-verbaux ou en cas d'insuffisance de ces actes, les infractions peuvent être prouvées par témoins ». Également, selon l'article L86 de ce même Code, « les procès-verbaux dressés par les officiers commandant les navires de guerre français font foi jusqu'à inscription de faux. Les procès-verbaux dressés par tous autres agents ayant qualité à cet effet, aux termes de l'article précédent, ont la force probante et sont soumis aux formalités réglées par les lois spéciales ».

Ainsi, la procédure de l'inscription de faux est utilisée du façon assez stricte dans tout procès pénal<sup>989</sup>. « Si, au cours d'une audience d'un tribunal ou d'une cour une pièce de la procédure, ou une pièce produite, est arguée de faux, la juridiction décide, après avoir recueilli les observations du ministère public et des parties, s'il y a lieu ou non de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux par la juridiction compétente »<sup>990</sup>. Notamment, le Code des douanes (les articles 339<sup>991</sup> à 341) édicte une procédure spécifique d'inscription de faux.

## § II. L'allègement sur les procès-verbaux d'audition de témoins

---

<sup>989</sup> Jusung YOO, *op.cit.*, 2014, p.119.

<sup>990</sup> L'article 646 al.1 du Code de procédure pénale français.

<sup>991</sup> « Celui qui veut s'inscrire en faux contre un procès-verbal est tenu d'en faire déclaration par écrit, en personne ou par un fondé de pouvoir spécial passé devant notaire, au plus tard à l'audience indiquée par la sommation de comparaître devant le tribunal qui doit connaître de l'infraction.... ».

**309. - Plan** La loi française a adopté le principe d'oralité. Il s'applique au procès pénal. « En vertu de l'oralité, le juge ne doit pouvoir se décider que sur des preuves qui ont été directement et immédiatement soumises aux débats devant lui »<sup>992993</sup>. Ainsi, une preuve ne peut pas être utilisée pour démontrer le fait reproché en violant le principe d'oralité. Le champ d'application de ce principe est large en matière pénale. Ce dernier s'applique non seulement au ministère public et à la partie poursuivie, mais aussi à un témoin (A). Toutefois, les procès-verbaux d'audition de témoins peuvent exceptionnellement être lus par le juge sans sa présence (B).

### **A. La garantie principale d'oralité des débats**

**310. - Application à une déclaration de témoin** Ce principe s'applique aussi à une déposition de témoin. Il doit obligatoirement prêter le serment devant le juge. Selon l'article 331 al.3 du même Code, « avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment "de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité" Cela fait, les témoins déposent oralement... ».

**311. - Champ d'application** Une preuve doit être traitée oralement à l'audience de même que l'oralité est réalisée dans l'étape de l'enquête ou de l'instruction préparatoire<sup>994995</sup>.

---

<sup>992</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.898.

<sup>993</sup> Parce qu' « il faut voir une garantie pour le juge dont la décision gagne en autorité aux yeux du public, pour le justiciable, assuré de savoir que les preuves seront librement débattues et pour le public lui-même qui, sachant comment fonctionne la justice pénale, aura pour elle plus de confiance et de respect ». Voir, Roger MERLE et André VITU, *op.cit.*, 2000, p.840 ; « l'oralité de la procédure d'audience a aussi pour but de garantir le caractère vivant et efficace de la discussion des preuve », Michèle-Laure RASSAT, *Procédure pénale*, 3e édition, Ellipses, 2017, p.653.

<sup>994</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.898.

<sup>995</sup> « Dans un sens procédural, l'exigence d'une procédure orale signifie qu'aucun échange de conclusions écrites avant l'audience n'est nécessaire. La procédure repose sur des échanges verbaux pendant l'audience et sur le débat, c'est-à-dire sur le principe du contradictoire ». Voir, Coralie AMBROISE-CASTEROT et Philippe BONFILS, *Procédure pénale*, 3e édition, Puf, 2020, p.387.

Ainsi, si un témoin modifie sa déposition faite lors de la phase préparatoire, son nouveau témoignage réalisé à l'audience est nettement priorisé<sup>996997</sup>. En effet, « ce principe implique l'interdiction de lire les déclarations de l'accusé devant le juge d'instruction avant qu'il n'ait été entendu devant la Cour d'assises, et l'interdiction de lire les déclarations des témoins et experts avant qu'ils n'aient déposé devant la Cour d'assises »<sup>998</sup>.

De plus, le principe d'oralité s'applique devant le tribunal correctionnel. La loi prévoit également l'oralité des déclarations de témoin devant la Cour d'assises. En effet, ce principe s'applique plus strictement devant la Cour d'assises, car l'arrêt est rendu sur le fondement de ce que les jurés et assesseurs ont vu ou entendu<sup>999</sup>. « Puisque des infractions s'établissent généralement par tout mode de preuve, son application est moins fréquente devant le tribunal correctionnel... Toutefois, le principe d'oralité suppose nécessairement que la discussion à l'audience soit verbale : le président interroge le prévenu, les témoins ou la partie civile répondent, la partie civile plaide, le ministère public requiert et la défense plaide à son tour »<sup>1000</sup>. Cela montre l'importance du principe d'oralité devant toutes les juridictions.

## **B. L'exception au principe d'oralité**

**312. - Inutilité du contrôle strict sur une déclaration de témoin** La loi ne demande pas toujours une stricte observation aux témoins. Tout d'abord, ces cas exceptionnels sont liés aux procès-verbaux d'audition de témoins. En principe, le témoin doit comparaître à l'audience pour faire une déposition. Pourtant, ces procès-verbaux sont quelquefois tolérés dans le cas où

---

<sup>996</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.898.

<sup>997</sup> En effet, « le président fait dresser d'office ou à la requête du ministère public ou des parties, par le greffier, un procès-verbal des additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Ce procès-verbal est joint au procès-verbal des débats » (L'article 333 du Code de procédure pénale français).

<sup>998</sup> Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *op.cit.*, 2015, p.2149.

<sup>999</sup> Michel REDON, « Tribunal correctionnel », *Répertoire (Dalloz) de droit penal et de procédure pénale*, 2017, n° 252.

<sup>1000</sup> *Ibid.*, n° 252.

la présence d'un témoin n'est pas nécessaire. À titre d'exemple, dans un arrêt ancien, la Cour de cassation a décidé que le juge peut lire les procès-verbaux pour ne pas déranger un témoin dans la procédure simple, notamment en matière correctionnelle ou contraventionnelle<sup>1001</sup>. Lorsqu'un témoin est défaillant, son témoignage peut être aujourd'hui aussi entendu par le juge<sup>1002</sup>. De plus, « on se contente assez souvent de lire les procès-verbaux ou les dépositions écrites devant les juridictions d'appel si les témoins ou les experts ont déjà fait la déclaration en première instance »<sup>1003</sup>. Cela veut dire que la loi accepte généreusement l'exception du principe d'oralité si la citation du témoin n'est pas utile.

Ensuite, la consultation des documents au cours de l'audience est considérée comme une autre exception. La loi permet à un témoin ou à un expert judiciaire de faire référence à des documents sans citer les auteurs qui les ont écrits. D'après l'article 452 du CPP, « ...ils (les témoins) peuvent, exceptionnellement, s'aider de documents avec l'autorisation du président ». Concernant les experts judiciaires, l'article 168 du même Code prévoit que « les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience. Au cours de leur audition, ils peuvent consulter leur rapport et ses annexes ». En revanche, avant 1959, puisque de telles notes étaient assimilées à un témoignage, les témoins et les experts judiciaires ne pouvaient pas les consulter pendant l'audience en vertu du respect du principe d'oralité<sup>1004</sup>.

---

<sup>1001</sup> Cass. crim., 18 juillet 1884, S., 1885.I.326.

<sup>1002</sup> Cass. crim., 18 juillet 1884, S., 1885.I.326.

<sup>1003</sup> « ...mais les juridictions d'appel se bornent à décider au vu des notes d'audience prises par le greffier de la juridiction inférieure... », Roger MERLE et André VITU, *op.cit.*, 2001, p.841.

<sup>1004</sup> Jean PRADEL, *op.cit.*, 2019, p.899.

## Chapitre II. L'établissement de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en Corée

**313. - Plan** Comme le droit français, le droit coréen exclut la preuve par commune renommée, car sa crédibilité ne peut pas non plus être garantie dans la procédure pénale coréenne. Le droit coréen a adopté la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙. En principe, la preuve par commune renommée ne peut pas donc être admise à l'audience (Section I). Pourtant, elle peut l'être exceptionnellement dans certains cas, lorsque sa crédibilité et la nécessité de reconnaître l'exception sont établies (Section II).

### Section I. L'exclusion principale de la preuve par commune renommée

**314. - Plan** La règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 signifie l'exclusion de la preuve par commune renommée, c'est-à-dire la preuve qui est présentée à la juridiction de manière indirecte<sup>1005</sup>. Pour analyser cette règle en détail, nous envisagerons d'abord sa formation historique dans la Common law (§ I), puis sa notion et son champ d'application (§ II).

#### § I. La formation historique la règle de commune renommée

**315. - Plan** La règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en droit coréen provient du droit anglo-américain fondé sur le système de Common law<sup>1006</sup>. Pour la comprendre exactement, il faut examiner la législation de cette règle et son fondement

---

<sup>1005</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.644.

<sup>1006</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.594.

théorique en droit américain (A), puis son introduction en droit coréen (B).

### A. La provenance de la règle : le droit américain

#### 316. - Nécessité d'exclure la preuve par commune renommée en droit américain

« La règle de commune renommée en droit anglo-américain avait été présentée entre 1675 et 1690. Cette règle a été acceptée comme la grande règle en droit de la preuve depuis le 18<sup>ème</sup> siècle »<sup>1007</sup>. Surtout, le système du jury avait des répercussions directes sur son établissement comme principe fondamental du droit de la preuve en droit américain<sup>1008</sup>. En général, puisque le jury n'a pas le niveau juridique suffisant pour juger clairement la valeur des preuves<sup>1009</sup>, le droit, lui-même, doit exclure la preuve par commune renommée qui n'est pas suffisamment crédible. Pourtant, seul le système de jury n'a pas influencé la formation de la règle de commune renommée. De facto, elle s'applique non seulement au jury, mais aussi au juge qui n'a pas plus de savoir sur la connaissance du fait<sup>1010</sup>. C'est-à-dire que cette règle a été influencée par divers éléments depuis des décennies<sup>1011</sup>.

#### 317. - Fondements théoriques en droit américain (1) : « l'absence de serment devant la juridiction »

Il existe un conflit parmi les juristes aux États-Unis sur les fondements théoriques de la règle par commune renommée. En premier lieu, il est relatif à « l'absence de serment devant la juridiction »<sup>1012</sup>. Selon cette opinion, un déclarant ne peut pas directement

---

<sup>1007</sup> *Ibid.*, p.594 ; Mais la période exacte et l'histoire détaillée de la règle de commune renommée n'ont pas été découvertes et ne sont pas connues, Ohgeol KWON, « Étude comparative de la règle de commune renommée en droit américain de la preuve », *Revue d'Étude de droit* Vol.24 n° 1, 2016, p.132.

<sup>1008</sup> Myeongsun NOH et Wangyu LEE, *Procédure pénale*, Éditeur de l'Université de Sungkyunkwan, 2009, pp.533-534 ; Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.594.

<sup>1009</sup> Jeffrey T. FREDERICK (Eunro LEE, traduction), *Décision du jury*, Hanwul, 2008, pp.24-25 ; Kyunghwan AHN et Inseop HAN, *Participation judiciaire des citoyens et le système de jury*, Jipmundang, 2005, pp.41-42.

<sup>1010</sup> *Ibid.*, p.594.

<sup>1011</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1139.

<sup>1012</sup> *Ibid.*, p.1139.

prêter serment devant le juge parce que la preuve par commune renommée est faite sous la forme indirecte. Essentiellement, le serment peut garantir la vérité des témoignages en punissant l'insincérité en matière pénale. Pourtant, la remise indirecte de la preuve peut démontrer l'inexactitude du fait incriminé<sup>1013</sup>. En effet, la transmission par autrui d'une preuve crée un risque important d'erreur sciemment ou non. En revanche, certains critiquent le fait que la règle de commune renommée s'applique aussi au témoignage fait à la suite d'un serment même si la possibilité de commettre une faute n'est pas élevée<sup>1014</sup>.

**318. - Fondements théoriques en droit américain (2) : « l'absence de respect du principe du contradictoire »** En deuxième lieu, nous constatons « l'absence de respect du principe du contradictoire »<sup>1015</sup>. Ce second fondement fait l'unanimité aujourd'hui aux États-Unis<sup>1016</sup>. La violation du principe du contradictoire a pour conséquence que la partie adverse n'a pas l'opportunité de nier un fait prouvé par la preuve par commune renommée. Le ministère public et la partie poursuivie ne peuvent pas discuter de la preuve présentée indirectement à l'audience. S'ils peuvent la contester, le risque de commettre une faute est diminué. Ainsi, une déposition qui ne garantit pas les droits de la défense ne peut pas être permise dans la procédure pénale.

Le VI<sup>e</sup> amendement de la Constitution des États-Unis prévoit le principe suivant : « dans toutes poursuites criminelles, l'accusé aura le droit d'être jugé promptement et publiquement par un jury impartial de l'État et du district où le crime aura été commis — le district ayant été préalablement délimité par la loi —, d'être instruit de la nature et de la cause de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, de disposer de moyens légaux pour contraindre la comparution des témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense ». La règle de commune renommée n'est non plus admise en vertu de cet article qui implique une valeur constitutionnelle dans le procès pénal.

---

<sup>1013</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.594.

<sup>1014</sup> *Ibid.*, pp.594-595.

<sup>1015</sup> Dongwoon SHIN *op.cit.*, 2014, p.1139.

<sup>1016</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.595.

**319. - Fondements théoriques en droit américain (3) : « le manque de crédibilité »**

En troisième lieu, il est lié au « manque de crédibilité »<sup>1017</sup>. La preuve exclue par la règle de commune renommée n'a pas de forte crédibilité, car elle est présentée à l'audience d'une façon indirecte. Cette preuve ne doit pas être utilisée pour démontrer le fait incriminé. Si cette preuve est admise par le juge sans limitation du droit, elle violera la présomption d'innocence en échouant à chercher une preuve revêtue d'une haute force probante. C'est pourquoi « le manque de crédibilité » peut être le fondement de la règle par commune renommée.

Mais ce fondement n'est pas actuellement soutenu par les juristes aux États-Unis. Comme mentionné auparavant, « la violation du principe du contradictoire » est le fondement principal. Ce troisième fondement a un caractère accessoire pour soutenir l'adoption de la règle par commune renommée<sup>1018</sup>. Par ailleurs, il existe des cas exceptionnels où la preuve non-crédible peut parfois être admise au procès. Si « l'absence de crédibilité » est considérée comme le fondement principal, ces cas exceptionnels doivent absolument être exclus<sup>1019</sup>. En d'autres termes, l'application flexible des preuves ayant une faible crédibilité ne peut pas être reconnue dans la procédure pénale plus stricte<sup>1020</sup>.

**B. L'adoption dans la procédure pénale coréenne**

**320. - Avant la réforme du Code de procédure pénale en 1961** Dans le système juridique coréen aussi, la preuve par commune renommée n'est pas acceptée sans problème lors d'un procès pénal. Quant à l'adoption de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en droit coréen, il n'existait pas de disposition prévoyant cette

---

<sup>1017</sup> *Ibid.*, p.595.

<sup>1018</sup> *Ibid.*, p.595.

<sup>1019</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1140-1141.

<sup>1020</sup> *Ibid.*, pp.1140-1141.

règle dans le premier Code de procédure pénale de 1954. Après la réforme du Code de procédure pénale en 1961, elle a été ajoutée dans le CPP coréen. À cette époque, les dispositions de la règle de commune renommée étaient similaires à celles des États-Unis.<sup>10211022</sup> Cela montre bien qu'elle a tiré son origine du droit américain. En fait, l'ordonnance du gouvernement militaire américain s'est introduite en Corée après la libération (1945). Autrement dit, elle s'est déjà reflétée dans le Code de procédure pénale de 1954.

Selon la note de Ohgeol KWON, il y avait une trace similaire à la conception de la règle de commune renommée dans le premier CPP coréen bien que le terme ne fût pas utilisé<sup>1023</sup>. Les juristes ont expliqué la conception de cette règle dans leurs ouvrages et leurs articles à cette époque-là<sup>1024</sup>. De même, les dispositions sur l'exception à cette règle se sont trouvées dans le premier CPP de 1954<sup>1025</sup>. Mais de telles traces ne peuvent pas signifier son adoption complète à cette date. Elles ne peuvent qu'être traitées comme un sujet de discussion pour son introduction. De surcroît, il n'existait pas de dispositions claires prévoyant sa conception sauf une disposition sur l'exception à cette règle dans le Code de procédure pénale de 1954. Autrement dit, son adoption a fait l'objet d'une discussion avant 1961, et son introduction dans le droit coréen a été entérinée par la réforme de 1961.

**321. - Après la réforme du Code de procédure pénale en 1961** La réforme du Code de procédure pénale en 1961 a contribué à introduire le système de Common law<sup>1026</sup>. Comme observé plus haut, le droit coréen se base fondamentalement sur le système romano-germanique. Notamment la procédure pénale coréenne a son origine dans la procédure pénale

---

<sup>1021</sup> Ohgeol KWON, *op.cit.*, 2016, p.133.

<sup>1022</sup> Les articles 801, 802, 803, 804, 806, 807 du Code de droit fédéral américain de la preuve.

<sup>1023</sup> Ohgeol KWON, *op.cit.*, 2016, pp.134-136.

<sup>1024</sup> *Ibid.*, pp.134-136.

<sup>1025</sup> Les articles 311 à 316 du premier Code de procédure pénale coréen.

<sup>1026</sup> Jonggoo KIM, « Législation historique de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en procédure pénale coréenne et influence du droit anglo-américain », Revue de *Recueil d'articles de droit* Vol.19 n° 3, 2012, p.78.

française. Cependant, le droit coréen a accepté les éléments du système de la Common law depuis 1961. À travers cette réforme, afin de garantir le droit d'examen contradictoire de la personne poursuivie, la disposition sur le contre-interrogatoire a été insérée dans le CPP (article 16-2) avec la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 (articles 311 à 316). Cela veut dire que les preuves obtenues d'une manière indirecte doivent être exclues pour garantir le droit au contre-interrogatoire.

À la suite de la réforme de 1961, la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 (2007) et le système de jury appelé « Jugement de participation civique » (2008) ont été adoptés dans la procédure pénale coréenne sous l'effet du système de Common law. Ainsi, le droit coréen a actuellement une structure juridique mixte additionnant des facteurs de la Common law dans le système romano-germanique<sup>1027</sup>.

**322. - Différences entre les droits coréen et américain** Alors que la règle de commune renommée a été influencée par le droit américain, elle présente plusieurs différences avec celle qui a été adoptée dans la procédure pénale américaine. Par exemple, les cas exceptionnels qui évitent l'application de cette règle sont différemment prévus dans chaque Code<sup>1028</sup>. L'article 803 du Code de droit fédéral américain de la preuve définit individuellement les exceptions à cette règle. En revanche, le droit coréen ne prévoit pas individuellement ses exceptions contrairement au droit américain.

Il en définit les différents cas comme les procès-verbaux établis par le juge (article 311 du CPP coréen), le procureur (article 312 al.1) et l'agent de police judiciaire (article 312 al.3). Quant à l'article 804 du Code de droit fédéral américain de la preuve, il est similaire à l'article 314 du CPP coréen mais son champ d'application est plus large que celui du droit coréen<sup>1029</sup>. De plus, il n'existe pas d'exception générale sauf les cas individuels prévus dans l'article 804 du CPP

---

<sup>1027</sup> Sungsu PYO, *Structure judiciaire pénale dans le droit anglo-saxon*, 2e édition, Bibong, 2006, pp.5-6.

<sup>1028</sup> Ohgeol KWON, *op.cit.*, 2016, pp.140-144.

<sup>1029</sup> *Ibid.*, pp.141-143.

coréen (contrairement à l'article 807 du Code de droit fédéral américain de la preuve)<sup>1030</sup>. La raison d'une telle différence est relative à la différence du système juridique fondamental et à l'expérience historique pour limiter la preuve par commune renommée<sup>1031</sup>.

## § II. La notion de la règle de commune renommée

**323. - Article 310-2 du Code de procédure pénale** Comment indiqué auparavant, la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 est celle d'écarter la preuve par commune renommée de l'audience<sup>1032</sup>. Plus concrètement, la définition de cette règle est prévue dans l'article 310-2 du CPP coréen. Selon cet article, « sauf les cas prévus dans les articles 311 à 316, les documents contenant des déclarations à la place des déclarations faites au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, ou les déclarations d'autrui en dehors du jour de l'audience ou de la préparation d'audience ne peuvent pas être utilisées comme preuve ». Plusieurs juristes disent que cet article édicte aussi le principe d'immédiateté<sup>1033</sup> avec la règle de commune renommée<sup>1034</sup>. Mais cet article ne prévoit que cette règle. Il ne faut pas comprendre qu'il contient implicitement le principe d'immédiateté. Ce principe peut être le fondement de l'adoption de la règle de commune renommée<sup>1035</sup>. Pour comprendre précisément cette règle, nous devons rechercher d'abord son fondement conceptuel et théorique (A), puis son champ d'application (B)

---

<sup>1030</sup> *Ibid.*, pp.143-144.

<sup>1031</sup> Changkook KWON, *op.cit.*, 2010, pp.198-199.

<sup>1032</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.645.

<sup>1033</sup> Il peut être appelé « principe d'examen immédiat », Voir. Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1142.

<sup>1034</sup> *Ibid.*, p.1143.

<sup>1035</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.593.

## A. L'approche conceptuelle et le conflit des théories

**324. - Plan** Que signifie la preuve par commune renommée en droit coréen ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 310-2 du Code de procédure pénale coréen. Pour définir précisément cette règle, il faut préalablement vérifier sa définition (1°). De plus, le fondement théorique de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en droit coréen est différent de celui de cette règle en droit américain. Nous vérifierons les raisons de cette différence entre ces deux droits (2°).

### 1° La définition de la règle

**325. - Définition détaillée de la preuve par commune renommée** Pour définir précisément cette règle, il faut également examiner la définition de la preuve par commune renommée. Dans l'article 310-2 du CPP, cette preuve est définie comme suit : « les documents contenant des déclarations à la place des déclarations faites au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, ou les déclarations d'autrui en dehors du jour de l'audience ou de la préparation d'audience ». Autrement dit, c'est est la déclaration d'autrui qui a entendu le fait empirique (1), le document écrit directement par la personne concernée (2) ou le document écrit par autrui qui l'a entendu (3)<sup>1036</sup>. À titre d'exemple, la preuve par commune renommée ne peut pas faire l'objet d'une photo du corps blessé de la victime<sup>1037</sup>. Sa forme se limite à une déclaration par oral ou par écrit<sup>1038</sup>.

Quant aux déclarations, elles doivent être exprimées par oral. Cela signifie qu'une fuite ou un silence ne peuvent pas être conformes à l'expression linguistique<sup>1039</sup>. Pourtant, en droit anglo-américain, une déclaration par de tels actes peut être considérée comme preuve par commune

---

<sup>1036</sup> *Ibid.*, p.593.

<sup>1037</sup> Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2007, 2007Do3906.

<sup>1038</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1134-1135.

<sup>1039</sup> *Ibid.*, p.1135.

renommée<sup>1040</sup>. Quelques juristes coréens estiment nécessaire de les considérer comme objet de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙. Mais la plupart des juristes s'opposent à une déclaration faite par une fuite ou un silence en raison de la restriction excessive des preuves<sup>1041</sup>.

## 2° Le fondement théorique

### 326. - Fondements théoriques en droit coréen (1) : « l'absence de crédibilité »

En droit américain, le fondement théorique de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 est relative à « la violation du principe du contradictoire ». Pourtant, en droit coréen, il est lié à « l'absence de crédibilité »<sup>1042</sup>. À supposer que « la violation du principe du contradictoire » soit l'opinion générale comme aux États-Unis, les exceptions à cette règle prévues dans les articles 311 à 316 du CPP ne peuvent pas clairement être expliqués, car ces exceptions correspondent aux cas où le principe du contradictoire est garanti<sup>1043</sup>. Cette différence en deux droits naît de celle de la structure juridique. Plus concrètement, le droit coréen suit le système romano-germanique, contrairement au droit américain qui a adopté le système de Common law<sup>1044</sup>.

À ce sujet, l'opinion des juristes coréens converge sur « l'absence de crédibilité »<sup>1045</sup>. Selon eux, le fondement de « l'absence de crédibilité » contient celui de « la violation du principe du contradictoire », et les cas exceptionnels prévus dans les articles 311 à 316 peuvent également

---

<sup>1040</sup> J. W. STRONG, K. S. BROUN, G. E. DIX, M. H. GRAHMA, D.H KAYE, R. P. MOSTELLER et E.F. ROBERTS, *McCormick on Evidence*, 4e édition, West group, 1992, § 250.

<sup>1041</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1135.

<sup>1042</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, pp.596-597.

<sup>1043</sup> *Ibid.*, p.597.

<sup>1044</sup> *Ibid.*, p.597.

<sup>1045</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.646-647.

être expliqués par ce fondement.<sup>1046</sup> Par contre, selon une autre opinion, le fondement théorique correspond à « la violation du principe du contradictoire » en critiquant l'insuffisance du fondement de « l'absence de crédibilité » pour bien expliquer l'exception à la règle de commune renommée<sup>1047</sup>.

**327. - Fondements théoriques en droit coréen (2) : « le respect du principe d'immédiateté »**

Il faut observer le lien entre la règle de commune renommée et le principe d'immédiateté du droit coréen qui a adopté le système romano-germanique contrairement au droit américain. Ce principe veut dire que « le juge doit reconnaître le fait établi par une preuve qu'il a directement examinée »<sup>1048</sup>. La preuve doit être discutée devant le juge. Ensuite, le fait incriminé doit être établi par la preuve confirmée par lui. « L'immédiateté » de ce principe indique le caractère direct de la façon d'apporter et d'examiner la preuve, et ne signifie pas une distinction de valeur entre les preuves directes et indirectes<sup>1049</sup>. Ce principe a pour but d'obtenir la conviction certaine du juge en garantissant cette immédiateté<sup>1050</sup>. Pour cette raison, l'examen du lien entre le principe d'immédiateté et la règle de commune renommée est indispensable en droit de la preuve.

Le principe d'immédiateté peut-il être considéré comme le fondement de cette règle? La réponse à cette question divise les juristes coréens. La plupart d'entre eux l'ont reconnu comme le fondement théorique avec le fondement de « l'absence de la crédibilité »<sup>1051</sup>. D'après leurs opinions, la preuve par commune renommée doit en principe être exclue<sup>1052</sup>. De plus,

---

<sup>1046</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.597.

<sup>1047</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1141.

<sup>1048</sup> Cour de cassation coréenne, 8 décembre 2006, 2005Do9730 ; Cour de cassation coréenne, 30 janvier 2009, 2008Do7917.

<sup>1049</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.597.

<sup>1050</sup> *Ibid.*, p.597.

<sup>1051</sup> Plusieurs juristes ont reconnu le principe d'immédiateté comme le fondement de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 avec le fondement du « manque du principe du contradictoire ».

<sup>1052</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1142-1143.

l'immédiateté de la preuve doit être assurée à l'audience, car la procédure pénale coréenne a adopté le principe basé sur l'audience *Gongpanjungsimjuui* 공판중심주의 comme le principe fondamental<sup>1053</sup>. La jurisprudence a également admis cette position en précisant comme suit : « la procédure pénale coréenne a adopté le principe d'immédiateté et la règle de commune renommée...pour former la conviction substantielle sur le fait incriminé et pour réaliser le droit à un procès équitable garanti dans la Constitution »<sup>1054</sup>.

Mais l'opinion contraire a souligné les distinctions conceptuelle et historique entre le principe d'immédiateté et cette règle<sup>1055</sup>. Autrement dit, le principe d'immédiateté ne peut pas être considéré comme l'un des fondements théoriques de la règle de commune renommée. Il doit être examiné comme une notion indépendante. À ce sujet, il semble que le principe d'immédiateté peut être considéré comme un des fondements de cette règle, car la limitation de la preuve par commune renommée a nettement contribué à renforcer le principe d'immédiateté.

## **B. Le champ d'application de la règle**

**328. - Plan** En ce qui concerne le champ d'application de la règle par commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, il s'agit du fait requis pour une démonstration (1°) et du fait établi en dehors de l'audience (2°).

### **1° Le fait requis pour la démonstration**

**329. - Relation avec la preuve par commune renommée** La preuve par commune

---

<sup>1053</sup> *Ibid.*, pp.1142-1143.

<sup>1054</sup> Cour de cassation coréenne, 10 novembre 2011, 2010Do12.

<sup>1055</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.598.

renommée doit être liée au fait que la loi demande la démonstration<sup>1056</sup>. Cela signifie que la déclaration originale doit traiter du fait requis pour la démonstration<sup>1057</sup>. Par contre, si une preuve ne concerne pas le fait requis pour la démonstration, elle n'est pas destinée à l'application de cette règle. Cela montre que « la preuve par commune renommée est une notion relative, décidée par la relation qu'elle a avec le fait requis pour une démonstration »<sup>1058</sup>.

Selon la jurisprudence du 26 juillet 2012, lorsque la preuve déposée n'est utilisée que pour prouver l'existence de la déclaration originale, elle n'est pas considérée comme preuve par commune renommée<sup>1059</sup>. C'est-à-dire qu'une preuve démontrant la véracité de la déclaration originale en tant que telle doit se distinguer de celle qui prouve son existence. Par exemple, si l'enregistrement d'une conversation vise à vérifier l'état d'ivresse d'un déclarant, il n'est pas considéré comme la preuve par commune renommée<sup>1060</sup>. En outre, « la preuve par commune renommée doit démontrer le fait criminel dans la même affaire »<sup>1061</sup>. Cela veut dire qu'un fait établi par cette preuve ne doit pas concerner une infraction traitée dans d'autres affaires.

**330. - Relation avec la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거** En revanche, il existe un cas n'entrant pas dans le champ d'application de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 bien que le fait prouvé soit conforme au fait requis pour la démonstration. Ce cas est relatif à la preuve d'impeachment *Tanhaekjeunggeo* 탄핵증거. Comme examiné précédemment, cette preuve est le cas qui permet d'éviter l'application de la règle de commune renommée. Lorsque la preuve par commune renommée est utilisée pour discuter la force probante de la déclaration comme la preuve d'impeachment, cette règle

---

<sup>1056</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1135.

<sup>1057</sup> Cour de cassation coréenne, 13 novembre 2008, 2008Do8007.

<sup>1058</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.600.

<sup>1059</sup> Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2012, 2012Do2937.

<sup>1060</sup> Cour de cassation coréenne, 10 juillet 2008, 2007Do10755.

<sup>1061</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1135.

ne s'applique pas alors qu'elle traite du fait requis pour la démonstration<sup>1062</sup>.

Cette inapplication est prévue dans l'article 318-2 du CPP. D'après cet article al.1, « le document ou la déclaration qui ne peuvent pas être utilisés comme preuve conformément aux articles 312 à 316, peuvent être admis en vue de discuter la force probante de la déclaration du prévenu (ou accusé) ou des autres... ». Puisque l'objectif de la preuve d'impeachment n'est pas activement de démontrer la sincérité de la déclaration originale<sup>1063</sup>, la loi reconnaît l'utilisation de la preuve par commune renommée dans ce but particulier.

## 2° Le fait établi en dehors de l'audience

### 331. - Signification du caractère indirect de la preuve par commune renommée

Pour être considérée comme la preuve par commune renommée, la déclaration originale ne doit pas être faite à la date de l'audience ou à la date de la procédure préparatoire de l'audience<sup>1064</sup>. Selon l'article 310-2 du CPP, « sauf les cas prévus dans les articles 311 à 316, les documents contenant des déclarations à la place des déclarations faites au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, ou les déclarations d'autrui en dehors du jour de l'audience ou de la préparation d'audience ne peuvent pas être utilisées comme preuve ». La déclaration originale faite au jour de l'audience ou de la préparation de l'audience devant le juge n'est pas destinée à l'application de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, car la preuve par commune renommée est formée d'une façon indirecte. Ainsi, cette dernière règle s'applique à une preuve ayant le caractère indirect de la déclaration originale.

332. - **Impossibilité de l'interrogatoire contradictoire** La règle examinée ci-dessus se base théoriquement sur « l'absence de crédibilité ». Une telle absence est due à

---

<sup>1062</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.601.

<sup>1063</sup> *Ibid.*, p.601.

<sup>1064</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1135.

l'impossibilité de l'interrogatoire contradictoire à l'égard d'une preuve déposée<sup>1065</sup>. Si la déclaration originale est réalisée devant le juge, au jour de l'audience, l'interrogatoire contradictoire peut être garanti, et sa crédibilité est aussi établie dans le procès. Toutefois, puisque la preuve par commune renommée ne peut pas être discutée par l'adversaire, la loi lui applique cette règle dans le but de l'exclure. Cela montre une tendance à se focaliser sur la déclaration originale<sup>1066</sup>. Ainsi, l'application de cette règle varie suivant le lieu et le temps de réalisation de la déclaration originale. En effet, si la déclaration originale est faite lors de l'audience ou la procédure préparatoire de l'audience, la preuve par commune renommée n'existe pas, car elle est l'outil permettant de transmettre le contenu de la déclaration originale.

## **Section II. L'exception et la limitation de la preuve par commune renommée**

**333. - Plan** Comme mentionné précédemment, en principe, la loi exclut la preuve par commune renommée hors les cas où elle en dispose autrement. Néanmoins, elle reconnaît l'exception de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 dans des conditions strictes (§ I). De plus, le droit coréen a adopté « le consentement de la partie *Dangsajau-dongui* 당사자의 동의 ». La preuve par commune renommée n'est pas écartée de l'audience si la partie adverse consent à son utilisation (§ II).

### **§ I. L'exception à la règle de commune renommée**

**334. - Plan** L'exception à la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문

---

<sup>1065</sup> Ohgeol KWON, « Concept et étendue de la preuve par commune renommée », Revue de *Droit pénal*, Vol.24 n° 1, 2012, p.220.

<sup>1066</sup> *Ibid.*, p.221.

법칙 est prévue dans les articles 311 à 316 du CPP. Le législateur coréen a créé ces dispositions en réalisant la difficulté de l'exclusion totale de la preuve par commune renommée (A). Cependant, son champ d'application est étroit dans la procédure pénale (B).

### A. La difficulté de l'exclusion absolue

**335. - Plan** Le droit américain, qui influence l'introduction de cette règle en droit coréen, avait aussi reconnu plusieurs exceptions, et leur champ a graduellement été élargi avec le temps.<sup>1067</sup> Cependant, il existe quelques différences sur les dispositions exceptionnelles entre les droits coréen et américain, comme mentionné précédemment<sup>1068</sup>. L'exception en droit coréen est liée à son histoire. Ainsi, nous envisagerons d'abord la législation de l'exception de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 (1°), et ensuite le critère de son acceptation exceptionnelle (2°).

#### 1° La nécessité de l'acceptation exceptionnelle

**336. - Réflexion historique sur les procès-verbaux établis par les organes d'enquête** Durant la colonisation japonaise, la culpabilité d'une personne était reconnue seulement par le procès-verbal dressé par la police judiciaire<sup>1069</sup>. Ce système était appelé « le jugement d'après le procès-verbal *Joseojepan* 조서재판 »<sup>1070</sup>. Il était employé par les organes japonais

---

<sup>1067</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.602.

<sup>1068</sup> De même, ces exceptions en droit coréen sont différentes de celles en droit anglais. Voir, Mike MCCONVILLE et Geoffrey WILSON, *Handbook of the criminal justice process*, Oxford university press, 2002, pp.194-197.

<sup>1069</sup> Junyoung MUN, *Établissement de la juridiction et du parquet*, Communication coréenne, 2010, pp.549-550 ; Changkook KWON, *op.cit.*, 2010, p.209.

<sup>1070</sup> *Ibid.*, p.209.

d'enquête à l'effet de surveiller et de contrôler les Coréens<sup>1071</sup>.

Après la libération, le gouvernement coréen a essayé de rompre le cercle de ces mauvaises habitudes en 1961, le législateur a inséré l'article 310-2 du CPP sur la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙. Cependant, il ne pouvait pas totalement exclure le procès-verbal établi par la police judiciaire. Il a résolu cette difficulté en insérant les dispositions claires sur l'exception posée par cette règle dans le CPP. Son exception n'a été permise que dans des conditions strictes. Le législateur les a remaniées par plusieurs réformes juridiques. Récemment, il a modifié l'article 312 al.1 relatif au procès-verbal adressé par le procureur<sup>1072</sup>. À travers cette réforme, ce procès-verbal sera plus strictement contrôlé à l'audience pour être utilisé comme preuve.

### **337. - Permission exceptionnelle de la preuve commune renommée dont la crédibilité est assurée**

Pourquoi le législateur a-t-il adopté ces exceptions bien que la crédibilité de la preuve par commune renommée soit faible ? Comme le note Dongwoon SHIN, « une telle adoption des exceptions en procédure pénale a pour but de réaliser la manifestation de la vérité et la rapidité du procès »<sup>1073</sup>. Il est normal d'écarter la preuve déposée d'une manière indirecte, mais l'exclusion absolue peut aussi empêcher la découverte de la vérité. C'est-à-dire qu'« elle peut faire obstacle à la réalisation de la justice en restreignant excessivement les preuves nécessaires à la reconnaissance du fait criminel »<sup>1074</sup>.

Son exception doit être permise seulement lorsque la haute confiance dans la preuve est nettement garantie. Cette circonstance vise le cas où le juge n'a pas besoin de vérifier la preuve apportée ou où il ne peut pas chercher la preuve alternative pour démontrer le fait reproché<sup>1075</sup>. « Il en va de même dans la circonstance où les parties (le ministère public et la partie

---

<sup>1071</sup> Wangyu LEE, *Étude de la procédure pénale II*, Beopmunsa, 2011, p.336 ; *Ibid.*, p.209.

<sup>1072</sup> La réforme n° 16924 du 04 février 2020 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1073</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, pp.1146-1147.

<sup>1074</sup> *Ibid.*, p.1147.

<sup>1075</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.650-651.

poursuivie) ne veulent pas procéder à l'interrogatoire contradictoire à l'égard d'une preuve »<sup>1076</sup>. La nécessité de l'application de la règle de commune renommée n'est pas très élevée dans de tels cas. Son application aurait plutôt pour résultat de retarder le procès si le juge écarte la preuve par commune renommée sans condition.

## 2° Le critère de l'acceptation exceptionnelle

**338. - Même critère en droits coréen et américain** Concernant le critère de l'exception de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, la loi américaine demande la réunion de deux critères pour la faire admettre : « la garantie circonstancielle de la crédibilité (1) et la nécessité (2) »<sup>1077</sup>. Autrement dit, pour reconnaître l'exception à cette règle, le juge coréen doit examiner ces deux critères<sup>1078</sup>. La loi coréenne a également adopté le même critère. Les exceptions considérées dans le droit américain sont différentes de celles qui sont admises dans le droit coréen. Malgré cette situation, sans grande difficulté, le critère pour reconnaître l'exception de cette règle peut pareillement s'appliquer en ces deux droits, car la raison de l'adoption de son exception dans les deux droits américain et coréen n'est pas très différente<sup>1079</sup>. Cette exception peut être admise si le cas intéressé est conforme à ces deux critères (a).<sup>1080</sup> Toutefois, même si ceux-ci sont confirmés, l'exception à cette règle ne peut pas être appliquée lorsque la déclaration originale est fausse (b).

### a) La garantie circonstancielle de la crédibilité (1) et la nécessité (2)

---

<sup>1076</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1147.

<sup>1077</sup> *Ibid.*, p.1147.

<sup>1078</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.650.

<sup>1079</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1147.

<sup>1080</sup> *Ibid.*, p.1149.

**339. - « Garantie circonstancielle de la crédibilité (1) »** Tout d'abord, « la garantie circonstancielle de crédibilité » est considérée comme le critère préalable. Les articles 314 et 316 du CPP prévoient que « ... à condition qu'ils prouvent que leur déclaration ou leur rédaction est faite dans une circonstance particulièrement crédible ». La loi demande nettement « la garantie circonstancielle de crédibilité » comme la condition pour reconnaître l'exception de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik 전문법칙*<sup>1081</sup>. « Ce critère est basé sur la sincérité de la déclaration originale bien qu'elle ne soit pas établie à la juridiction »<sup>1082</sup>. Plus précisément, « la garantie circonstancielle de la crédibilité » signifie celle de la circonstance extérieure et concrète de faire croire à l'authenticité de la preuve par commune renommée (non la garantie circonstancielle de son contenu)<sup>1083</sup> »<sup>1084</sup>. Par exemple, la parole éventuelle, instantanée, instinctive sitôt après un accident ou une infraction, peut être considérée comme telle<sup>1085</sup>. Mais aussi, lorsque la parole du déclarant original est prononcée devant le juge, ce cas correspond aussi à celui de la garantie circonstancielle de crédibilité<sup>1086</sup>.

**340. - « Garantie de la nécessité (2) »** Le deuxième critère est lié à la haute nécessité de reconnaître l'exception. Si le juge ne trouve pas une autre preuve pour prouver le fait criminel, elle peut être adoptée à l'audience<sup>1087</sup>. C'est-à-dire que la loi demande l'irremplaçabilité de la preuve. Par exemple, l'article 314 du CPP dispose qu'« au cas prévu dans l'article 312 ou 313, le procès-verbal ou d'autres documents... peuvent être admis comme preuve à condition qu'ils prouvent que leur déclaration ou leur rédaction a été faite dans une circonstance particulièrement crédible, lorsque la personne concernée ne peut pas faire une

---

<sup>1081</sup> *Ibid.*, p.1148.

<sup>1082</sup> *Ibid.*, p.1147.

<sup>1083</sup> « La question de la véracité du contenu de la preuve par commune renommée est relative à la force probante décidée selon l'intime conviction du juge ». Voir, *Ibid.*, p.1148.

<sup>1084</sup> Cour de cassation coréenne, 10 mars 2000, 2000Do159.

<sup>1085</sup> Dongwoon SHIN, *op.cit.*, 2014, p.1148.

<sup>1086</sup> *Ibid.*, p.1148.

<sup>1087</sup> *Ibid.*, p.1148.

déclaration au jour de l'audience ou de la préparation d'audience pour cause de décès, de maladie, de résidence à l'étranger, de localisation inconnue ». Également, l'article 316 al.2 permet l'utilisation de la preuve par commune renommée lorsque le déclarant original ne peut pas justifier son absence. Ces deux dispositions précisent que les causes comme le décès ou la maladie sont équivalentes quand la preuve par commune renommée ne peut pas être substituée. Malgré cela, la loi accepte cette exception « seulement lorsqu'il est prouvé que la déclaration a été faite dans une circonstance particulièrement crédible »<sup>1088</sup>.

### **b) La demande de la condition de « spontanéité »**

**341. - Article 317 du Code de procédure pénale** Pour reconnaître l'exception à la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, la spontanéité du déclarant doit nécessairement être établie. L'article 317 al.1 du CPP dispose que « la déclaration du prévenu (ou de l'accusé) ou d'une autre personne dépourvue de spontanéité ne peut pas être utilisée comme preuve ». Autrement dit, si leurs déclarations sont faites par contrainte, la loi ne permet pas au juge de les adopter à l'effet de prouver le fait criminel. L'alinéa 2 de cet article énonce les documents contenant la déclaration prévue dans l'alinéa 1 comme suit : « lorsque les documents de l'alinéa précédent ou la déclaration indiquée dans ce dernier sont faits sans spontanéité, ils ne peuvent pas être utilisés comme preuve ».

Cette disposition s'applique aussi à la déclaration prévue dans les procès-verbaux de constatation d'une infraction<sup>1089</sup>. Cela signifie que la déclaration doit faire apparaître sa spontanéité évidente quelle que soit sa forme. Si elle est faite par le prévenu (ou l'accusé), l'article 309<sup>1090</sup> s'applique à ce cas parce que cette déposition est considérée comme aveu.

---

<sup>1088</sup> Les articles 314 et 316 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1089</sup> L'article 317 al.3 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1090</sup> « S'il y a des raisons de soupçonner que l'aveu du prévenu (ou de l'accusé) n'est pas volontairement fait par la torture, la violence, la menace, la prolongation déraisonnable de la contrainte physique ou la tromperie, il ne peut pas être considéré comme une preuve pour prouver sa culpabilité ».

Concernant les documents indiqués dans l’alinéa 2, la déclaration doit évidemment être faite volontairement par le déclarant, et la condition de « spontanéité » doit également être remplie au cours de la rédaction<sup>1091</sup>. Ainsi, « le juge doit soigneusement examiner la spontanéité du déclarant lorsqu’il existe un doute dans sa déclaration. Il ne peut pas l’adopter quand bien même la personne poursuivie consent à l’utiliser comme preuve »<sup>1092</sup>.

**342. - Réalisation de l’examen de la spontanéité par le juge** Au besoin, l’examen de la spontanéité doit être effectué par le juge d’office<sup>1093</sup>. Cette vérification doit en principe avoir lieu avant l’examen de la preuve prévu dans la loi<sup>1094</sup>. Elle peut être réalisée au cours de ce dernier examen lorsque le juge a trouvé un élément influençant la spontanéité de la déclaration durant cette procédure<sup>1095</sup>. S’il existe un doute dans la déposition, le procureur doit déposer une preuve contraire qui arrive à la démonstration libre *Jayuroun-Jeungmyeong 자유로운 증명* (car la question de la spontanéité est liée au fait procédural)<sup>1096</sup>. De ce fait, cet examen ne se limite pas à une méthode particulière prévue dans la loi, et le juge peut librement procéder d’une façon appropriée<sup>1097</sup>. Plus particulièrement, la jurisprudence du 29 novembre 2012 a indiqué les critères de apprécier la spontanéité, selon cet arrêt, « le juge décide l’existence de la spontanéité en considérant l’éducation, la profession, l’intelligence, le contenu de la déclaration et la forme des documents, etc »<sup>1098</sup>.

---

<sup>1091</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.701.

<sup>1092</sup> Cour de cassation coréenne, 23 novembre 2006, 2004Do7900.

<sup>1093</sup> Cour de cassation coréenne, 23 novembre 2006, 2004Do7900.

<sup>1094</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.701.

<sup>1095</sup> *Ibid.*, p.701.

<sup>1096</sup> *Ibid.*, p.702.

<sup>1097</sup> *Ibid.*, p.702.

<sup>1098</sup> Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2010, 2010Do3029.

## B. Le champ d'application de l'exception

**343. - Plan** L'exception à la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 s'applique dans deux cas : les procès-verbaux établis par l'autorité publique (1°) et la déclaration écrite ou orale faite par une personne, excepté les autorités judiciaires (2°). Les conditions de ces deux cas ne peuvent pas être les mêmes.

### 1° Les procès-verbaux établis par les autorités judiciaires

**344. - Plan** En procédure pénale, les procès-verbaux sont habituellement rédigés par le juge (a) ou les organes d'enquête (b). La loi coréenne fait une distinction entre ces deux procès-verbaux, car ceux dressés par le juge sont plus crédibles que ceux des organes d'enquête. Elle demande des conditions plus strictes que ces derniers.

#### a) par le juge

**345. - Article 311 du Code de procédure pénale** La première exception à la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 est le procès-verbal adressé par le juge. L'article 311 du CPP dispose que « le procès-verbal écrit au jour de l'audience ou de la préparation d'audience sur la déclaration du prévenu (ou de l'accusé) ou d'une autre personne exceptée lui, et le procès-verbal contenant le résultat vérifié par la juridiction ou le juge peuvent être utilisés comme preuve... ». Autrement dit, le procès-verbal rédigé ou vérifié par le juge est inconditionnellement admis à l'audience, car sa crédibilité est très haute<sup>1099</sup>. Dans ce texte, « le procès-verbal écrit au jour de l'audience ou de la préparation d'audience sur la déclaration

---

<sup>1099</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.652.

du prévenu (ou de l'accusé) » vise celui de l'interrogatoire mentionné dans l'article 273 al.1, celui de la préparation d'audience spécifié dans l'article 266-10 al.2 et celui d'audience prévu dans les articles 51 et ss<sup>1100</sup>. Certaines personnes peuvent penser qu'il est naturel d'adopter ce procès-verbal rédigé devant le juge comme preuve. Néanmoins, il peut être déposé lors d'autres audiences comme le renvoi devant la nouvelle cour d'appel à la suite de la cassation<sup>1101</sup>.

En ce qui concerne « le procès-verbal écrit au jour de l'audience ou de la préparation d'audience sur la déclaration d'une autre personne », « il rappelle le procès-verbal rédigé lors de l'interrogatoire du témoin ou de l'expert judiciaire entre autres un interprète ou un traducteur entendu pendant la préparation de l'audience ou l'audience »<sup>1102</sup>. Par ailleurs, la Cour de cassation a réaffirmé que le complice se voit aussi appliquer l'article 311 en tant qu'« autre personne », car le principe du contradictoire est garanti à la juridiction<sup>1103</sup>. L'exception de l'article 311 ne s'applique qu'à la même affaire, et le procès-verbal ne peut pas éviter l'application de la règle de commune renommée s'il est dressé dans une autre affaire.<sup>1104</sup> Bien entendu, selon une opinion contraire, cette exception peut s'appliquer à une affaire différente<sup>1105</sup>.

**346. - Procès-verbaux dressés lors des procédures pour la conservation de la preuve (1) et pour l'interrogatoire du témoin (2)** Cet article spécifie : « le procès-verbal établi par la procédure prévue dans les articles 184 et 221-2 peut pareillement être reconnu comme preuve ». L'article 184 est lié à la procédure pour la conservation de la preuve. Selon ce dernier texte, « le procureur, le prévenu (ou l'accusé) ou l'avocat sont en mesure de requérir la saisie, la perquisition, la fouille, la constatation, l'interrogatoire du témoin ou l'expertise auprès du juge avant la première audience, lorsqu'il existe des circonstances particulières où une preuve

---

<sup>1100</sup> *Ibid.*, p.652.

<sup>1101</sup> *Ibid.*, p.652.

<sup>1102</sup> *Ibid.*, p.652.

<sup>1103</sup> Cour de cassation coréenne, 11 mai 2006, 2006Do1944.

<sup>1104</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.652.

<sup>1105</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, pp.605-606.

n'est pas déposée par avance » (al.1). Au cours de cette procédure, le procès-verbal établi devant le juge peut bénéficier de l'exception indiquée dans l'article 311.

De plus, l'article 221-2 prévoit que « le procureur est en mesure de requérir l'interrogatoire du témoin avant la première audience dans le cas où une personne qui a connaissance d'un fait essentiel pour l'enquête criminelle refuse la comparution ou la déclaration indiquée dans l'article précédent ». Le procès-verbal rédigé devant le juge pendant la procédure pour l'interrogatoire du témoin n'est pas aussi écarté à l'audience grâce à l'application de l'article 311. Toutefois, ce procès-verbal ne relève pas de cette exception lorsqu'il rapporte la parole de la personne poursuivie entendue lors de l'interrogatoire contradictoire<sup>1106</sup>, car sa déclaration n'est pas celle d'un témoin<sup>1107</sup>. Ainsi, la loi considère ces procès-verbaux dressés dans ces deux procédures comme preuves qui ont la haute crédibilité<sup>1108</sup>.

#### **b) par le procureur et la police judiciaire**

**347. - Exclusion principale des procès-verbaux établis par le procureur ou par la police judiciaire** Le procès-verbal de déposition du suspect est celui qui est établi par le procureur ou par la police judiciaire pendant l'interrogatoire ou l'audition. Selon la jurisprudence du 29 octobre 2015, tout document peut être considéré comme le procès-verbal s'il est écrit par les organes d'enquête<sup>1109</sup>. La loi permet au procureur d'utiliser le procès-verbal de déposition du suspect comme preuve à l'audience lorsque la condition particulière indiquée dans le CPP est accomplie<sup>1110</sup>. C'est-à-dire qu'elle exclut en principe ce procès-verbal hors les cas où la loi en dispose autrement.

Toutefois, ce dernier peut exceptionnellement être reconnu à l'audience parce que sa crédibilité

---

<sup>1106</sup> Cour de cassation coréenne, 15 mai 1984, 84Do508.

<sup>1107</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.654.

<sup>1108</sup> *Ibid.*, p.653.

<sup>1109</sup> Cour de cassation coréenne, 29 octobre 2015, 2014Do5939.

<sup>1110</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, p.654.

(comparée du procès-verbal adressé par le juge) n'est pas clairement assurée. Jusqu'en 2021, le procès-verbal rédigé par le procureur se distinguait de celui de la police judiciaire. Le premier est plus crédible, car le procureur a le pouvoir de diriger les agents de police judiciaire et de décider de l'action publique en tant que représentant de l'État<sup>1111</sup>. Cette distinction semble naturelle. Cependant, depuis 1er janvier 2022, ces deux procès-verbaux sont traités sans distinction<sup>1112</sup>.

**348. - Conditions strictes pour la permission exceptionnelle** Acuellement, s'agissant du document écrit par le procureur, l'article 312 al.1 du CPP dispose qu'« uniquement lorsque le procès-verbal sur la déclaration du suspect qui est devenu le prévenu (ou l'accusé) est établi par le procureur selon une procédure et une méthode légale, que sa déclaration est conforme au contenu indiqué dans ce document est accordé par lui au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, il peut être reconnu comme preuve ». De même, concernant le dossier écrit par la police judiciaire, l'alinéa 3 de cet article prévoit que « le procès-verbal de déposition de suspect adressé par les organes d'enquête sauf par le procureur peut être reconnu comme preuve, seulement lorsqu'il est établi selon une procédure et une méthode légale et, que le contenu indiqué dans ce document a été approuvé par le prévenu (ou l'accusé) ou son avocat, au jour de l'audience ou de la préparation d'audience ».

**349. - Exemen et l'évaluation des conditions** L'accord de la personne poursuivie (ou de son avocat) doivent être donné par oral<sup>1113</sup>. L'article 312 du CPP s'applique aussi au procès-verbal du complice de l'infraction concernée<sup>1114</sup>. Si le procès-verbal est dressé par un fonctionnaire du parquet sans présence du procureur, il n'est pas considéré comme un document établi par le procureur même s'il porte sa signature<sup>1115</sup>. D'ailleurs, sa sincérité doit

---

<sup>1111</sup> *Ibid.*, p.654.

<sup>1112</sup> La réforme n° 16924 du 4 février 2020 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1113</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.* 2019, p.662.

<sup>1114</sup> Cour de cassation coréenne, 9 juillet 2009, 2009Do2865.

<sup>1115</sup> Cour de cassation coréenne, 9 octobre 2003, 2002Do4372.

avoir l'objectivité de la déclaration du suspect<sup>1116</sup>. L'évaluation sur ce point doit être faite strictement<sup>1117</sup>. Dans ce texte, « une circonstance particulièrement crédible » signifie la garantie extérieure du contenu de la déclaration<sup>1118</sup>. Le juge doit synthétiquement examiner des éléments circonstanciels relatifs à sa crédibilité<sup>1119</sup>. Le procureur peut l'établir à travers une preuve qui arrive à la démonstration libre *Jayuroun-Jeungmyeong* 자유로운 증명<sup>1120</sup>.

Dans l'article 312 al.1, le législateur a supprimé la phrase « il est prouvé que la déclaration est faite dans une circonstance particulièrement crédible » pour renforcer la rigueur du procès-verbal à l'audience<sup>1121</sup>. Une telle modification rendra difficile pour le procureur de démontrer la culpabilité du criminel. Jusqu'à 2021, le procureur pouvait la prouver par divers moyens objectifs<sup>1122</sup> comme un enregistrement vidéo<sup>1123</sup> lorsque la personne poursuivie dénie le fait spécifié dans le procès-verbal<sup>1124</sup>. Si elle reconnaît une partie de ce fait, le juge peut permettre au procureur de déposer une preuve pour démontrer un fait partiel<sup>1125</sup>. De plus, quand bien même cette partie le réitère au cours de l'audience, le fait reconnu n'est pas exclu à moins qu'il existe un vice grave<sup>1126</sup>. Pourtant, depuis le 1er janvier 2022, le document écrit par le procureur

---

<sup>1116</sup> Cour de cassation coréenne, 18 février 2016, 2015Do16586.

<sup>1117</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.658.

<sup>1118</sup> Cour de cassation coreenne, 26 août 2014, 2011Do6035.

<sup>1119</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.660.

<sup>1120</sup> Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2012, 2012Do2937.

<sup>1121</sup> Exceptionnellement, « au cas prévu dans l'article 312 ou 313, le procès-verbal ou d'autres documents...peuvent être admis comme preuve à condition qu'ils prouvent que leur déclaration ou leur rédaction a été faite dans une circonstance particulièrement crédible, lorsque la personne concernée ne peut pas faire une déclaration au jour de l'audience ou de la préparation d'audience pour cause de décès, de maladie, de résidence à l'étranger, de localisation inconnue » (l'article 314 du Code de procédure pénale coréen).

<sup>1122</sup> Des moyens objectifs signifient « un mode de preuve objectif à la fois technologique et scientifique ». Voir, Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.658.

<sup>1123</sup> L'article 244-2 du Code de procédure pénale coréenne permet aux organes d'enquête criminelle d'effectuer un enregistrement vidéo pendant l'interrogatoire du suspect.

<sup>1124</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, pp.655-657.

<sup>1125</sup> Cour de cassation coréenne, 10 juin 2005, 2005Do1849.

<sup>1126</sup> Cour de cassation coréenne, 10 juillet 2008, 2007Do7760.

peut être déposé à l'audience dans le cas où le prévenu (ou l'accusé) reconnaît que son contenu est conforme au procès-verbal dressé par la police judiciaire.

### **350. - Procès-verbaux de déposition des personnes autres que le prévenu (ou l'accusé)**

Le procureur ou la police judiciaire peut aussi établir les procès-verbaux sur la déclaration des personnes autres que le prévenu (ou l'accusé) en vertu de l'article 312 al.4. De même, ces procès-verbaux doivent être rédigés « ...selon une procédure et une méthode légale..., et son contenu doit être prouvé par des moyens objectifs comme un enregistrement vidéo ou par la déclaration au jour de l'audience ou de la préparation d'audience... »<sup>1127</sup>. Autrement dit, le procureur ou la police judiciaire doivent respecter la procédure et la méthode prévues dans la loi comme la méthode de rédaction (l'article 48 du CPP), la disposition relative à la comparution d'un tiers (l'article 221 du CPP)<sup>1128</sup>. Cela signifie aussi que la sincérité substantielle<sup>1129</sup> de la déclaration originale doit être garantie d'une manière objective<sup>1130</sup>.

En outre, l'article 312 al.4 ajoute que « ...le prévenu (ou l'accusé) ou son avocat doit avoir l'opportunité de faire subir au déclarant original l'interrogatoire contradictoire sur un contenu spécifié dans le procès-verbal... »<sup>1131</sup>. « Cela ne signifie pas que cette mesure doit absolument être réalisée à l'audience, et il suffit que la possibilité de la demander lui soit assurée »<sup>1132</sup>. Également, il demande la condition complémentaire en prévoyant comme suit : « il doit être prouvé que sa déclaration est faite dans une circonstance particulièrement crédible »<sup>1133</sup>.

---

<sup>1127</sup> L'article 312 al.4 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1128</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.663.

<sup>1129</sup> Selon l'arrêt de la Cour de cassation (15 octobre 1996, 96Do1301), la condition de « sincérité substantielle » ne peut pas être remplie par la seule signature du déclarant original.

<sup>1130</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.663.

<sup>1131</sup> L'article 312 al.4 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1132</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.664.

<sup>1133</sup> L'article 312 al.4 du Code de procédure pénale coréen.

## 2° Les déclarations écrite et orale sauf les procès-verbaux dressés par les autorités judiciaires

**351. - Plan** En procédure pénale coréenne, la déclaration écrite ou orale faite par une personne autre que les autorités judiciaires est aussi considérée comme preuve par commune renommée. Ainsi, cette déclaration est en principe exclue selon la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙. Néanmoins, la déclaration écrite (a) ou orale (b) peut exceptionnellement être utilisée à l'audience lorsque certaines conditions sont accomplies.

### a) La déclaration écrite de manière indirecte

**352. - Article 313 du Code de procédure pénale** La déclaration écrite fait est la preuve écrite par la personne poursuivie ou un tiers à l'exception de l'officier des organes d'enquête criminelle<sup>1134</sup>. Cette dernière se distingue des procès-verbaux établis par le procureur ou la police judiciaire, car il s'agit d'une personne qui écrit ce qu'elle veut dire elle-même<sup>1135</sup>. L'article 313 du CPP énonce l'exception sur la déclaration écrite. Selon l'alinéa 1 de cet article, « sauf les deux articles précédents, la déclaration écrite et signée par le prévenu (ou l'accusé) ou d'autres personnes excepté lui...peut être utilisée comme preuve, lorsque son authenticité est démontrée par leur déposition au jour de l'audience ou de la préparation d'audience. Toutefois, la déclaration écrite par la personne poursuivie est reconnue comme preuve seulement dans le cas où sa sincérité est prouvée par sa déposition et elle est faite une circonstance particulièrement crédible... ».

Si un rédacteur nie l'authenticité de sa déclaration, elle peut être prouvée par des moyens objectifs basés sur l'analyse scientifique<sup>1136</sup>. Néanmoins, pour l'utiliser comme preuve à

---

<sup>1134</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.668.

<sup>1135</sup> *Ibid.*, p.668.

<sup>1136</sup> L'article 313 al.2 du Code de procédure pénale coréen.

l'audience, la possibilité de faire subir au rédacteur l'interrogatoire contradictoire doit être assurée au jour de l'audience ou de la préparation d'audience<sup>1137</sup>. La déclaration écrite peut être établie tout au long du procès, et un contenu qui n'est pas relatif à une affaire peut aussi être inscrit dans ce dossier<sup>1138</sup>. Par exemple, une lettre, une note, un certificat médical, et un rapport d'expertise<sup>1139</sup> etc. peuvent être considérés comme déclaration écrite. De la même façon, la déclaration écrite « ...peut être admise comme preuve à condition qu'il est prouvé que leur déclaration ou leur rédaction a été faite dans une circonstance particulièrement crédible, lorsque la personne concernée ne peut pas faire une déclaration au jour de l'audience ou de la préparation d'audience pour cause de décès, de maladie, de résidence à l'étranger, de localisation inconnue » conformément à l'article 314.

**353. - Documents de haute crédibilité** En revanche, l'article 315 du CPP définit les documents qui sont indiscutablement reconnus par la loi comme preuve. Dans un premier temps, ce texte est relatif à des documents émanant du service public (l'article 315 al.1). La loi les considère comme preuve de haute crédibilité en raison de leur caractère, mais il n'est pas facile pour la juridiction de faire comparaître le fonctionnaire du service public correspondant<sup>1140</sup>. À titre d'exemple, font partie de ces documents, l'acte de naissance, le casier judiciaire ainsi que le rapport d'expertise écrit par un douanier<sup>1141</sup>.

Dans un second temps, l'article 315 al.2 du CPP concerne des documents nécessaires au travail. Ils peuvent habituellement être rédigés par un employé dans le cadre de son travail. La loi demande la répétitivité professionnelle<sup>1142</sup>. Le législateur a pensé que le risque d'une fausse rédaction n'est pas très élevé. D'après l'arrêt de la Cour de cassation, un fichier d'un ordinateur

---

<sup>1137</sup> L'article 313 al.2 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1138</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.668.

<sup>1139</sup> L'article 313 al.3 du Code de procédure pénale coréen.

<sup>1140</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.680

<sup>1141</sup> Cour de cassation coréenne, 9 avril 1985, 85Do225.

<sup>1142</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.680

à usage professionnel est aussi considéré comme l'un de ces documents.<sup>1143</sup> Dans un troisième temps, des documents écrits dans des circonstances crédibles sauf les cas prévus dans al.1 et 2 peuvent aussi être utilisés comme preuve à l'audience<sup>1144</sup>. Même s'ils ne sont pas conformes aux deux types précédents de documents, d'autres dossiers sont généralement réputés comme très fiables. Par exemple, il peut s'agir d'une archive historique, d'une publication périodique, d'un article ou d'un rapport scientifique, etc..

## **b) La déclaration orale faite de manière indirecte**

### **354. - Déclaration orale d'une autre personne contenant une déposition de la personne poursuivie**

La loi coréenne exclut aussi la déclaration orale contenant une déposition d'autrui en la considérant comme preuve par commune renommée. L'article 310-2 du CPP dispose que « sauf les cas prévus dans les articles 311 à 316, les documents contenant des déclarations à la place des déclarations faites au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, ou les déclarations orales d'autrui en dehors du jour de l'audience ou de la préparation d'audience ne peuvent pas être utilisées comme preuve ». Ce dernier texte prévoit l'exclusion principale de la déclaration orale de manière indirecte.

Pourtant, il existe une exception à cet article. L'article 316 al.1 dispose que « lorsque la déclaration d'une autre personne sauf le prévenu (ou l'accusé)...répète sa déclaration au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, elle peut être utilisée comme preuve à condition qu'il prouve que sa déclaration ou sa rédaction est faite dans une circonstance particulièrement crédible ». Les organes qui ont procédé à l'enquête du suspect sont aussi visés par la phrase suivante : « une autre personne sauf le prévenu (ou l'accusé) »<sup>1145</sup>. Par exemple, si la police judiciaire interroge cette personne, et sa déclaration peut être adoptée comme preuve par application de l'article 316 al.1. En revanche, les jurisprudences antérieures n'ont pas admis la

---

<sup>1143</sup> Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2007, 2007Do3219.

<sup>1144</sup> L'article 315 al.3 du Code de procédure pénale coréenne.

<sup>1145</sup> Myeongsun NOH, *Étude jurisprudentielle de la procédure pénale*, Éditeur de l'Université de Sungkyunkwan, 2008, pp.336-337.

déclaration des agents de police judiciaire ayant reçu la déposition du suspect en raison du risque d'investigation coercitive<sup>1146</sup>.

**355. - Déclaration orale d'une autre personne contenant une déposition d'autrui sauf la personne poursuivie** D'ailleurs, l'article 316 al.2 est relative à la déclaration d'une autre personne contenant une déposition d'autrui sauf la partie poursuivie. Selon cet article, « lorsque la déclaration d'une autre personne à l'exception du prévenu (ou de l'accusé) répète la déclaration d'autrui au jour de l'audience ou de la préparation d'audience, si la personne concernée ne peut pas faire une déclaration pour raison de décès, de maladie, de résidence à l'étranger, de localisation inconnue, elle peut être utilisée comme preuve à condition qu'il est prouvé que leur déclaration ou leur rédaction a été faite dans une circonstance particulièrement crédible ». En d'autres termes, la loi accepte exceptionnellement cette déclaration dans le cas où une nécessité particulière et une haute crédibilité sont réunies<sup>1147</sup>.

La Cour de cassation affirme que la déposition d'un enquêteur peut être considérée comme « déclaration d'une autre personne excepté le prévenu (ou l'accusé) »<sup>1148</sup>, et que « la déclaration d'autrui sauf la personne poursuivie » vise celle du complice<sup>1149</sup>. De plus, « une circonstance particulièrement crédible »<sup>1150</sup> des alinéas 1 et 2 de cet article concerne le cas qui ne risque pas de faire une fausse déclaration, et il doit exister des éléments extérieurs garantissant clairement sa sincérité<sup>1151</sup>. En revanche, bien que la loi ne prévoit pas d'exception dans le cas où la personne poursuivie répète la déclaration d'autrui sauf lui, les juristes coréens ont admis que

---

<sup>1146</sup> Cour de cassation coréenne, 27 septembre 1994, 94Do1905 ; Cour de cassation coréenne, 25 novembre 2005, 2005Do5831.

<sup>1147</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.684.

<sup>1148</sup> Cour de cassation coréenne, 25 septembre 2008, 2008Do6985.

<sup>1149</sup> Cour de cassation coréenne , 24 novembre 2011, 2011Do7173.

<sup>1150</sup> La démonstration de cette crédibilité doit parvenir à un niveau tel qu'il ne reste pas de doute raisonnable. Voir, Cour de cassation coréenne, 30 avril 2014, 2012Do725.

<sup>1151</sup> Cour de cassation coréenne, 25 novembre 2010, 2010Do8735

ce cas peut être analogiquement permis en vertu de l'article 316 al.2 du CPP.

## **§ II. La limite de la règle de commune renommée : le consentement de la partie *Dangsajai-dongui* 당사자의 동의**

**356. - Plan** En procédure pénale coréenne, il existe la notion du « consentement de la preuve » *Dangsajai-dongui* 당사자의 동의<sup>1152</sup>. Cela signifie qu'une preuve exclue à l'audience peut être admise si la partie adverse consent à son utilisation. Pour comprendre exactement la limite de cette règle, il faut envisager la notion du consentement de la preuve (A) et son exercice (B).

### **A. La notion du consentement de la partie *Dangsajai-dongui* 당사자의 동의**

**357. - Plan** Le consentement de la preuve qui relève du système de Common law a été adopté en vue de la réalisation d'un procès rapide et efficace sans autres mesures supplémentaires<sup>1153</sup>. Quel est le fondement du consentement de la preuve qui a un tel but ? La réponse à cette question fait polémique parmi les juristes coréens. Nous examinerons le conflit théorique (2°) à la suite de la compréhension fondamentale du terme « consentement » (1°).

#### **1° La signification du « consentement »**

**358. - Preuve exclue par l'application de la règle de commune renommée**

---

<sup>1152</sup> Donggwon SON, *Procédure pénale*, 2e édition, Sechang, 2010, p.659.

<sup>1153</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.703.

**Jeonmunbeopchik 전문법칙** L'article 318 al.1 du CPP dispose qu' « un document ou un objet admis par le procureur et le prévenu (ou l'accusé) peut être utilisé comme preuve lorsque son authenticité est reconnue ». Ce texte concerne uniquement à une preuve écartée par l'application de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik 전문법칙*<sup>1154</sup>. À titre d'exemple, une preuve exclue par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik 위법수집증거배제법칙* n'est pas visée à cette mesure alors que la partie adverse permet de reconnaître son utilisation. En outre, d'autres formes de déclaration peuvent être permises bien que l'article 318 mentionne seulement « un document ou un objet »<sup>1155</sup>, ainsi la photo ou la copie d'un document<sup>1156</sup>. En revanche, lorsqu'une preuve consentie est utilisée comme la preuve contraire, elle ne peut pas être examinée comme objet du consentement de la preuve<sup>1157</sup>.

## 2° Le conflit théorique du fondement

**359. - Fondements théoriques (1) : « la théorie d'abandonner le principe du contradictoire »** En premier lieu, ce fondement théorique est relatif à « la théorie d'abandonner le principe du contradictoire ». Pour ces juristes, le consentement de la partie représente un renoncement au principe du contradictoire, car la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik 전문법칙* se base sur la garantie du droit de procéder à un interrogatoire contradictoire<sup>1158</sup>. « Selon cette opinion, une preuve qui n'est pas liée à ce droit n'est pas visée par cette mesure quand bien même la partie adverse donne son accord »<sup>1159</sup>. Autrement dit, une

---

<sup>1154</sup> *Ibid.*, p.703.

<sup>1155</sup> Cour de cassation coréenne, 27 septembre 1983, 83Do516.

<sup>1156</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.707.

<sup>1157</sup> Cour de cassation coréenne, 22 décembre 1981, 80Do1547.

<sup>1158</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.704.

<sup>1159</sup> *Ibid.*, p.704.

preuve exclue par les autres règles en droit de la preuve qui ne reposent pas sur le principe du contradictoire, n'est pas acceptée comme objet du consentement de la preuve.

Aujourd'hui, la plupart des juristes admettent cette théorie, car la loi ne peut plus élargir son champ d'application<sup>1160</sup>. De plus, la position de la jurisprudence n'est pas différente de l'opinion générale des juristes. Notamment, par arrêt du 8 mars 1983, la Cour de cassation a affirmé que « l'article 318 al.1 du CPP est la disposition qui permet de décider de l'admissibilité d'un document ou d'un objet lorsque la personne poursuivie manifeste sa volonté de renoncer au principe du contradictoire »<sup>1161</sup>.

### **360. - Fondements théoriques (2) : « la théorie de la disponibilité de la preuve »**

En deuxième lieu, le consentement étant fondé sur « la théorie de la disponibilité de la preuve », la décision de permettre l'utilisation d'une preuve écartée par les règles de la preuve appartient à la personne poursuivie<sup>1162</sup>. Cela signifie qu'une preuve exclue par application des règles de la preuve peut faire l'objet du consentement de la preuve. Par exemple, si la partie adverse consent à l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement, celle-ci peut être admise pour prouver le fait criminel indépendamment du renoncement au principe du contradictoire. Toutefois, si les règles de la preuve qui ne sont pas essentiellement relatives au principe du contradictoire sont reconnues comme objet de cette mesure, son champ d'application est trop large. Ensuite, ce serait problématique, dans la mesure où le jugement dépend de la décision de la partie.

## **B. L'exercice du consentement de la partie**

### **361. - Représentation du consentement par l'avocat** Comme mentionné

---

<sup>1160</sup> *Ibid.*, p.704.

<sup>1161</sup> Cour de cassation coréenne, 8 mars 1983, 82Do2873.

<sup>1162</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.704.

auparavant, le consentement de la preuve est donné par la partie adverse. Lorsque le procureur dépose la preuve par commune renommée, il suffit que le prévenu exprime son accord<sup>1163</sup>. L'avocat qui en droit représente son client, peut donner son consentement en lieu et place<sup>1164</sup>. La partie poursuivie peut aussi explicitement ou implicitement exprimer son refus<sup>1165</sup>. Malgré cette position générale des juristes, la Cour de cassation juge que le consentement à la représentation par l'avocat peut être reconnu uniquement lorsque la personne poursuivie montre de façon explicite son refus de cette représentation<sup>1166</sup>. Alors même qu'il existe l'opinion d'adopter une telle position jurisprudentielle parmi les juristes coréens, le consentement de l'avocat ne doit pas être accepté à la place de son client lorsqu'il exprime son refus quelle que soit une façon.

**362. - Manifestation du consentement devant le juge** De plus, le consentement doit avoir lieu devant le juge, car « son fondement théorique est relatif à « l'abandon du principe du contradictoire ». Cela est une manifestation de la volonté de permettre au juge de procéder à l'examen portant sur la preuve par commune renommée écartée »<sup>1167</sup>. Dans cette perspective, lorsque le consentement de la preuve se produit hors de la juridiction, il n'est pas valable<sup>1168</sup>.

---

<sup>1163</sup> Cour de cassation coréenne, 10 octobre 1989, 89Do966.

<sup>1164</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.706.

<sup>1165</sup> Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *op.cit.*, 2016, p.657.

<sup>1166</sup> Cour de cassation coréenne, 28 mars 2013, 2013Do3.

<sup>1167</sup> Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *op.cit.*, 2019, p.707.

<sup>1168</sup> *Ibid.*, p.707.

## CONCLUSION DE LA PARTIE

**363. - Exclusion de l’aveu obtenu par contrainte** Pendant longtemps, l’aveu avait une valeur probante très forte comme reine des preuves. En particulier, dans la procédure inquisitoire, sa force a été reconnue par la loi sur la base du système de la preuve légale. Les organes d’enquête ont prioritairement essayé d’obtenir l’aveu de la personne soupçonnée ou poursuivie. Ils ont fréquemment utilisé des mesures coercitives pour l’obtenir. La crédibilité de l’aveu obtenu par contrainte était absente. Pour cette raison, l’aveu obtenu en violant le droit à un procès équitable est actuellement écarté dans la procédure pénale. L’aveu doit être renforcé par d’autres preuves lorsqu’il n’y a qu’une seule preuve pour établir la culpabilité.

**364. - Différence entre les droits français et coréen** Le législateur coréen a introduit la règle d’exclusion de l’aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 et la règle d’aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙, originaire des États-Unis. En revanche, en droit français, le juge vérifie si la police judiciaire utilise des modes de preuve violant le droit à un procès équitable. D’ailleurs, une procédure accélérée s’est développée en échange de l’aveu. En effet, le droit français a adopté les voies alternatives suivantes : la composition pénale (1), La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) (2), la médiation pénale (3), la transaction pénale (4). Particulièrement, la composition pénale et la CRPC sont souvent examinées. Par contre, le droit coréen ne reconnaît pas encore une procédure alternative à l’aveu en raison de la violation des droits fondamentaux comme le droit d’être jugé par un juge.

**365. - Difficulté à garantir la crédibilité de la preuve par commune renommée**  
En principe, les preuves qui ne sont pas crédibles doivent être exclues ou limitées dans la procédure pénale. Il est difficile que leur sincérité soit réellement garantie et clairement prouvée à l’audience. Également, le juge ne peut pas les examiner précisément pour établir la culpabilité de la personne poursuivie. Ainsi, la loi doit écarter des preuves non-crédibles au préalable. Tout

d'abord, la preuve par commune renommée doit être exclue au procès pénal. Cette preuve est considérée comme rumeur. Pour le juge, il n'est pas facile de vérifier son origine. La crédibilité de la déclaration faite indirectement ne peut pas être aussi clairement garantie.

**366. - Différence entre les droits français et coréen** En droit coréen, la preuve par commune renommée contient cette déclaration faite indirectement. Si une déposition n'est pas faite devant le juge, cette preuve orale est considérée comme preuve par commune renommée. Notamment, les procès-verbaux dressés par le ministère public et la police judiciaire sont écartés de l'audience en principe. En revanche, en droit français, la déclaration faite indirectement se distingue conceptuellement de la preuve par ouï-dire, car ce droit considère que le témoignage indirect peut être contrôlé et déposé par le juge. Contrairement au droit coréen, ces procès-verbaux sont reconnus au procès. Plus concrètement, la loi reconnaît leur force probante jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à l'inscription de faux. Toutefois, les juristes français ont remarqué que ce témoignage est parfois accepté de façon exceptionnelle en raison de la difficulté à garantir le principe du contradictoire.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**367. - Importance de la preuve en procédure pénale** La preuve est un élément essentiel dans toutes les étapes de la procédure pénale. La police judiciaire cherche des preuves, et le ministère public engage une poursuite sur la base de ces preuves. Ensuite, en les adoptant à l'audience, le juge décide de la culpabilité de la personne poursuivie. Il doit soigneusement examiner les preuves apportées par le ministère public et la partie poursuivie. Si elles sont recueillies par des moyens illégaux, le juge doit les écarter du procès. L'administration de la preuve signifie les moyens d'obtenir des preuves. Nous pouvons distinguer : la preuve obtenue par les modes généraux (1) et la preuve obtenue par les modes particuliers (2), car certaines preuves particulières sont traitées différemment d'autres preuves générales. L'administration de la preuve en droit coréen est différente du droit français bien que le droit pénal coréen, notamment la procédure pénale, tire son origine de la procédure pénale française. Ainsi, cette recherche vise à examiner le système de l'administration de la preuve dans les procédures pénales française et coréenne, et à procéder à l'analyse comparative entre les deux droits.

**368. - Principe de la liberté de la preuve en droit français** Le droit français a adopté le principe de la liberté de la preuve (article 427 al.1 du Code de procédure pénale français). Ce dernier signifie la liberté de l'administration de la preuve. En vertu de ce principe, le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement apporter des preuves selon tout mode de preuve afin de soutenir leur revendication devant le juge sauf les cas exceptionnels prévus par la loi (par exemple, les articles 432 et 537 al.1 du CPP). Les modes de preuve se divisent généralement en trois grands types comme suit : les constatations, les déclarations et les écrits. Ces preuves sont obtenues par l'enquête criminelle, notamment à travers la fouille corporelle, l'audition ou la perquisition. Cette enquête est communément réalisée par la police judiciaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction.

Ces moyens traditionnels ne sont pas très controversés aujourd'hui. Pourtant, les modes de recueil des preuves sont variés grâce au développement de la science et de la technologie. Des preuves scientifiques et techniques sont fréquemment déposées devant le juge. Elles sont très

utiles pour découvrir la vérité mais peuvent facilement violer les droits de l'homme. Ainsi, le droit français, en matière pénale, reconnaît limitativement plusieurs modes comme les prélèvements, les empreintes génétiques ou la géolocalisation. De même, des examens médico-psychologiques peuvent être réalisés par l'expert judiciaire.

### 369. - Principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의

À la différence du droit français, le droit coréen a adopté le principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 dans la procédure pénale (article 307 du Code de procédure pénale coréen). Ce principe a une signification particulière qui va au-delà de l'interprétation littérale et traduit le double système de l'administration de la preuve. Toute preuve pour démontrer le fait incriminé doit franchir les deux étapes suivantes : l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi (2). Dans la première étape, une preuve ne doit pas être limitée par les règles de la preuve, notamment la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙. En droit coréen, l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 est conceptualisée. Si une preuve passe la première étape, son admissibilité est reconnue à l'audience.

Dans la seconde étape, le juge doit procéder à l'examen de la preuve prévu dans la loi si elle vise à démontrer le fait principal d'une infraction. C'est-à-dire, ses éléments constitutifs, ses causes objectives et subjectives ou ses circonstances aggravantes et atténuantes. Une fois franchies ces étapes, une preuve peut arriver à la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명. Lorsqu'une preuve ne passe pas ces deux étapes, elle peut être utilisée pour prouver le fait secondaire d'une infraction, le fait qui ne fait pas l'objet de la démonstration stricte. Cette preuve est considérée comme étant celle qui arrive à la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명. Il ne doit subsister aucun « doute raisonnable » comme prévu dans l'article 307 al.2 du CPP lorsque les faits qui font l'objet de ces deux démonstrations sont reconnus. À la suite de l'examen de ces deux étapes, le juge

peut évaluer la valeur probante de la preuve d'après le principe de l'intime conviction.

**370. - Limitation par le droit à un procès équitable en droit français** S'agissant de la limitation du principe de la liberté de la preuve en droit français, ce principe est contrôlé par le droit à un procès équitable prévu dans l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Si le ministère public ou la partie poursuivie a recueilli une preuve en violant ce droit, elle est écartée du procès. Particulièrement, les autorités judiciaires doivent procéder à l'enquête dans le respect du droit à un procès équitable. En premier lieu, le ministère public ou la partie poursuivie ne doit pas porter atteinte à la dignité humaine lors du recueil des preuves. La violence physique ou morale, le traitement inhumain ou dégradant sont absolument interdits dans la procédure pénale. Tout moyen de preuve est contrôlé par le droit à un procès équitable, et il doit être nécessaire et proportionné.

En deuxième lieu, le ministère public et la partie poursuivie doivent respecter l'intimité de la vie privée (article 8 de la CESDH) dans la recherche des preuves. Les moyens illégaux portant atteinte à la vie privée sont en principe exclus (par exemple, les articles 226-1 et 226-15 du CP). Néanmoins, il existe plusieurs cas exceptionnellement autorisés dans les conditions rigoureuses prévues par l'article 8 al.2 de la CESDH. Selon cet article, cette exception est reconnue dans les cas prévus par la loi. Elle doit être nécessaire à la sécurité nationale, à la protection des droits et libertés d'autrui ou à la sûreté publique. En troisième lieu, le ministère public et la partie poursuivie ne doivent pas violer les droits de la défense prévus dans l'article 6 de la CESDH. Si les organes d'enquête ont recueilli une preuve dans des circonstances où les droits de la défense ne sont pas garantis, cette preuve est exclue de l'audience. À titre d'exemple, l'article 100-5 al.3 du CPP énonce l'interdiction de transcrire les correspondances échangées avec un avocat.

En quatrième lieu, la loyauté des modes de preuve doit évidemment être respectée lors du recueil des preuves. Cette limitation s'applique plus strictement à l'autorité judiciaire qu'à la partie poursuivie. Plus particulièrement, la police judiciaire ne doit pas chercher des preuves en utilisant des moyens déloyaux comme la provocation à commettre une infraction. En revanche, il existe des exceptions permettant les procédés déloyaux comme prévu dans les articles 100 al.1 et 706-96 du CPP.

**371. - Contrôle par la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement**

***Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 en droit coréen** Le législateur coréen a introduit en 2007 la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙, issue du droit américain. La loi (article 308-2 du CPP et article 12 al.1 de la Constitution coréenne) reprend cette exclusion. Elle est fondée sur le droit à un procès équitable. Si les organes d'enquête obtiennent une preuve en violant ce droit, elle ne peut pas être reconnue au procès. Notamment, une preuve obtenue en violation de l'Habeas Corpus coréen *Yeongjangjuui* 영장주의 est limitée. La police judiciaire doit présenter un mandat délivré par le juge en cas d'enquête de flagrance et les preuves obtenues sont écartées s'il a procédé à des mesures coercitives sans mandat.

La règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement s'applique moins strictement à un particulier qu'aux organes d'enquête en vertu de « la théorie de l'intérêt comparatif ». Alors que ces derniers ont le pouvoir de procéder à l'enquête criminelle, un particulier n'est pas investi de ce pouvoir par l'État. Malgré un tel assouplissement, une preuve obtenue par ce dernier doit être restreinte lorsque son recueil lèse les droits fondamentaux.

En revanche, il existe des exceptions à cette règle. Tout d'abord, la théorie du fruit de l'arbre empoisonné *Doksuui-gwasiliron* 독수의 과실이론 signifie l'exclusion des preuves secondaires dérivées de la preuve obtenue illégalement. Mais la loi reconnaît exceptionnellement ces preuves lorsque la causalité entre l'illégalité et la preuve dérivée est niée. Les exceptions à cette théorie sont les suivantes : « l'exception de la contamination purifiée » (1), « l'exception de la source indépendante de la contamination » (2) et « l'exception de la découverte inévitable » (3). L'exception de bonne foi *Sunuiui-yeoe* 선의의 예외 est aussi l'un des cas exceptionnels. Lorsque la police judiciaire a recueilli des preuves de bonne foi, elles peuvent être admises même si l'enquête policière viole le droit à un procès équitable. Actuellement, la loi coréenne nie cette exception, et elle n'est reconnue qu'en droit américain.

### **372. - Développement des voies alternatives en échange de l'aveu en droit français**

En France, sous l'ancien régime, l'aveu était considéré comme la reine des preuves dans le système inquisitoire. À cette époque, les organes d'enquête employaient des moyens illégaux pour arracher l'aveu à la personne soupçonnée ou poursuivie, car cette preuve pleine avait une forte valeur probante au procès. Après la Révolution en 1789, le droit français a adopté le principe de la liberté de la preuve. La valeur de l'aveu est actuellement évaluée par le juge (article 428 du CPP). Les autorités judiciaires doivent respecter la loyauté des moyens de preuve lors du recueil de l'aveu. S'ils utilisent un mode déloyal au cours de l'enquête, l'aveu obtenu ne peut pas être accepté à l'audience. Le suspect et le prévenu (ou l'accusé) doivent être protégés contre une contrainte physique ou morale pour garantir la fiabilité de leur aveu.

De plus, le serment et les mises en examen tardives doivent certainement être prohibés. Le droit au silence doit aussi être assuré dans toute procédure. En revanche, il est évident que l'aveu est l'un des éléments importants afin de découvrir la vérité en matière pénale. Puisque la loi ne peut pas complètement l'exclure de la procédure pénale, des voies alternatives en échange de l'aveu se sont développées : la composition pénale (1), La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) (2), la médiation pénale (3), la transaction pénale (4). Particulièrement, la composition pénale et la CRPC sont souvent utilisées de nos jours.

### **373. - Adoption des règles de l'aveu en droit coréen**

Le droit coréen a aussi l'expérience historique de l'aveu, similaire au droit français. Dans le passé, l'aveu avait une valeur absolue. Pour garantir la crédibilité de l'aveu, il était restreint dans la procédure pénale. Le législateur coréen a introduit en 1954 la règle d'exclusion de l'aveu *Jabaekbaejaibeopchik* 자백배제법칙 et la règle de l'aveu circonstancié *Jabaekbogangbeopchik* 자백보강법칙, issues du droit américain. Tout d'abord, selon la règle d'exclusion de l'aveu, la loi exclut l'aveu de l'inculpé ou du prévenu (ou de l'accusé) obtenu par contrainte comme la violence, la menace ou la torture (article 309 du CPP). Cette règle est fondée sur « la théorie de l'exclusion d'illégalité ». D'après ce fondement théorique, l'aveu forcé par contrainte extérieure doit être écarté afin de garantir le droit à un procès équitable. Ainsi, si l'enquêteur emploie des moyens

illégaux pour obtenir l'aveu, ce dernier ne peut pas être admis.

Par ailleurs, en 1954, le législateur a aussi inséré la règle de l'aveu circonstancié dans le CPP. Selon cette règle, la preuve « circonstanciante » est requise lorsque l'aveu est la seule preuve pour démontrer la culpabilité de la personne poursuivie (article 310 du CPP). Selon les juristes coréens, l'aveu doit être circonstancié par d'autres preuves parce qu'il existe un risque d'aveu mensonger. Ces deux règles sont prévues par l'article 12 al.7 de la Constitution coréenne. En revanche, le droit coréen refuse actuellement une procédure alternative en échange de l'aveu en raison de la violation du droit d'être jugé par un juge et de la dangerosité de forcer l'aveu.

### **374. - Exclusion principale de la preuve par commune renommée en droit français**

Une preuve dont la crédibilité est faible doit être écartée ou restreinte dans un procès. La preuve par commune renommée est considérée comme une rumeur publique dont il est difficile de trouver l'origine. Puisque, pour le juge, il n'est pas facile de dépister le déclarant original, cette preuve est en principe écartée de la procédure pénale. Le droit français distingue conceptuellement la preuve par commune renommée du témoignage indirect. Ce dernier peut être identifié et contrôlé par le juge. Pour cette raison, la loi permet cette déclaration pour démontrer le fait incriminé. Mais le témoignage indirect ne peut qu'exceptionnellement être autorisé à l'audience, car la loi doit fondamentalement garantir à la personne poursuivie le principe du contradictoire et le droit d'interroger les témoins.

Le droit français reconnaît la force particulière des procès-verbaux établis par les autorités judiciaires. La déclaration doit en principe être réalisée devant le juge mais les agents de la police judiciaire ne peuvent pas toujours assister à l'audience. De ce fait, la loi considère que la sincérité des procès-verbaux dressés par les agents assermentés est présumée selon la présomption de vérité à condition que leur régularité soit respectée. Il en existe deux types : les procès-verbaux valant jusqu'à preuve contraire (article 537 du CPP) et les procès-verbaux valant jusqu'à inscription de faux (article 433 du CPP). Cependant, ils sont en principe considérés comme simples renseignements hors les cas où la loi en dispose autrement selon l'article 430 du CPP. De même, la déposition écrite des témoins ou des experts judiciaires peut être entendue par le juge sans leur présence à l'audience.

**375. - Adoption de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙**

La preuve par commune renommée est aussi exclue en raison de son absence de crédibilité en droit coréen. Le législateur a adopté la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙, en 1954, sous l'influence de la Common law. Contrairement à la loi française, la loi coréenne ne fait pas conceptuellement de distinction entre la preuve par commune renommée et la déclaration faite indirectement selon l'article 310-2 du CPP. Autrement dit, en droit coréen, cette déclaration est considérée comme la preuve par commune renommée. En ce qui concerne le fondement théorique de cette règle, ces preuves sont en principe exclues du procès sur la base de « la violation du principe du contradictoire » et « du principe d'immédiateté » ainsi que de « l'absence de crédibilité ».

Mais cette règle ne s'applique pas absolument à tous les cas où une preuve est obtenue d'une manière indirecte. En effet, si la preuve par commune renommée ne traite pas du fait requis pour une démonstration lié directement au fait incriminé, elle ne fait pas l'objet de l'application de la règle de commune renommée. De plus, les procès-verbaux établis par les autorités judiciaires, sauf le juge, sont en principe limités dans la procédure pénale coréenne. Pourtant, ils peuvent exceptionnellement être acceptés dans les cas où leur sincérité est prouvée par des moyens objectifs dans une circonstance particulièrement crédible (articles 312 al.4 et 313 du CPP). La preuve par commune renommée est aussi admise lorsque la partie adverse consent à son utilisation (article 318 du CPP). Pour que ces exceptions soient autorisées par la loi, leur crédibilité et nécessité doivent être établies devant le juge.

**376. - Ressemblances** Quant aux ressemblances entre les droits français et coréen, l'administration de la preuve est d'abord contrôlée par le droit à un procès équitable dans les deux droits. Ce droit a une relation étroite avec les droits de l'homme prévus par la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, cette limitation est un contrôle minimum de la loi. Le droit à un procès équitable doit forcément être garanti tout au long de la procédure quel que soit le pays.

S'agissant de la deuxième ressemblance, les deux droits excluent en principe la preuve par commune renommée dans la procédure pénale. Bien que le droit français distingue conceptuellement cette preuve de la déclaration faite indirectement contrairement au droit coréen, ces deux preuves sont restreintes en principe. La crédibilité des preuves ne peut pas être établie dans des circonstances où la déclaration est faite de manière indirecte. En effet, dans ce cas, le principe du contradictoire ne peut pas être garanti à l'audience.

La troisième ressemblance est relative à la limitation de l'aveu. Autrefois, dans les deux droits, la valeur probante de l'aveu était très forte dans le procès pénal. Mais ce dernier est limité de nos jours afin d'interdire l'usage de moyens illégaux violant le droit à un procès équitable. L'aveu ne peut pas être l'unique preuve pour démontrer la culpabilité de la partie poursuivie. Il doit être circonstancié par d'autres preuves pour que le juge puisse examiner sa sincérité .

**377. - Différences** En revanche, il existe plusieurs différences entre les droits français et coréen. Dans un premier temps, en droit coréen, une preuve doit passer par deux étapes: l'examen strict des règles de la preuve (1) et l'examen de la preuve prévu dans la loi. Le droit français contrôle aussi les preuves violant le droit à un procès équitable ou les preuves non-crédibles. Cependant, une preuve n'a pas besoin de passer par ces deux étapes pour prouver le fait incriminé. De plus, en droit français, les notions de la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명 et de la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명 n'existent pas. Après l'examen de la violation du droit à un procès équitable, le ministère public et la partie poursuivie peuvent librement déposer des preuves pour soutenir leur revendication en vertu du principe de la liberté de la preuve.

Dans un second temps, le droit français n'a pas exclu en principe les procès-verbaux dressés par le ministère public ou la police judiciaire. Il reconnaît plutôt leur forte valeur probante jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux selon la présomption de vérité. Au contraire, le droit coréen les restreint strictement. Ils sont exceptionnellement admis dans les cas où leur sincérité est prouvée par des moyens objectifs dans une circonstance particulièrement crédible.

Dans un troisième temps, il est évident que l'aveu est l'une des preuves importantes pour découvrir la vérité malgré le risque des contraintes extérieures. Le législateur français a adopté plusieurs procédures accélérées en échange de l'aveu comme la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Par contre, en droit coréen, il n'existe pas de voie alternative à l'aveu. Depuis longtemps, l'introduction du *plea bargaining* des États-Unis a été discutée mais le législateur coréen a fait face à des difficultés quant à son adoption en raison du risque de la violation des droits de l'homme.

**378. - Contributions** Cette recherche de droit comparé franco-coréen sur l'administration de la preuve en matière pénale apporte plusieurs contributions. Tout d'abord, elle contribue à l'avancement de la recherche du droit comparé franco-coréen. Bien que le droit coréen tire son origine du droit français, l'étude du droit pénal français n'est pas actuellement développée en Corée. De même, la recherche du droit pénal coréen, en particulier le droit de la preuve, n'a pas été effectuée en France. Cette étude peut fournir beaucoup d'informations relatives au droit pénal coréen.

De plus, le droit pénal coréen qui s'inspire du droit français a une structure juridique mixte sous l'influence des droits américain et allemand. Notamment, les règles de la preuve en droit coréen sont adaptées du droit américain depuis l'adoption de l'ordonnance du gouvernement militaire américain en 1948. À travers cette recherche, les droits de la preuve américain et allemand sont aussi examinés de manière indirecte.

**379. - Suggestions** Ensuite, l'étude comparative de l'administration de la preuve offre plusieurs pistes des recherches liées aux droits français et coréen de la preuve. À titre d'exemple, la preuve par commune renommée n'est pas concrètement expliquée en droit pénal français. La règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en droit coréen offrira une base utile pour la recherche de la preuve par commune renommée et de la déclaration faite de manière indirecte au cours de la procédure pénale. Au contraire, en droit coréen, il n'existe pas actuellement de procédure alternative à l'aveu bien que son adoption dans le droit actuel soit fortement demandée. Les voies alternatives en échange de l'aveu comme la CRPC en droit

français pourraient constituer un bon modèle pour la procédure pénale coréenne.

## BIBLIOGRAPHIE

### *Droit français*

#### I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel : procédure pénale*, 5e édition, Cujas, 2000.

Michèle-Laure RASSAT, *Traité de procédure pénale*, 2e édition, Puf collection « Droit fondamental », 2001.

Jean LARGUIER, *Procédure pénale*, 13e édition, Puf, 2007.

Jean-Claude SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, 21e édition, LGDJ, 2012.

Étienne VERGÈS, Géraldine VIAL et Oliver LECLERC, *Droit de la preuve*, Puf, 2015.

Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4e édition, Economica, 2015.

Emmanuel DREYER, *Droit pénal spécial*, 3e édition, Ellipses, 2016.

Bernard BOULOC, *Procédure pénale*, 26e édition, Dalloz, 2017.

Michèle-Laure RASSAT, *Procédure pénale*, 3e édition, Ellipses, 2017.

Cédric RIBEYRE, *Procédure pénale*, 2e édition, PUG, 2019.

Céline LARONDE-CLÉREAC, *Indispensables de la procédure pénale*, 2e édition, Ellipses, 2019.

Corinne RENAULT-BRAHINSKY, *Procédure pénale*, 19e édition, Galino (Lextenso), 2019.

Emmanuel DREYER et Olivier MOUYSSSET, *Procédure pénale*, 2e édition, LGDJ, 2019.

Jean LARGUIER et Philippe CONTE, *Procédure pénale*, 25e édition, Dalloz, 2019.

Jean PRADEL, *Procédure pénale*, 20e édition, Cujas, 2019.

Bernard BOULOC et Haritini MATSOPULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 22e édition, Sirey, 2020.

Coralie AMBROISE-CASTEROT et Philippe BONFILS, *Procédure pénale*, 3e édition, Puf, 2020.

Frédéric DEBOVE, François FALLETTI et Iris PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8e édition, Puf, 2020.

Gildas ROUSSEL et François-Xavier ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, 11e édition, Vuibert, 2020.

Gildas ROUSSEL et François-Xavier ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, 11e édition, Vuibert, 2020.

Céline LARONDE-CLÉRAC, *Procédure pénale*, Ellipses, 2021.

François FOURMENT et Éric CAMOUS, *Procédure pénale*, 15e édition, Bruylant, 2021.

Jacques LEROY, *Procédure pénale*, 7e édition, LGDJ, 2021.

Nicolas JEANNE et Élise LETOUZEY, *Cours de procédure pénale*, 3e édition, Éditions IEJ Jean Domat, 2021.

Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, *Procédure pénale*, 14e édition, LexisNexis, 2021.

Thierry GARÉ et Catherine GINESTET, *Droit pénal et procédure pénale*, 13e édition, Dalloz, 2021.

Édouard VERNY, *Procédure pénale*, 8e édition, Dalloz, 2022.

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

André LAINGUI et Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal*, Tome II « La procédure criminelle », Cujas, 1979.

Équipe de recherche sur la politique criminelle (Université de Montpellier I), *Transformations de l'administration de la preuve pénale : approches et perspectives comparées*, Mission de recherche Droit et Justice, 2004.

Gildas ROUSSEL, *Procès-verbaux d'interrogatoire*, Harmattan, 2005.

Loannis PAPADOPOULOS, *Plaider coupable*, Puf, 2005.

Marie-Hélène RENAUT, *Histoire du droit pénal*, Ellipses, 2005.

Olivier de FROUVILLE, *Preuve pénale : internationalisation et nouvelles technologies*, Documentation française, 2007.

Jean-Paul JEAN, *Système pénal*, La Découverte, 2008.

Jean-Raphaël DEMARCHI, *Preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ, 2012.

Ann JACOBS (Direction), *Alternatives au procès pénal*, Harmattan, 2013.

Association Henri CAPITANT, *Preuve*, Bruylant & LB2V, 2013.

Auréliе BERGEAUD-WETTERWALD et Jean-Christophe SAINT-PAU (Direction), *Preuve pénale : problèmes contemporains en droit comparé*, Harmattan, 2013.

Jean-Baptiste PERRIER, *Transaction en matière pénale*, LGDJ, 2014.

Jean-Marie CARBASSE et Pascal VIELFAURE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3e édition, Presses Universitaires de France, 2014.

Pascal BEAUVAIS et Raphaële PARIZOT (Direction), *Transformations de la preuve pénale*, LGDJ, 2018.

François DESPREZ, *Ambivalence de l'aveu dans le procès pénal*, Mare & Martin, 2019.

Geoffrey VIBRAC, *Corps et la preuve pénale*, Harmattan, 2021.

Yves JEANCLOS, *7 principes du droit pénal*, 3e édition, Hachette, 2021.

### **III. THÈSES ET MÉMOIRES**

Gaillard RENE, *De la preuve par commune renommée*, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1906.

Emile GUÉGUEN, *De la preuve par commune renommée*, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1910.

André LAINGUI, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Thèse de Doctorant, Université de Rennes, 1970.

Pierre BOLZE, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, Thèse de l'université de Nancy II, 2010.

Jusung YOO, *Formation historique des organes d'enquête criminelle en Corée du Sud : l'influence du droit français*, Thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre La défense, 2012.

### **IV. ARTICLES**

Jean PRADEL, « Preuve en procédure pénale comparée (rapport général) », *Revue*

*internationale de droit pénal* Vol.63, 1992.

Peter HÜNERFELD, « Preuve en procédure pénale comparée (Droit allemand) », *Revue internationale de droit pénal* Vol.63, 1992.

A. PORTEAU-BITKER et A. TALAZAC-LAURENT, « La renommée dans le droit pénal laïque du XIIIe au XVe siècle », *Revue de Médiévales* Vol.24, 1993.

Jean-Michel BRUGIÈRE, « Rumeur et le droit », *Recueil (Dalloz)*, 1996.

Juliette LELIEUR, Claire SAAS et Thomas WEIGEND, « Chronique de droit pénal constitutionnel allemande », *RSC*, 2011.

Babacar NIANG, « Qu'est-ce que le *plea bargaining* ? », *Revue des Cahiers de la justice* Vol.3 n° 3, 2012.

Frédérique FERRAND, « Preuve », *Répertoire (Dalloz) de procédure civile*, 2013.

Pierre-Yves QUIVIGER, « Remarques sur les preuves testimoniales en droit », *Revue de Cahiers philosophiques* Vol.142, 2015.

Céline CASTETS-RENARD, « Quelles nouveautés en matière de preuve numérique ? », *Revue de Justice & Cassation*, 2017.

Michel REDON, « Tribunal correctionnel », *Répertoire (Dalloz) de droit pénal et de procédure pénale*, 2017.

François MOLINS, « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Répertoire (Dalloz) de droit pénal et de procédure pénale*, 2018.

Gwendoline LARDEAU, « Preuve : modes de preuve », *Répertoire (Dalloz) de droit civil*, 2019.

Coralie AMBROISE-CASTÉROT, « Aveu », *Répertoire (Dalloz) de droit pénal et de procédure pénale*, 2020.

## **V. JURISPRUDENCE**

### **A. Cour de cassation**

Cass. crim., 19 août 1841, Bull. crim., n° 252.

Cass. crim., 18 juillet 1884, S., 1885.I.326.

Cass. crim. 17 juill. 1958, Bull. crim., n° 554.

Cass. crim., 31 mai 1961, Bull. crim., n° 282.

Cass. crim., 20 janvier 1972, Bull. crim., n° 242.

Cass. crim., 24 janv. 1973, Horth : D. – 6 oct. 1987, Fodere : D. 1987, IR 228.

Cass. crim., 25 avril 1977, n° 77-90.125.

Cass. crim., 16 juin 1981, Bull. crim. n° 207.

Cass. crim., 20 août 1986, Bull. crim., n° 30.

Cass. crim., 24 févr. 1987, Bull. crim. n° 93.

Cass. crim. 10 mai 1988, Bull. crim. n° 204.

Cass. crim., 12 janvier 1989, Bull. crim., n° 88-81.592.

Cass. crim., 12 janvier 1989, Bull. crim, n° 90-81.264.

Cass. crim., 26 février 1991, Bull. crim., n° 97.

Cass. crim., 10 mars 1992, Bull. n° 105.

Cass. crim., 12 mars 1992, Bull. crim., n° 112.

Cass. crim., 4 novembre 1992, n° 91-83.265.

Cass. crim., 6 avr. 1994, Bull. crim., n° 136.

Cass. crim., du 6 avril 1994, n° 93-82.717.

Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. n° 266, Affaire *Beltran*.

Cass. crim., 23 août 1994, n° 93-84.739.

Cass. crim., 11 janvier 1995, Bull. crim., n° 14.

Cass. crim., 27 février 1996, n° 95-81.366.

Cass. crim., 30 avril 1996, Bull. crim., n° 183.

Cass. crim., 5 novembre 1996, n° 1996, 96-80.151.

Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852.

Cass. crim., 7 février 2001, n° 00-84.520.

Cass. crim. 28 nov. 2001, n° 01-86.467.

Cass. crim., 7 février 2007, n° 06-87.753.

Cass. crim., 24 avr. 2007, Bull. crim., n° 108.

Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444.

Cass. crim., 1<sup>er</sup> octobre 2008, n° 08-82.725.

Cass. crim., 15 juin 2010, n° 15-81.124.

Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-81.702.

Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118.

Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.945.

Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 13-85.246.

Cass. crim., 25 février 2014, n° 13-81.508.

Cass. civ. 15 mars 1962, Bull. civ. II, n° 306.

Cass. civ. 3 janvier 1969, Bull. civ. III, n° 12.

Cass. civ. 2 février 1970, n° 65-13.778.

Cass. Chambre réunies, 12 janvier 1888, Affaire *Wilson*.

Cass. Assemblée plénière, 30 juin 1995, n° 94-20.302.

Cass. Assemblée plénière, 7 janvier 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667.

## **B. CEDH**

C(Commission) EDH, 4 décembre 1978, n° 8239/78, X. *c/Pay-Bas*.

CEDH, 6 mai 1985, n° 8658/79, Affaire *Bönisch c/Autriche*.

CEDH, 7 juillet 1989, n° 10857/84, Affaire *Bricment c/Belgique*.

CEDH, 20 novembre 1989, n° 11454/85, Affaire *Kostovski c/ Pays-bas*.

CEDH, 19 décembre 1989, n° 9783/82, Affaire *Kamasinski c/Autriche*.

CEDH, 22 avril 1992, n° 12351/86, Affaire *Vidal c/ Belgique*.

CEDH, 27 novembre 1992, n° 12850/87, Affaire *Tomasi c/ France*.

CEDH, 23 février 1994, n° 16757/90, Affaire *Stanford c/ Royaume-Uni*.

CEDH, 26 mars 1996, n° 20524/92, Affaire *Doorson c/ Pays-bas*.

CEDH du 9 juin 1998, n° 22496/93, Affaire *Tekin c/ Turquie*.

CEDH, 9 juin 1998, n° 25829/94, Affaire *Teixeira de Castro c/ Portugal*.

CEDH, 28 juillet 1999, n° 25803/94, *Selmouni c/ France*.

CEDH, 12 mai 2000, n° 35394/97, Affaire *Khan c/ Royaume-uni*.

CEDH, 27 février 2001, n° 33354/96, Affaire *Luca c/Italie*.

CEDH, 14 novembre, 2002, n° 67263/01, *Mouisel c/ France*.

CEDH, 14 juin 2005, n° 69116/01, Affaire *Mayali c/France*.

CEDH, 13 avril 2006, n° 17902/02, Affaire *ZENTAR c. FRANCE*.

CEDH, 11 juillet, 2006, n° 54810/00, Affaire *Jalloh c/Allemagne*.

CEDH, Grande chambre, n° 54810/00 11 juillet 2006, Affaire *Jalloh c/ Allemangne* : JCP 2007, I, 106, chron. F. Sudre.

CEDH 5 octobre 2006, n° 45106/04, Affaire *Marcello Viola c/ Italie*.

CEDH, 13 octobre 2009, n° 7377/03, Affaire *Dayanan c. Turquie*.

CEDH, 4 novembre 2010, n° 34588/07, *Darraaj c/ France*.

CEDH, GC(Grande chambre), 15 décembre 2011, Affaire *Al-Khawaja et Tahery c/Royaume-Uni*.

CEDH, 17 janvier, 2012, n° 8139/09, *Othman c/ Royaume-Uni*, obs. L. Milano : JCP G 2012, act.141-145.

### **C. Conseil constitutionnel**

Cons. Consti., Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

Cons. Consti., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC.

Cons. Consti., Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

Cons. Consti., Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014.

### **D. Tribunal correctionnel**

T. corr. Seine, 23 février 1949, Affaire *Cens, S.*, 1950.II, note A. Légal, JCP, 1949.II.4786, note R. V. – Alger, 18 décembre 1949, D., 1949.383, note Vouin.

## VI. SITE INTERNET

<http://www.theses.fr/2012PA100208>

### *Droit coréen*

#### I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

Chulwon SEO, *Procédure pénale américaine*, Beopwonsa, 2005.

Myeongsun NOH, *Étude jurisprudentielle de la procédure pénale*, Éditeur de l'Université de Sungkyunkwan, 2008.

Huigi SHIM et Dongchul YANG, *Procédure pénale*, Samyeongsa, 2009.

Myeongsun NOH et Wangyu LEE, *Procédure pénale*, Éditeur de l'Université de Sungkyunkwan, 2009.

Sungsu AHN, *Procédure pénale*, Backyeongsa, 2009.

Yanggyun SHIN, *Procédure pénale*, Hwasanmedia, 2009.

Donggwon SON, *Procédure pénale*, 2e édition, Sechang, 2010.

Boyeong LEE, *Nouvelle procédure pénale*, Dongbangmunhwasa, 2011.

Wangyu LEE, *Étude de la procédure pénale II*, Beopmunsa, 2011.

Donggyu LIM, *Procédure pénale*, 8e édition, Beopmunsa, 2012.

Hyeonggu BAEK, *Procédure pénale*, Beopwonsa, 2012.

Dongwoon SHIN, *Procédure pénale*, 5e édition, Beopmoonsa, 2014.

Jaesang LEE et Gyunseok CHO, *Procédure pénale*, 10e édition, Bakyeongsa, 2016.

Jinho CHEON, *Droit de la preuve*, Jooncommunication, 2016.

Seungho LEE, Inyeong LEE, Huigi SIM Jeonghwan KIM, *Cours de procédure pénale*, 7e édition Bakyeongsa, 2018.

Eunmo LEE et Jeonghwan KIM, *Procédure pénale*, 7e édition Bakyeongsa, 2019.

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

Ministère coréen de la législation, *Recueil de jurisprudence* « Choogwanji 추관지 秋官志 » (2), 1975.

Byeongdo LEE, *Recherche sur l'histoire de l'Antiquité coréenne*, Bakyeongsa, 1976.

Kuk CHO, *Règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement Wibeopsujipbaejaebeopchik 위법수집증거배제법칙*, Bakyeongsa, 2005.

Kyunghwan AHN et Inseop HAN, *Participation judiciaire des citoyens et le système de jury*, Jipmundang, 2005.

Sungsu PYO, *Structure judiciaire pénale dans le droit anglo-saxon*, 2e édition, Bibong, 2006.

Comité de rédaction de l'histoire judiciaire, *Justice dans l'histoire*, Fondation du développement judiciaire, 2009.

Junyoung MUN, *Établissement de la juridiction et du parquet*, Communication coréenne, 2010.

Taeksu KIM, *Comprendre l'enquête et l'introduction judiciaire française*, Maison d'édition de l'université de Keimyung, 2017.

## III. THÈSES ET MÉMOIRES

Jeahong YANG, *Étude sur la règle de commune renommée Jeonmunbeopchik 전문법칙*, Mémoire de Master, Université de Mokwon, 2007.

Kwanghum JEON, *Étude de la règle d'exclusion de l'aveu Jabaekbaejaibeopchik 자백배제법칙*, Mémoire de Master, Université de Jeonju, 2009.

Juki HWAN, *Étude de la règle d'exclusion de l'aveu Jabaekbaejaibeopchik 자백배제법칙*, Mémoire de Master, Université de Joseon, 2010.

Seungbeom SIM, *Recherche comparative sur la charge de la preuve en procédure pénale française*, Mémoire de Master, Université de Yonsei, 2019.

Hyunhak KIM, *Étude sur la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement Wibeopsujipbaejaebeopchik 위법수집증거배제법칙 : se focalisant sur l'exception de bonne*

foi Sunuiui-yeoe 선의의 예외, Mémoire de Master, Université de Yonsei, 2021.

#### IV. ARTICLES

Dongwoon SHIN, « Influence du droit américain sur la Corée », Revue d'*Étude américaine*, Vol.16, 1993.

Heekwon CHIN, « Confucianisme et procédure pénale à l'époque de Joseon », Revue de *Pensée orientale et sociale* Vol.6, 2002.

Kangwoo PARK, « Principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 et procès équitable à Joseon », Revue de *Étude de la politique pénale* Vol.15 n° 4, 2004.

Chenchel RYU, « Aveu obtenu par une promesse et le *plea bargaining* », Revue d'*Étude de droit pénal comparé* Vol.7 n° 2, 2005.

Juyeol AHN, « Considération du système judiciaire pénal et principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 au début de la colonisation japonaise », Revue d'*Étude de l'histoire du droit* Vol.33, 2006.

Kuk CHO, « Introduction et adoption du *plea bargaining* », Revue de *Justice* Vol.90, 2006.

Jaewoo SIM, « Structure du Code pénal à la fin de l'époque de Joseon et statut du Grand Ming Code *Daemyeongryul* 대명률 大明律 », Revue d'*Histoire coréenne et la réalité* Vol.65, 2007.

Sanggyun KIM, « Étude de l'admissibilité légale de la déclaration obtenue sous hypnose », Revue d'*Étude de droit* Vol.27, 2007.

Seongsu AN, « Règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 dans chaque pays et son adoption en droit coréen », Revue de *Justice* Vol.96, 2007.

Wankyu LEE, « Histoire et futur du droit coréen de la preuve en matière pénale », Revue d'*Étude de droit pénal* Vol.19 n° 3, 2007.

Changkook KWON, « Révision de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en procédure pénale coréenne », Revue de *Théorie et la pratique de la procédure pénale* Vol.2 n° 1, 2010.

Heungshik BAN, « Origine et déploiement de la démonstration libre *Jayuroun Jeungmyeong*

자유로운 증명 en procédure civile », Revue de *Procédure civile* Vol.14 n° 1, 2010.

Jeonghan KIM, « Signification du principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 et de la démonstration stricte *Eomgyeokhan-jeungmyeong* 엄격한 증명, de la démonstration libre *Jayuroun-jeungmyeong* 자유로운 증명 », Revue de *Recueil d'articles de droit* Vol.17, n° 1, 2010.

Cheonghak CHOI, « Admissibilité du détecteur de mensonge dans la procédure pénale », *Droit de Kyunghee* Vol.44 n° 1, 2011.

Seonmo NAM, « Étude du plan d'utilisation du résultat du détecteur de mensonge », *Droit de Kyunghee* Vol.44 n° 1, 2011.

Bugon RYU, « Évaluation du droit pénal et de sa législation moderne à la fin de la période de Joseon », Revue de *Politique pénale* Vol.24 n° 1, 2012.

Jonggoo KIM, « Législation historique de la règle de commune renommée *Jeonmunbeopchik* 전문법칙 en procédure pénale coréenne et influence du droit anglo-américain », Revue de *Recueil d'articles de droit* Vol.19 n° 3, 2012.

Kyungsuk SEONG, « Système judiciaire en matière pénale au début de la période de l'occupation japonaise », Revue de *Droit de Sungkyunkwan* Vol.24 n° 2, 2012.

Ohgeol KWON, « Concept et étendue de la preuve par commune renommée », Revue de *Droit pénal* Vol.24 n° 1, 2012.

Oungseok JEONG, « Concept de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 par le principe basé sur l'audience *Gongpanjungsimjuui* 공판중심주의 et la priorité de la prise des preuves », Revue de *Justice* Vol.130, 2012.

Sorin SEOK, « Étude sur la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement *Wibeopsujipbaejaebeopchik* 위법수집증거배제법칙 », Revue de *Droit de Ewha*, Vol.2 n° 2, 2012.

Jusung YOO, « Liberté de la preuve dans le droit pénal français », Revue d'*Étude de droit pénal comparé* Vol.16 n° 2, 2014.

Byungjun CHEONG, « Quelques suggestions sur l'étude du droit antique coréen (*Yulryeong*) », Revue de *Histoire coréen de Dongguk* Vol.59, 2015.

Giyeong CHO, « Principe du jugement basé sur la preuve *Jeunggeojaepanjuui* 증거재판주의 et un moyen nouveau de l'admissibilité de la preuve *Jeunggeoneungryeok* 증거능력 », Revue

de *Droit de Dong-A* Vol.66, 2015.

Jaewon KOH et Myungyong PARK, « Garantie de la crédibilité de l'enquête hypnotique scientifique » Revue d'*Administration judiciaire* Vol.57 n° 10, 2016.

Ohgeol KWON, « Étude comparative de la règle de commune renommée en droit américain de la preuve », Revue d'*Étude de droit* Vol.24 n° 1, 2016.

Roon YI, « Suggestions pour augmenter la valeur de la déclaration d'un témoin obtenue sous hypnose », Revue d'*Étude d'enquête criminelle* Vol.2 n° 2, 2016.

Dongyiel SYN, « Structure du procès pénal et la règle de la preuve », Revue de *Étude de la politique péanle* Vol.28 n° 4, 2017.

Gyeongdeuk MUN, « Étude méthodologique de la critique des archives relatives aux déclarations faites durant l'interrogatoire à la fin de la dynastie de Joseon », Revue d'*Association historique de la dynastie de Joseon* Vol.83, 2017.

Huigi SIM, « Comparaison entre l'affaire de *Chongkundang* et l'affaire de *Ganias* », Revue d'*Étude de la jurisprudence pénale* Vol.25, 2017.

Sangyoon LEE, « Révision critique du *plea bargaining* effectué par le ministère public », Revue d'*Étude politique de la sécurité* Vol.32 n° 2, 2018.

Jaewon KOH, « Solution pour le fait reproché du prévenu par l'hypnose », Revue d'*Administration judiciaire* Vol.61 n° 6, 2020.

Yonghaw HAN, « Établissement du droit antique coréen et la division de sa période », Revue d'*Étude de l'histoire coréenne* Vol.189, 2020.

## **V. JURISPRUDENCE**

### **A. Conseil constitutionnel**

Conseil constitutionnel coréen, 26 décembre 1996, 94Heonba1.

Conseil constitutionnel coréen, 29 novembre 2001, 2001Heonba41.

Conseil constitutionnel coréen, 26 mai 2005, 2003Hunga7.

### **B. Cour de cassation**

Cour de cassation coréenne, 31 octobre 1959, 4292Hyeongsang257.

Cour de cassation coréenne, Assemblée plénière, 26 juillet 1966, 66Do634.

Cour de cassation coréenne, 19 mars 1968, 68Do43.  
Cour de cassation coréenne, 17 septembre 1968, 68Do932.  
Cour de cassation coréenne, le 23 septembre 1969, 69Do1028.  
Cour de cassation coréenne, 23 février 1971, 71Do44.  
Cour de cassation coréenne, 31 mai 1971, 71Do415.  
Cour de cassation coréenne, 17 avril 1973, 73Do279.  
Cour de cassation coréenne, 15 janvier 1974, 73Do1819.  
Cour de cassation coréenne, 31 janvier 1978, 77Do463.  
Cour de cassation coréenne, 27 juin 1978, 78Do743.  
Cour de cassation coréenne, 7 juillet 1981, 81Do1314.  
Cour de cassation coréenne, 28 juillet 1981, 80Do2688.  
Cour de cassation coréenne, 22 décembre 1981, 80Do1547.  
Cour de cassation coréenne, 8 mars 1983, 82Do2873.  
Cour de cassation coréenne, 8 mars 1983, 82Do3248.  
Cour de cassation coréenne, 28 juin 1983, 83Do1111.  
Cour de cassation coréenne, 13 septembre 1983, 83Do712.  
Cour de cassation coréenne, 27 septembre 1983, 83Do516.  
Cour de cassation coréenne, 13 mars 1984, 83Do3228.  
Cour de cassation coréenne, 15 mai 1984, 84Do508.  
Cour de cassation coréenne, 26 juin 1984, 84Do748.  
Cour de cassation coréenne, 14 août 1984, 84Do1139.  
Cour de cassation coréenne, 27 novembre 1984, 84Do2252.  
Cour de cassation coréenne, 26 février 1985, 82Do2413.  
Cour de cassation coréenne, 9 avril 1985, 85Do225.  
Cour de cassation coréenne, le 14 mai 1985, 85Do441.  
Cour de cassation coréenne, 24 septembre 1985, 85Do306.  
Cour de cassation coréenne, 25 novembre 1986, 83Do1718.

Cour de cassation coréenne, 23 juin 1987, 87Do705.  
Cour de cassation coréenne le 7 juillet 1987, 86Do586.  
Cour de cassation coréenne, 22 décembre 1987, 87Do1020.  
Cour de cassation coréenne, 10 octobre 1989, 89Do966.  
Cour de cassation coréenne, 24 août 1990, 90Do1285.  
Cour de cassation coréenne, 10 mars 1992, 91Do1.  
Cour de cassation coréenne, 23 juin 1992, 92Do682.  
Cour de cassation 24 novembre 1992, 92Do2409.  
Cour de cassation coréenne, 8 février 1994, 93Do3318.  
Cour de cassation coréenne, 27 septembre 1994, 94Do1905.  
Cour de cassation coréenne, 22 décembre 1994, 94Do2316.  
Cour de cassation coréenne, 12 mai 1995, 95Do484.  
Cour de cassation coréenne, 14 mai 1996, 93Cho88.  
Cour de cassation coréenne, 15 octobre 1996, 96Do1301.  
Cour de cassation coréenne, 27 juin 1997, 95Do1964.  
Cour de cassation coréenne, 30 septembre 1997, 97Do1230.  
Cour de cassation coréenne, 10 avril 1998, 97Do3234.  
Cour de cassation coréenne, 3 septembre 1999, 99Do2317.  
Cour de cassation coréenne, 21 janvier 2000, 99Do4940.  
Cour de cassation coréenne, 10 mars 2000, 2000Do159.  
Cour de cassation coréenne, 11 juin 2002, 2000Do5701.  
Cour de cassation coréenne, 8 octobre 2002, 2002Do123.  
Cour de cassation coréenne, 9 octobre 2003, 2002Do4372.  
Cour de cassation coréenne, 10 juin 2005, 2005Do1849.  
Cour de cassation coréenne, 28 juillet 2005, 2005Do3904.  
Cour de cassation coréenne, 25 novembre 2005, 2005Do5831.  
Cour de cassation coréenne, 26 janvier 2006, 2004Do517.

Cour de cassation coréenne, 7 avril 2006, 2005Do9858.  
Cour de cassation coréenne, 11 mai 2006, 2006Do1944.  
Cour de cassation coréenne, 6 juillet 2006, 2005Do6810.  
Cour de cassation coréenne, 9 novembre 2006, 2004Do8404.  
Cour de cassation coréenne, 23 novembre 2006, 2004Do7900.  
Cour de cassation coréenne, 8 décembre 2006, 2005Do9730.  
Cour de cassation coréenne, 12 décembre 2006, 2006Do4981.  
Cour de cassation coréenne, 15 juillet 2007, 2007Do3061.  
Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2007, 2007Do3219  
Cour de cassation coréenne, 14 février 2008, 2007Do10937.  
Cour de cassation coréenne, 27 mars 2008, 2008Do507.  
Cour de cassation coréenne, 26 juin 2008, 2008Do1584.  
Cour de cassation coréenne, 10 juillet 2008, 2007Do10755.  
Cour de cassation coréenne, 10 juillet 2008, 2007Do7760.  
Cour de cassation coréenne, 21 août 2008, 2008Do5531.  
Cour de cassation coréenne, 25 septembre 2008, 2008Do6985.  
Cour de cassation coréenne, 13 novembre 2008, 2008Do8007.  
Cour de cassation coréenne 27 novembre 2008, 2008Do7883.  
Cour de cassation coréenne, 30 janvier 2009, 2008Do7917.  
Cour de cassation coréenne, 12 mars 2009, 2008Do11437.  
Cour de cassation coréenne, le 12 mars 2009, 2008Do763.  
Cour de cassation coréenne, le 23 avril 2009, 2009Do526.  
Cour de cassation coréenne, 14 mai 2009, 2008Do10914.  
Cour de cassation coréenne, 9 juillet 2009, 2009Do2865.  
Cour de cassation coréenne, 20 août 2009, 2008Do8213.  
Cour de cassation coréenne, le 24 décembre 2009, 2009Do11401.  
Cour de cassation coréenne, le 28 janvier 2010, 2009Do10092.

Cour de cassation coréenne, 29 avril 2010, 2010Do750.  
Cour de cassation coréenne, le 22 juillet 2010, 2009Do1151.  
Cour de cassation coréenne, 9 septembre 2010, 2008Do3990.  
Cour de cassation coréenne, 25 novembre 2010, 2010Do8735.  
Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2010, 2010Do3029.  
Cour de cassation coréenne 23 décembre 2010, 2010Do11272.  
Cour de cassation coréenne, 24 février 2011, 2010Do14720.  
Cour de cassation coréenne, le 28 avril 2011, 2009Do2109.  
Cour de cassation coréenne, 28 avril 2011, 2010Do14487.  
Cour de cassation coréenne, 26 mai 2011, 2011Do1902.  
Cour de cassation coréenne, 26 mai 2011, 2009Do2453.  
Cour de cassation coréenne, 24 juin 2011, 2011Do4451.  
Cour de cassation coréenne, le 30 juin 2011, 2009Do6717.  
Cour de cassation coréenne, 29 septembre 2011, 2011Do8015.  
Cour de cassation coréenne, 27 octobre 2011, 2009Do1603.  
Cour de cassation coréenne, 10 novembre 2011, 2010Do12.  
Cour de cassation coréenne , 24 novembre 2011, 2011Do7173.  
Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2012, 2012Do2937.  
Cour de cassation coréenne, le 30 août 2012, 2012Do5220.  
Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2012, 2010Do11788.  
Cour de cassation coréenne, 29 novembre 2012, 2010Do3029.  
Cour de cassation coréenne, 14 mars 2013, 2010Do2094.  
Cour de cassation coréenne, 28 mars 2013, 2013Do3.  
Cour de cassation coréenne, 26 juillet 2013, 2013Do2511.  
Cour de cassation coréenne, le 12 septembre 2013, 2013Do6570.  
Cour de cassation coréenne, le 16 mai 2014, 2013Do14656.  
Cour de cassation coréenne, 30 avril 2014, 2012Do725.

Cour de cassation coreenne, 26 août 2014, 2011Do6035.  
Cour de cassation coréenne, 29 octobre 2015, 2014Do5939.  
Cour de cassation coréenne, 16 juillet 2015, 2011Mo1839.  
Cour de cassation coréenne, 29 octobre 2015, 2014Do5939.  
Cour de cassation coréenne, 18 février 2016, 2015Do16586.  
Cour de cassation coréenne, 11 juillet 2019, 2018Do20504.

Cour de cassation coréenne, Assemblée plénière, 17 octobre 1996, 94Do2865.  
Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 novembre 2007, 2007Do3061.

### **C. Tribunal de première instance**

Tribunal de première instance de Nord de Séoul, 25 août 2017, 2017No969.  
Tribunal de première instance de Suwon (Corée), 10 juillet 2018, 2016Godan625.  
Tribunal de première instance de Suwon (collégiale, Corée), 4 décembre 2018, 2018No4647.

## **VI. SITE INTERNET**

<https://www.data.go.kr/data/15030188/fileData.do>

### *Droits étrangers (États-Unies, Angleterre et Allemagne, etc.)*

#### **I. OUVRAGES GÉNÉRAUX**

Mike MCCONVILLE et Geoffrey WILSON, *Handbook of the criminal justice process*, Oxford university press, 2002.

G. FICKENSCHER, *Straf- und Strafprozessrecht*, JR, 9/2010.

Markus D. DUBBER et Tatjana HÖRNLE, *Criminal law : a comparative approach*, Oxford university press, 2014.

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

J. W. STRONG, K. S. BROUN, G. E. DIX, M. H. GRAHMA, D.H KAYE, R. P. MOSTELLER et E.F. ROBERTS, *McCormick on Evidence*, 4e édition, West group, 1992.

Candace MCCOY, *Politics and plea bargaining : victims' rights in California*, University of Pennsylvania press, 1993.

Phillip L. REICHEL, *Comparative criminal justice systems : a topical approach*, Prentice Hall Career & Technology Prentice-Hall, 1994.

David NELKEN, *Contrasting criminal justice*, Ashgate, 2000.

Jeffrey T. FREDERICK (Eunro LEE, traduction), *Décision du jury*, Hanwul, 2008.

Mingheo HWANG (Chulhwan LEE, traduction), *Histoire du tribunal*, Sigmabooks, 2008.

G. Ph. ERNST, *Aktuelles aus dem Bereich der Entnahme einer Blutprobe nach § 81a StPO, insbesondere der Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO und die Rechtspraxis*, JURA, 2/2011.

Johannes KEILER et David ROEF, *Comparative concepts of Criminal Law*, 3e édition, Intersentia, 2019.

## III. ARTICLES

Henry J. FRIENDLY, « The Bill of Rights as a Code of Criminal Procedure », *Revue de California* Vol.53 n° 4, 1965.

## IV. JURISPRUDENCE

*Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897).

*Weeks v. U.S.*, 232 U.S 383 (1914).

*Mapp v. Ohio*. 367 U.S 643 (1961).

*Rogers v. Richmond*, 365 U.S. 534 (1961).

*Wong Sun v. U.S.*, U.S 471(1963).

*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

*State v. O'Bremski*, 423 p.2d 530 (1967).

*U.S. v. Crews*, 445 U.S. 463(1980).

*Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S 981 (1984).

*Nix v. Williams*, 647 U.S. 431(1984).

*U.S. v. Leon*, 468 U.S 897(1984).

*Illinois v. Krull*, 480 U.S. 340(1987).

*Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 117 (1990).

*Arizona v. Evans*, 56 CrI, 2175 (1995).

# TABLE DES MATIÈRES

<b>LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b> .....	7
<b>SOMMAIRE</b> .....	10
<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> .....	11
§ I. L’histoire du droit coréen de la preuve .....	13
A. Le système passé de la preuve .....	13
1° L’influence du droit chinois : avant la réforme de <i>Gab-O</i> 갑오 甲午 (1894) .....	14
2° L’influence du droit occidental : après la réforme de <i>Gab-O</i> 갑오 甲午 (1894) .....	17
B. Le système actuel de la preuve .....	20
§ II. L’approche du sujet .....	22
A. L’objectif de l’étude .....	22
B. La méthode de l’étude .....	25
<b>PREMIÈRE PARTIE : LES MODES GÉNÉRAUX D’OBTENTION DES PREUVES</b> .....	28
<b>Titre I. L’obtention des preuves par des modes légaux</b> .....	29
<b>Chapitre I. La liberté de l’administration de la preuve en France</b> .....	29
Section I. La notion du principe de liberté de la preuve .....	29
§ I. La signification de la « liberté » .....	31
§ II. Les modes de recueil des preuves .....	34
A. L’obtention des indices .....	35

1° Par les perquisitions au domicile et dans les lieux professionnels .....	35
2° Par les fouilles au corps et du véhicule .....	40
B. L'obtention des déclarations .....	43
Section II. L'application du principe de la liberté de la preuve .....	48
§ I. L'examen des preuves scientifiques et techniques .....	48
A. Les preuves scientifiques .....	49
B. Les preuves techniques .....	52
§ II. L'examen des preuves médicales et mentales .....	57
A. Les preuves médico-psychologiques .....	59
B. Les preuves mentales et psychiatriques .....	61
<b>Chapitre II. Les deux étapes de l'administration de la preuve en Corée</b> .....	64
Section I. La notion du principe du jugement basé sur la preuve <i>Jeunggeojaepanjuui</i> 증거재 판주의 .....	64
§ I. L'adoption du principe du jugement basé sur la preuve <i>Jeunggeojaepanjuui</i> 증거재판주의 .....	64
A. L'origine historique .....	65
B. L'établissement de la notion d'« admissibilité de la preuve <i>Jeunggeoneungryeok</i> 증거능력 » sous l'influence du droit allemand .....	67
§ II. La démonstration en droit de la preuve .....	70
A. La définition de la démonstration .....	70
1° La signification de la « démonstration » .....	70
2° Les distinctions conceptuelles au sein de la démonstration .....	73
B. Les types de démonstration .....	75
1° La démonstration stricte <i>Eomgyeokhan-jeungmyeong</i> 엄격한 증명 .....	75
2° La démonstration libre <i>Jayuroun-jeungmyeong</i> 자유로운 증명 .....	78

Section II. L'application du principe du jugement basé sur la preuve <i>Jeunggeojaepanjuui</i> 증 거재판주의 .....	80
§ I. Le fait requis pour une démonstration .....	81
A. Le fait destiné à la démonstration stricte <i>Eomgyeokhan-jeungmyeong</i> 엄격한 증명 .....	81
B. Le fait destiné à la démonstration libre <i>Jayuroun-jeungmyeong</i> 자유로운 증명 .....	84
§ II. Le fait non requis pour une démonstration .....	86
A. Le fait de présomption .....	86
1° La présomption de droit .....	87
2° La présomption de fait .....	88
B. Le fait sans présomption .....	89
1° Le fait public .....	89
2° Le fait de l'interdiction de démonstration .....	90
 <b>Titre II. L'obtention des preuves par des modes illégaux</b> .....	<b>92</b>
<b>Chapitre I. L'observation du droit à un procès équitable en France</b> .....	<b>92</b>
Section I. Le contrôle universel des droits de l'homme .....	94
§ I. Le respect de la dignité humaine .....	94
A. La notion de la dignité humaine .....	94
B. L'application en droit de la preuve .....	96
§ II. Le respect de l'intimité de la vie privée .....	98
A. Les fondements juridiques pour protéger la vie privée .....	99
B. La permission exceptionnelle de l'atteinte à la vie privée .....	100
Section II. Le contrôle focalisé sur le procès pénal .....	102
§ I. Le respect des droits de la défense .....	102
A. La définition des droits de la défense .....	103

B. Le champ du respect des droits de la défense .....	105
§ II. Le respect de la loyauté .....	108
A. L'application à un agent de l'autorité publique .....	110
B. L'application à un particulier .....	112
<b>Chapitre II. L'observation de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement</b> <b><i>Wibeopsujipbaejaebeopchik</i> 위법수집증거배제법칙 en Corée .....</b>	<b>115</b>
Section I. La notion de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement <i>Wibeopsujipbaejaebeopchik</i> 위법수집증거배제법칙 .....	115
§ I. L'adoption de la règle dans la procédure pénale .....	115
A. La formation historique de la règle aux États-Unis .....	116
B. L'acceptation de la règle américaine en Corée .....	118
§ II. La définition conceptuelle de la règle .....	121
A. La signification d'« illégalité » .....	121
B. Le contrôle strict par l'illégalité .....	124
1° L'exclusion de la preuve d'impeachment <i>Tanhaekjeunggeo</i> 탄핵증거 .....	124
2° L'exclusion de la preuve consentie par la partie adverse .....	127
Section II. Le champ d'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement <i>Wibeopsujipbaejaebeopchik</i> 위법수집증거배제법칙 .....	129
§ I. L'application de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement .....	129
A. La preuve recueillie par l'autorité publique .....	130
1° La preuve contre l'Habeas Corpus coréen <i>Yeongjangjuui</i> 영장주의 .....	130
2° L'application principale dans le cas d'un enregistrement audiovisuel clandestin .....	132
B. La preuve recueillie par un particulier .....	134
1° L'exclusion principale lors de la violation du droit à un procès équitable .....	134

2° L'application moindre dans le cas d'un enregistrement audiovisuel clandestin .....	136
§ II. L'inapplication de la règle d'exclusion de la preuve obtenue illégalement .....	138
A. La théorie du fruit de l'arbre empoisonné <i>Doksuui-gwasiliron</i> 독수의 과실이론 .....	139
B. L'exception de bonne foi <i>Sunuiui-yeoe</i> 선의의 예외 .....	142
1° L'origine historique .....	143
2° L'essai pour l'adoption en droit coréen .....	145
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE</b> .....	148
<b>DEUXIÈME PARTIE : LES MODES PARTICULIERS D'OBTENTION DES PREUVES</b> .....	150
<b>Titre I. La preuve limitée : l'aveu</b> .....	151
<b>Chapitre I. Vers une recherche des voies alternatives à l'aveu en France</b> .....	151
Section I. L'évolution de la position légale de l'aveu .....	151
§ I. La réflexion historique sur l'aveu .....	151
A. La forte confiance dans l'aveu en procédure inquisitoire .....	153
B. La forte méfiance envers l'aveu en procédure accusatoire .....	155
§ II. La définition de l'aveu .....	157
A. Le caractère et les types d'aveu .....	158
B. Le respect des principes fondamentaux encadrant l'aveu .....	161
Section II. L'évolution des moyens pour obtenir l'aveu .....	165
§ I. La procédure par la composition pénale .....	167
A. La demande de conciliation à la personne soupçonnée .....	167
B. La demande de validation au juge .....	169

§ II. La procédure par comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) .....	171
A. La proposition de la CRPC .....	172
B. L'acceptation de la CRPC .....	174
<b>Chapitre II. Vers la fixation des principes fondamentaux de l'aveu en Corée</b> .....	177
Section I. La reconfirmation de la position légale de l'aveu .....	177
§ I. Le regret historique de l'aveu .....	177
A. La valeur absolue de l'aveu .....	178
B. L'influence du droit anglo-saxon en droit coréen .....	180
§ II. La notion de l'aveu .....	182
A. La définition de l'aveu .....	183
B. Le caractère de l'aveu .....	185
1° L'examen de la condition de « spontanéité » .....	185
2° L'examen de la condition de « causalité » .....	187
Section II. La reconfirmation des principes fondamentaux de l'aveu .....	188
§ I. L'adoption de la règle d'exclusion de l'aveu <i>Jabaekbaejaibeopchik</i> 자백배제법칙 .....	189
A. La notion de la règle d'exclusion de l'aveu .....	189
1° Le fondement juridique d'exclusion en droit actuel .....	189
2° La divergence de la base théorique .....	190
B. Le champ d'application de la règle d'exclusion de l'aveu .....	193
1° Les circonstances absentes de la spontanéité .....	193
2° La spontanéité de l'aveu obtenu lors de l'enquête policière .....	196
§ II. L'adoption de la règle de l'aveu circonstancié <i>Jabaekbogangbeopchik</i> 자백보강법칙 .....	200
A. La notion de la règle de l'aveu circonstancié .....	200
1° La nécessité de la preuve « circonstanciante » .....	201

2° Le statut de la preuve « circonstanciante » .....	202
B. Le champ d'application de la règle de l'aveu circonstancié .....	204
1° La démonstration par la preuve « circonstanciante » .....	205
2° L'absence de procédure alternative lors de la reconnaissance préalable de culpabilité .....	207
<b>Titre II. La preuve exclue : la commune renommée .....</b>	<b>210</b>
<b>Chapitre I. La crédibilité douteuse de la déclaration faite indirectement en France .....</b>	<b>210</b>
Section I. L'exclusion principale de la déclaration faite indirectement .....	210
§ I. La nécessité de contrôler la déclaration faite indirectement .....	211
A. L'ambiguïté de la preuve par oui-dire .....	211
B. La distinction conceptuelle entre le témoignage indirect et la preuve par commune renommée .....	213
§ II. Le fondement théorique de l'exclusion : le principe du contradictoire .....	215
A. Le débat contradictoire nécessaire pour adopter une preuve .....	215
B. La garantie du droit d'interroger les témoins .....	217
1° Le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge .....	218
2° Le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à décharge .....	221
Section II. L'admission exceptionnelle de la déclaration faite indirectement .....	222
§ I. La force particulière des procès-verbaux établis par les autorités judiciaires .....	223
A. Les procès-verbaux basés sur la présomption de vérité .....	223
B. Les types de procès-verbaux .....	226
1° Les procès-verbaux valant jusqu'à preuve contraire .....	226
2° Les procès-verbaux valant jusqu'à inscription de faux .....	229
§ II. L'allègement sur les procès-verbaux d'audition de témoins .....	230
A. La garantie principale d'oralité des débats .....	231
B. L'exception au principe d'oralité .....	232

<b>Chapitre II. L'établissement de la règle de commune renommée <i>Jeonmunbeopchik</i> 전문 법칙 en Corée</b> .....	234
Section I. L'exclusion principale de la preuve par commune renommée .....	234
§ I. La formation historique la règle de commune renommée .....	234
A. La provenance de la règle : le droit américain .....	235
B. L'adoption dans la procédure pénale coréenne .....	237
§ II. La notion de la règle de commune renommée .....	240
A. L'approche conceptuelle et le conflit des théories .....	241
1° La définition de la règle .....	241
2° Le fondement théorique .....	242
B. Le champ d'application de la règle .....	244
1° Le fait requis pour la démonstration .....	244
2° Le fait établi en dehors de l'audience .....	246
Section II. L'exception et la limitation de la preuve par commune renommée .....	247
§ I. L'exception à la règle par commune renommée .....	247
A. La difficulté de l'exclusion absolue .....	248
1° La nécessité de l'acceptation exceptionnelle .....	248
2° Le critère de l'acceptation exceptionnelle .....	250
a) La garantie circonstancielle de la crédibilité (1) et la nécessité (2) .....	250
b) La demande de la condition de « spontanéité » .....	252
B. Le champ d'application de l'exception .....	254
1° Les procès-verbaux établis par les autorités judiciaires .....	254
a) par le juge .....	254
b) par le procureur et la police judiciaire .....	256
2° Les déclarations écrite et orale sauf les procès-verbaux dressés par les autorités judiciaires .....	260

a) La déclaration écrite de manière indirecte .....	260
b) La déclaration orale faite de manière indirecte .....	262
§ II. La limite de la règle de commune renommée : le consentement de la partie	
<i>Dangsajau-i-dongui</i> 당사자의 동의 .....	264
A. La notion du consentement de la partie .....	264
1° La signification du « consentement » .....	264
2° Le conflit théorique du fondement .....	265
B. L'exercice du consentement de la partie .....	266
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE</b> .....	268
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	270
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	280
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	299