



HAL
open science

Quelle place pour l'anonymat dans le témoignage? : une étude comparée France/Italie

David Aubert

► **To cite this version:**

David Aubert. Quelle place pour l'anonymat dans le témoignage? : une étude comparée France/Italie. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I; Università degli studi (Milan, Italie), 2021. Français. NNT : 2021PA01D043 . tel-03626519

HAL Id: tel-03626519

<https://theses.hal.science/tel-03626519v1>

Submitted on 31 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Université Paris I – Panthéon Sorbonne
École Doctorale de la Sorbonne

QUELLE PLACE POUR L'ANONYMAT DANS LE TÉMOIGNAGE ?

Une étude comparée France/Italie

David Aubert

Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit privé
et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 2021

*Sous la direction de
Madame le professeur Raphaële Parizot*

Membres du jury

Monsieur **Luca Lupária**, professeur à l'Université Roma 3 (rapporteur)

Monsieur **Jean-Christophe Saint-Pau**, professeur à l'Université de Bordeaux, président de la
Conférence des doyens des facultés de droit et sciences politiques (rapporteur)

Monsieur **Pascal Beauvais**, professeur à l'Université Paris 1-Panthéon Sorbonne

Madame **Hajer Rouidi**, maître de conférences à l'Université de Rouen

SOMMAIRE

Remerciements	V
Principales abréviations	VII
Introduction générale	1
Partie I. Rejet de l’anonymat en cours de procédure : un idéal	38
Titre I. Un idéal mesuré en droit français	41
Chapitre I. La diffusion de l’anonymat dans l’acte de témoignage	43
Chapitre II. Une diffusion au service de l’impératif de « manifestation » de la vérité judiciaire	105
Titre II. Un idéal assumé en droit italien	129
Chapitre I. Une réticence persistante	130
Chapitre II. Une réticence légitime	187
Partie II. Admission de l’anonymat en cours de procédure : une nécessité	228
Titre I. Les ravages de l’excès de transparence	231
Chapitre I. Transparence du témoignage : une utopie impraticable	233
Chapitre II. Opacification du témoignage : un désagrément inévitable en manque de rationalisation	259
Titre II. Les enseignements de l’excès de transparence	307
Chapitre I. Anonymat de fait du déposant : la nécessité d’un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme	309
Chapitre II. Anonymat de droit du déposant : l’harmonisation des procédures au regard des exigences du procès équitable	321
Chapitre III. Anonymat consécutif à la procédure : un cadre français très insuffisant	352
Conclusion générale	359
Bibliographie	364
Table de la jurisprudence	391
Index alphabétique	403
Table des matières	409

REMERCIEMENTS

Il faudrait sans doute bien plus que ces quelques lignes pour pouvoir remercier toutes les personnes qui m'ont accompagné dans cette difficile mais passionnante entreprise que fut la rédaction de ma thèse. Je prie celles que je ne pourrais citer nommément de m'en excuser.

Je voudrais, en tout premier lieu et du fond du cœur, remercier madame le professeur Raphaële Parizot, par qui la réalisation de cette thèse mais aussi toute mon aventure italienne ont été rendues possibles. C'est grâce à son indulgence originelle face à mes faibles connaissances en italien que les portes du programme Erasmus me furent ouvertes. C'est grâce à ce programme Erasmus, et à tout ce qu'il m'a apporté d'inattendu et d'inespéré, que mon cœur a pu battre au rythme de la langue et de la culture italienne. C'est grâce, enfin, à cet amour de l'Italie que cette thèse a pu voir le jour. Pour tout cela, je ne lui serai jamais assez reconnaissant.

Je voudrais également remercier ma famille, dont le soutien indéfectible m'a été d'une aide absolument indispensable durant toutes ces années de recherche : mon frère, qui n'a jamais cessé de m'enjoindre à éclaircir et à synthétiser mon propos ; mon père, qui n'a jamais cessé de s'émerveiller de mon travail de thèse ; ma mère, qui n'a jamais cessé de combattre mon manque de confiance en moi. Sans toutes ces années d'âpres discussions, de réflexion, de remise en question parfois profonde et douloureuse de mes développements, ma thèse n'aurait pas l'aspect qui est le sien aujourd'hui.

Je voudrais, de troisième part, remercier tous les amis qui ont, par leur concours ou par leur simple présence, participé de l'aboutissement que représente ce dur travail : je pense en tout premier lieu à Laurent Muraire et à Mathieu Paumard, à qui je veux dire combien leur amitié compte pour moi ; je pense également à Grégoire Rondet, dont l'intérêt appuyé pour la science juridique a souvent nourri ma réflexion ; je pense enfin à Yahis Martari et à Coralie Tamburrano, à qui je dois toute ma connaissance et mon amour de la langue italienne.

Je souhaiterais, en dernier lieu, dédier ce travail à tous les témoins protégés, français et italiens, dont le courage inimaginable et la souffrance parfois insoutenable guident le cœur et l'esprit des juristes pour faire de la science pénale un meilleur allié dans la recherche de la vérité judiciaire.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Abréviations des revues et encyclopédies francophones

<i>AJ pénal</i>	Actualité juridique pénal
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>DP</i>	Dalloz périodique
<i>Dr. pén.</i>	Droit pénal
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>J.-Cl. Procédure pénale</i>	Juris-classeur Procédure pénale
<i>JCP</i>	Juris-classeur périodique (édition générale)
<i>RD pén. crim.</i>	Revue de droit pénal et de criminologie
<i>RPDP</i>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<i>Rv. Sociétés</i>	Revue des sociétés
<i>Rev. trim. dr. h.</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>RD pén. crim.</i>	Revue de droit pénal et de criminologie
<i>S.</i>	Recueil Sirey

Abréviations des revues et encyclopédies anglophones

J. mod. Hist. The Journal of Modern History

Abréviations des revues et encyclopédies italiennes

Cass. pen. Cassazione penale
CED cass. Centro elaborazione dati della Corte di Cassazione
Cons. St. Consiglio di Stato
Dig. dis. pen. Digesto delle discipline penali
Doc. giust. Documenti e giustizia
Dir. pen. proc. Annali di diritto e procedura penale
Giust. pen. Giustizia penale
Indice pen. Indice penale
MACP Massimario annotato della Cassazione penale
Proc. pen. giust. Processo penale e giustizia
Riv. dir. proc. Rivista di diritto penale

Abréviations diverses

A. N. Assemblée nationale
c/ ou v Contre
Cass. ass. plén. Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. crim. Chambre criminelle de la Cour de cassation
CC Corte costituzionale
CE ass. Conseil d'État, assemblée du contentieux

Ch.	Chambre
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Chron.	Chronique
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJUE	Cour de justice de l'union européenne
CP	Code pénal français
CPP	Code de procédure pénale français
CPI	Code pénal italien
CPPI	Code de procédure pénale italien
d.l.	Decreto legge
doc.	Document
éd.	Édition
Hte c. just.	Haute Cour de justice
Ibid.	Dans le même ouvrage
l.	Loi
n° ou n.	Numéro
Obs.	Observations
op. cit.	Référence déjà citée
Pan.	Panorama
Parl.	Parlement
s.	Suivant
Sez.	Sezione
Somm.	Sommaire
Sén.	Sénat
v.	Voir
Vol.	Volume

« La transparence, censée incarner de nombreuses vertus – vérité, honnêteté, intégrité, loyauté, efficacité, etc. – est prônée parfois comme un idéal [...]. Une saine transparence ne doit pas avoir pour projet d’anéantir la discrétion, la réserve, la rétention, le secret, mais de se concilier aussi harmonieusement que possible avec eux. »

Agathe Lepage

Rapport annuel de la Cour de cassation sur le thème du droit de savoir, 2010, La Documentation française, p. 69 et 75.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Propos liminaires – Le 28 février 2017, en réponse à une série de violences perpétrées à l'encontre de membres des forces de l'ordre¹, le code de procédure pénale français accueille un dispositif spécifique de dissimulation de l'identité des gendarmes et agents de police dans les actes de procédure auxquels ils apportent leur concours. S'inspirant d'une législation déjà fort riche en la matière², le nouvel article 15-4 étonne par l'importance de son champ d'application : il concerne en effet une large catégorie d'individus et leur offre, sous des conditions assez permissives³, la possibilité de dissimuler leur identité non seulement lorsqu'ils témoignent mais aussi lorsqu'ils endossent le statut de rédacteur de l'acte de procédure. Tandis que, par cet article, le législateur français entérine une pénétration sans précédent de l'anonymat dans la procédure de témoignage⁴, le législateur italien insère quelques années plus tôt le tout premier mécanisme de protection des témoins par anonymat pendant la procédure : par une loi en date du 13 août 2010⁵, l'article 497 du code de procédure pénale italien est réformé pour intégrer un nouvel alinéa relatif à la dissimulation de l'identité des policiers ayant participé à une opération d'infiltration à l'occasion de leur déposition. Le thème de l'anonymat dans l'acte de

¹ Une liste en est dressée dans l'étude d'impact ayant précédé l'entrée en vigueur de la loi 2017-258 relative à la sécurité publique : *Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, NOR : INTX1634434L/Bleue-1, p. 45 et s. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl16-263-ei/pjl16-263-ei.pdf>> [Consulté le 3 février 2019].

² Comme on le démontrera, la procédure pénale française héberge un nombre conséquent de mécanismes destinés à autoriser la dissimulation de l'identité des intervenants à l'acte de témoignage. A la date d'entrée en vigueur de l'article 15-4, le code de procédure pénale contenait déjà quatre procédures de cette nature.

³ L'article 15-4 conditionne sa mise en œuvre à la gravité de l'infraction et à la menace subie par l'agent. Mais une lecture attentive du texte révèle d'une part que, le premier critère dépendant du second, c'est presque exclusivement la dangerosité de la situation qui fonde l'anonymisation, et d'autre part que les outils de caractérisation de cette dangerosité sont particulièrement imprécis.

⁴ Il faut rappeler que, bien que la procédure française ne connaisse aucune hiérarchisation formelle des preuves, le témoignage est considéré en pratique comme la « reine des preuves » (RASSAT M.-L., *Traité de procédure pénale*, 2001, Paris, PUF, p. 396). Ce statut s'explique notamment par « le caractère oral de l'audience pénale et la nature factuelle de l'objet de la preuve » (BACHELET O. et BENILLOUCHE M., « La preuve par témoignage et le statut des témoins », in *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, Paris, Société De Législation Comparée, 2006, p. 317). La question du recours à l'anonymat dans l'acte de témoignage, et plus particulièrement des formes et la localisation de l'anonymat en procédure occupent donc naturellement une place prépondérante dans l'étude de la preuve testimoniale pénale.

⁵ Loi n. 136 du 13 août 2010 intitulée « *piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia* ». Le texte a, depuis, été modifié par la loi du n. 43 du 17 avril 2015.

témoignage, d'une actualité particulièrement brûlante en ces temps de menace terroriste et de perpétrations d'actes d'une rare violence sur le territoire d'un certain nombre de pays européens, suscite de nombreuses interrogations à propos de son opportunité, de sa mise en œuvre et de ses conséquences. Il représente pour la procédure pénale des pays qui l'envisagent un défi à la hauteur de l'importance des droits et libertés fondamentaux qu'il inquiète. Face à ce défi, les législateurs nationaux tentent, chacun à leur manière, de répondre à la demande croissante de protection de la part des justiciables. Parmi elles, les législations française et italienne s'illustrent par leur prise de position particulièrement polarisée en matière d'anonymat dans l'acte de témoignage. Le législateur français, tout d'abord, élit la voie d'une intégration grandissante de l'anonymat pendant la procédure, au risque éventuel de déstabiliser l'équilibre qui s'opère entre sécurité des individus, fiabilité du témoignage et garantie des droits de la défense. Le législateur italien emprunte quant à lui le chemin d'une législation plus stricte qui s'efforce de ne faire intervenir l'anonymat des individus qu'après la procédure, au risque cette fois d'exposer les témoins ou de les condamner, *a posteriori*, à une vie de fugitif. La disparité des deux démarches interroge, pour deux pays pareillement incités par les instances internationales à se doter de procédures spécifiques en la matière⁶ et influencés par un même tissu de principes fondamentaux à l'échelle européenne. Entre réticence du législateur italien et tolérance du législateur français, la voie de la comparaison paraît particulièrement indiquée pour enrichir la réflexion quant à l'esprit des mesures existantes et celui des milieux juridiques dans lesquelles elles s'insèrent.

⁶ La protection des témoins par recours à des mécanismes de dissimulation de leur identité est encouragée à la fois par les textes européens et internationaux. A l'échelle européenne, deux recommandations sont intervenues sur ce thème : la première, datée du 10 septembre 1997 (Recommandation n° R (97) 13 du Comité des Ministres aux États membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense adoptée le 10 septembre 1997), évoque la nécessité de mise en place de tels mécanismes dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et offre des pistes d'encadrement destinées à garantir l'équilibre de la procédure ; la seconde, datée du 20 avril 2005 (Recommandation n° R (2005) 9 du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice adoptée le 20 avril 2005), précise et enrichit les indications du texte précédent. A l'échelle internationale, ce sont, cette fois, quatre conventions internationales qui enjoignent leurs États parties à agir en la matière : la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 24), la Convention des Nations Unies contre la corruption (article 32), la Convention pénale sur la corruption (article 22), la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (article 28).

§ 1. Les frontières de l'anonymat

2. Langage commun – L'anonymat est un état, celui de la personne ou de la chose qui est anonyme, dont on ignore ou qui ne fait pas connaître son nom⁷. Le terme, issu du grec « *anonimos* », est formé du privatif *an-* et de *onoma* qui signifie « nom ». Utilisé à partir du 18^{ème} siècle, il sert originellement à désigner l'auteur d'une œuvre dont le nom propre n'est pas connu⁸. Les termes « anonyme » et « anonymat » sont aujourd'hui utilisés, par extension, pour qualifier une situation dans laquelle un individu, une chose, une œuvre ou un concept ne sont pas singularisables par le biais d'un élément d'identification. De cette définition découlent cinq critères fondamentaux de l'anonymat : son effet, son sujet, son objet, son contenu et son moyen⁹. L'anonymat est avant toute chose caractérisé par son effet, à savoir empêcher l'identification. Le second critère de l'anonymat, c'est son sujet. Il en existe deux : un sujet actif, l'émetteur de l'anonymat (limité à la personne physique dans les développements à suivre), et un sujet passif, le destinataire de l'anonymat (la ou les personnes auxquelles l'émetteur cherche à cacher son identité). L'anonymat est, en troisième lieu, caractérisé par son objet, c'est-à-dire le fait ou l'acte dont l'auteur est inconnu¹⁰. Si cet objet varie selon les situations d'anonymat, il est toujours présent, et est en cela consubstantiel à l'anonymat. C'est à partir de lui que l'anonyme existe dans l'esprit du destinataire. Le quatrième critère de l'anonymat est son contenu, à savoir les données d'identification qu'il dissimule. Le cinquième critère, enfin, est relatif au moyen de l'anonymat. La méthode utilisée peut être, en particulier, l'usage d'une identité d'emprunt. On parle alors de pseudonymat, sous-catégorie de l'anonymat. En matière de témoignage, cette situation se manifeste lorsque le témoin dont il est question doit, pour obtenir des informations, entretenir des liens avec les individus impliqués dans les faits objets de la poursuite. Cet outil de dissimulation est ainsi utilisé en droit français

⁷ ROBERT P., REY-DEBOVE J. et REY A. (dir.), *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007, Paris, Le Robert, v. « Anonyme » et « Anonymat ». Les termes italiens « *anonimo* » et « *anonimato* » reçoivent une définition similaire aux termes français.

⁸ REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 2012, Paris, Le Robert, p. 141.

⁹ Cette méthode de « dissection » du terme par critères, particulièrement propice à l'analyse précise de tout ce qu'il recouvre, est empruntée au professeur Raphaële Parizot. Dans un article consacré à la dissimulation dans la procédure pénale, elle y recourt pour déterminer « les tenants et les aboutissants de la dissimulation » (PARIZOT R., « Dissimulation et procédure pénale », in CERF-HOLLENDER A. (dir.), *Droit et dissimulation*, 2013, Bruxelles, Bruylant, p. 167).

¹⁰ L'exemple le plus couramment évoqué est celui du livre anonyme.

comme en droit italien lorsqu'il est, par exemple, question du témoignage d'agents opérant sous une identité d'emprunt¹¹. Il conviendra donc d'en traiter.

3. En droit – Ni la législation italienne, ni la législation française ne proposent de définition juridique de l'anonymat¹². Cette carence s'explique par l'absence du terme dans les textes, qui font souvent référence, plutôt qu'à l'anonymat du sujet¹³, aux éléments d'identification qu'il s'agit de dissimuler. Il est ainsi très souvent question de « l'identité » du témoin¹⁴, sans que ce terme soit d'ailleurs lui-même clairement délimité, et alors pourtant qu'il s'agit bien d'organiser l'anonymat du sujet protégé¹⁵. Parce qu'il constitue un objectif sous-jacent à de nombreuses réglementations relatives au témoin, et malgré son absence dans les textes, l'anonymat a vocation à être défini juridiquement pour les besoins de l'étude à suivre. Les critères de l'anonymat évoqués précédemment sont à cet égard utiles pour la détermination des contours de l'anonymat dans son sens juridique. L'anonymat juridique vise alors des sujets de droit, en particulier les personnes physiques, sur lesquelles la présente étude se focalisera. L'anonymat ne peut porter, par ailleurs, que sur un objet juridique, qu'il s'agisse d'un acte ou d'un fait. Les développements à suivre se limiteront aux objets qui présentent un lien avec la matière pénale.

¹¹ Ainsi, en France, l'agent infiltré ne peut être confronté qu'à la condition que la confrontation n'ait « ni pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité » (article 706-86, alinéa 2 du code de procédure pénale). Les agents italiens ayant opéré sous une identité d'emprunt sont pareillement protégés dans le cadre de leur déposition. Conformément à l'article 497, alinéa 2 bis du code de procédure pénale italien, ils doivent à cette occasion décliner leur identité de couverture.

¹² Cette constatation semble confirmer l'affirmation du professeur Jean-Christophe Saint-Pau, pour qui « l'anonymat n'est pas une notion juridique » (SAINT-PAU J.-C., *L'anonymat et le droit*, thèse, 1998, Université Bordeaux IV, p. 7).

thèse, Université de Toulon et du Var, 2002, 477 p.

¹³ La législation française n'emploie ce terme sous la forme d'une véritable garantie qu'une seule fois, dans le cadre d'un texte qui concerne le témoignage des agents d'agences de renseignement. Ce faisant, elle génère une difficulté d'interprétation de la protection qu'elle offre sur laquelle il conviendra de revenir dans des développements ultérieurs.

¹⁴ L'article 706-57 du code de procédure pénale français permet par exemple de recueillir la déposition d'un témoin « sans que son identité apparaisse dans le dossier de la procédure ». La législation italienne relative aux opérations policières sous couverture procède de la même manière en autorisant, à l'occasion de leur témoignage, les agents protégés à décliner leur identité de couverture afin de masquer leur véritable identité (article 497, alinéa 2-bis du code de procédure pénale italien).

¹⁵ En témoignent les travaux parlementaires relatifs aux dispositions concernées. En France, les travaux parlementaires ayant précédé l'entrée en vigueur des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale évoquent « la possibilité pour un témoin de garder l'anonymat » (SCHOSTECK J.-P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité quotidienne*, 16 mai 2001, Sénat, n° 329 (2000-2001), p. 261. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/100-329/100-3291.pdf>>. [Consulté le 10 janvier 2018]). Les travaux parlementaires italiens relatifs à la mise en place d'une procédure d'infiltration évoquent à leur tour « l'anonymat des sujets ayant opéré sous couverture » (« l'anonimato dei soggetti impegnati in attività sottocopertura »)(MARCI S. (dir.), *Disegno di legge A.S. n. 2226 "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia"*, Juillet 2010, Servizio studi del Senato, n. 229, p. 72. Disponible sur : <<http://leg16.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737261.pdf>> [Consulté le 30 janvier 2018]).

Le contenu de l'anonymat doit quant à lui présenter une valeur du point de vue du droit, afin que l'anonymat puisse être qualifié de juridique. Pour délimiter cet anonymat juridique, il convient de délimiter, *a contrario*, le cadre des données d'identification juridiquement pertinentes. La somme innombrable des données (physionomiques, géographiques, biométriques, numériques...) qui peuvent concourir à identifier une personne soulève une première difficulté relative aux limites des données d'identification. Parce que ces limites paraissent indiscernables, le droit propose une notion ouverte pour désigner l'intégralité des modes d'identification d'une personne physique. Baptisée « donnée personnelle » et née, dans le contexte du développement des technologies de l'information, de la volonté d'encadrer la récolte et l'utilisation de données identifiantes toujours plus nombreuses, elle se définit de la manière suivante : « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable [...]. Est réputée être une 'personne physique identifiable' une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »¹⁶. A cette sphère juridique des données d'identification répond, en miroir, celle de l'anonymat. A l'image de la notion de données personnelles, la notion d'anonymat juridique possède un point de départ, fixé à l'instant de la dissimulation d'une donnée personnelle, mais pas de point d'arrivée (un instant où l'anonymat serait complet) compte tenu du caractère innombrable des données d'identification qu'il vise à dissimuler. En définitive, toute information relative à une personne concourt potentiellement à son identification. Un anonymat absolu est donc inatteignable, en cela qu'il serait synonyme d'inexistence pour l'individu¹⁷. Les situations d'anonymat sont donc intrinsèquement contextuelles¹⁸, c'est-à-dire relatives à un certain nombre de facteurs, tels que

¹⁶ Article 4 du règlement n° 2016/679, dit règlement général sur la protection des données. La définition proposée par le droit italien à l'article 4, alinéa 1 b) du *codice in materia di protezione dei dati personali*, réformée pour intégrer les modifications introduites par le règlement général sur la protection des données, se lit comme suit : « Toute information relative à une personne physique, identifiée ou identifiable, même indirectement, par référence à toute autre information, y compris un numéro d'identification personnelle » (« *qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale* »).

¹⁷ DE MARCO E., *L'anonymat sur internet et le droit*, thèse, 2005, Université Montpellier I, p. 10. Eclairé de la sorte, l'anonymat au sens le plus strict s'apparente à une promesse en tout état de cause impossible à tenir. Pour cette raison, sans doute, le terme se fait extrêmement rare dans les textes, où les rédacteurs lui préfèrent systématiquement des expressions renvoyant aux éléments d'identification qu'il s'agit de dissimuler.

¹⁸ DE MARCO E., *L'anonymat sur internet et le droit*, *op. cit.*, p. 12.

la quantité d'informations dissimulées, leur propension à permettre l'identification de l'individu, les moyens à la disposition du destinataire de l'anonymat, les connaissances qu'il possède, les rapports qu'il entretient avec l'anonymisé¹⁹... La somme de toutes ces informations (et non seulement celles à la portée juridique évidente comme les données d'identité civile) s'avère pertinente lorsque l'anonymat d'une personne est en jeu dans le cadre du témoignage. Toute information de la nature de celles contenues dans la définition précédemment proposée peut potentiellement concourir à une identification indirecte de l'individu, et donc chasser l'anonymat.

4. Tentative de définition univoque – L'anonymat tel qu'il conviendra de l'entendre au fil de cette étude peut donc être défini comme suit : il s'agit du fait pour une personne physique de ne pouvoir être désignée, ni de manière directe ni de manière indirecte, comme sujet d'une action ou d'une situation connue de tiers. La définition est pour l'essentiel empruntée à la thèse de Estelle De Marco sur le thème de l'anonymat sur internet²⁰, à ceci près que les situations dans lesquelles l'identification indirecte est possible ne seront ici pas considérées comme des situations d'anonymat.

§ 2. Les frontières du témoignage

5. Langage commun – Le témoignage, entendu communément comme « la déclaration de ce que l'on a vu, entendu, servant à l'établissement de la vérité »²¹, fait référence en droit à une procédure spécifique qui accorde en principe au dépositaire de l'information ce statut à certaines conditions qu'il convient d'explicitier.

6. Définition juridique – Cette définition n'est pas exactement la même selon l'ordre juridique considéré. Pour chacun d'eux, se retrouvent les critères suivants : il s'agit d'une déposition faite en justice, qui se fait en principe sous la foi du serment. La personne qui dépose fait connaître ce qu'elle sait au sujet des faits ou de la personnalité des personnes mises en cause. Cette

¹⁹ FINOCCHIARO G. (dir.), *Diritto all'anonimato, Anonimato, nome e identità personale*, 2008, Padova, CEDAM, p. XIX.

²⁰ DE MARCO E., *L'anonymat sur internet et le droit*, op. cit., p. 16.

²¹ *Le Robert illustré*, Paris, Le Robert, 2014, v. « Témoignage ».

personne peut faire état, non seulement de ce qu'elle a vu ou entendu mais également de ce qu'elle a entendu dire (ouï-dire). Le témoin est tenu de comparaître²², de prêter serment, et de fournir son témoignage, sous peine de sanctions pénales²³. A cette définition s'ajoute, pour le droit italien, un critère tenant à la valeur probatoire de la déposition fournie, qui ne peut être techniquement considérée comme un témoignage qu'au stade de la procédure dédié à la formation de la preuve, à savoir l'*istruzione dibattimentale*. Pour tenter une définition univoque et effective dans le cadre de l'analyse qui va suivre, il convient de revenir sur les critères évoqués précédemment.

7. Une déposition faite en justice – Cette condition, liée à une acception stricte du témoignage, limite la catégorie aux déclarations livrées à l'autorité judiciaire dans un cadre procédural déterminé. Elle permet en particulier de distinguer le témoignage de formes plus précoces de révélations d'informations aux autorités judiciaires : la dénonciation tout d'abord, qui désigne la déposition livrée préalablement à l'enquête et qui a pour fonction d'en provoquer l'ouverture ; le signalement ensuite, qui désigne quant à lui la révélation indirecte à l'autorité judiciaire (via une entité professionnelle ou administrative) de faits susceptibles de relever d'une qualification pénale. Cependant, une définition trop limitative du témoignage apparaît trop restrictive dans le cadre de la présente étude, surtout en ce qui concerne la dénonciation : d'une part, la dénonciation anonyme constitue, en France et en Italie, une source d'information fondamentale pour les institutions judiciaires. Elle est une forme de « primo-témoignage » dont les autorités de poursuite peuvent difficilement se passer. Par ailleurs, la place qu'elle occupe en procédure est loin d'être négligeable, en particulier en France, nous le verrons. De deuxième part, si la dénonciation ne se livre pas dans un cadre aussi formel que celui du témoignage, elle fait bien elle aussi l'objet d'une « déposition ». La déposition est en effet la « déclaration d'un tiers faisant connaître aux autorités qualifiées (justice, police) ce qu'il a vu ou entendu ou appris relativement à un fait litigieux ou incriminé »²⁴. Elle désigne donc tant le cas d'un témoin déposant en commissariat ou en juridiction que celui d'un dénonciateur s'adressant, en toute

²² Il est à noter que la France se distingue sur ce point de ses homologues européens puisque, si l'obligation de comparaître en audience existe dans la plupart des pays, la contrainte par la force n'est prévue que dans le nôtre (BACHELET O. et BENILLOUCHE M., « La preuve par témoignage et le statut des témoins », in *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, op. cit., p. 318).

²³ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., 2011, Paris, PUF, v. « Témoin » ; DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico*, IX ed., 2014, Napoli, Simone, p. 1277 et s.

²⁴ GUINCHARD S. et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, Paris, Dalloz, 2017, v. Déposition.

circonstance, à un représentant de l'autorité judiciaire. De troisième part, les définitions de témoignage et de témoignage anonyme retenues par la Cour européenne des droits de l'homme incluent, respectivement, la dénonciation et la dénonciation anonyme²⁵. Le témoignage doit donc être entendu au sens large (c'est-à-dire incorporer la dénonciation anonyme) pour les développements à venir.

La prise en compte du signalement et de la dénonciation comme sujets d'étude fait assez naturellement penser à la problématique récente du lanceur d'alerte, soit toute personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance²⁶. Cette catégorie très particulière de témoins fait depuis peu l'objet d'une réglementation spécifique en droit français comme en droit italien, qui comprend la protection par anonymisation²⁷. Celle-ci, cependant, a essentiellement pour objet d'assurer la confidentialité de la procédure de recueil du signalement plus que la protection de l'identité de son auteur au stade judiciaire. C'est pourquoi l'anonymat n'opère qu'en dehors de la sphère judiciaire dans les deux législations considérées : en France, conformément à l'article 9 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, « Les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte ». Il s'en déduit que les éléments d'identification du lanceur

²⁵ Quant à la définition du témoignage : la seule condition retenue par le juge européen pour faire des déclarations récoltées par les services d'enquête un témoignage est celle de l'influence que peuvent avoir de telles déclarations sur la décision de condamnation (CEDH, 9 novembre 2006, n° 18885/04 et n° 21166/04, *Kaste et Mathisen c/ Norvège*, §53 ; 27 février 2001, n° 33354/96, *Lucà c/ Italie*, §41). Or, rien ne s'oppose à ce qu'une dénonciation, ni en France ni en Italie, fasse partie des éléments qui fondent une condamnation ; quant à la définition du témoignage anonyme : le témoin anonyme est, du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme, la personne qui, bien qu'elle n'ait jamais comparu devant la défense, a déposé contre le prévenu à un stade antérieur de la procédure (GUERRIN M., « Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la CEDH », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, n° 49, p. 45-68). Dès lors que ces informations ont été prises en compte par les juges alors que la défense n'a à aucun moment de la procédure eu l'occasion de les contredire, il s'agit d'un témoignage anonyme. En France, une telle prise en compte est possible. Bien que la Cour limite la qualification de témoignage aux déclarations susceptibles de fonder « de manière substantielle » la condamnation de la personne poursuivie, cette condition ne fait pas obstacle à ce que des déclarations anonymes soient considérées comme témoignage dès lors qu'il en est fait mention dans la décision de condamnation. En effet, cette mention atteste du fait que le juge a considéré les déclarations comme occupant une place substantielle dans la décision prise, sans quoi il n'aurait pas pris soin d'y faire référence.

²⁶ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v. « Lanceur d'alerte ».

²⁷ V. pour la France l'article 9 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, et pour l'Italie le décret législatif n. 231 du 21 novembre 2007 et la loi n. 190 du 21 novembre 2012 relatif à l'anonymat de la dénonciation des employés d'institutions bancaires et d'administrations publiques.

d'alerte peuvent être transmis à l'autorité judiciaire sans son consentement ; de la même manière, en Italie, conformément à l'article 51 de la loi n. 190 du 21 novembre 2012, l'identité du lanceur d'alerte n'est protégée que dans le cadre de procédures disciplinaires. Pour cette raison, le thème de la protection des lanceurs d'alerte ne sera pas évoqué dans l'étude à suivre.

8. Une déposition faite sous la foi du serment – La déposition doit être faite sous serment, condition *sine qua non* du délit de faux témoignage²⁸. Cette formalité n'est prescrite à peine de nullité qu'en Italie²⁹. En France, la jurisprudence relative à l'omission du serment n'a que pour effet de minimiser l'impact des témoignages³⁰. En principe donc, lorsque la formalité n'est pas respectée, la déposition ne peut être considérée comme entrant dans la catégorie juridique du témoignage³¹ (c'est le cas des dépositions faites au stade de l'enquête). Le serment n'est en effet prévu qu'à partir du stade de l'instruction préparatoire en France³², et à partir du stade de l'*incidente probatorio* en Italie³³. C'est le cas, également, d'un certain nombre de dépositions faites à un stade ultérieur, lorsque la qualité de l'auteur s'oppose à une prestation de serment³⁴.

²⁸ Article 434-13 du code pénal et 372 du code pénal italien.

²⁹ Article 497, alinéa 3 du code de procédure pénale italien.

³⁰ Le non-respect de la formalité du serment a pour effet d'entraîner la nullité du témoignage lorsque celui-ci a été déterminant dans la mise en cause de la personne poursuivie. De sorte qu'en cas d'omission du serment, seuls les témoignages à la portée relativement faible sont épargnés (Cass. crim., 10 mai 2016, n° 15-87.713 : Dalloz actualité, 25 mai 2016, obs. Aubert ; AJ pénal 2016. 499, obs. Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE). La portée du serment en tant que critère du témoignage est donc sauvegardée pour les témoignages importants.

³¹ Ceci est confirmé par la rédaction des articles en cause, qui évitent le terme de « témoin », ainsi que par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale qui s'applique tant en droit pénal français (article 111-4 du code pénal) qu'en droit pénal italien (déduit des articles 25 de la Constitution italienne et 1 du code pénal italien).

³² Concernant l'instruction : *Témoignage devant le juge d'instruction* : article 103 et 109 du code de procédure pénale ; *Témoignage devant l'officier de police judiciaire sur commission rogatoire* : article 153, alinéa 1 du code de procédure pénale.

Concernant la phase de jugement : *Tribunal de police et juridictions de proximité* : un renvoi aux règles du tribunal correctionnel est opéré par l'article 536 du code de procédure pénale ; *Tribunal Correctionnel* : article 446 et 437 du code de procédure pénale ; *cour d'assises* : article 326, alinéa 2 et article 331, alinéa 3 du code de procédure pénale.

³³ Article 497, alinéa 2 du code de procédure pénale italien.

³⁴ La difficulté n'est pas toujours réglée de la même façon par les droits français et italien : la procédure pénale française exempte de serment certaines catégories de personnes en raison de leur situation personnelle : c'est le cas pour la catégorie dite des « témoins reprochables ». Il en est ainsi, par exemple, pour les enfants de moins de 16 ans³⁴. Les membres de la famille du mis en cause bénéficient eux aussi de cette exemption (Article 108, 335 et 447 du code de procédure pénale). La formalité du serment ne concerne pas, enfin, la personne accusée, prévenue ou condamnée en cas de connexité ou d'indivisibilité (ce qui signifie qu'en dehors de ces cas, un accusé, prévenu ou condamné peut prêter serment). Toutes ces personnes, lorsqu'elles ne prêtent pas serment, sont donc entendues à titre de simple renseignement (Article 336, alinéa 2 du code de procédure pénale). La procédure pénale française exempte également de serment les témoins incapables en raison d'une condamnation : les personnes condamnées pour crime ou délit à la peine complémentaire de l'interdiction civique, civils et de famille (Article 131-26 du code pénal) ne peuvent témoigner sous la foi du serment. Ils ne peuvent être entendus qu'à titre de simple renseignement.

Néanmoins, cette définition restrictive ne convient pas, encore une fois, à l'acception française du terme. En effet, la principale procédure relative à l'anonymat du témoignage adopte une interprétation large de la catégorie en élargissant son champ d'application à des personnes qui ne prêtent pas serment. Il conviendra donc d'adapter la catégorie des témoins pour proposer une analyse exhaustive du thème proposé.

9. Le contenu de la déposition – La qualification de témoignage dépend, selon le système considéré, du contenu de celle-ci, notamment au cas de déposition faite par ouï-dire. Cette dernière correspond à l'hypothèse dans laquelle le déposant n'a pas une connaissance personnelle des faits qu'il relate mais s'exprime sur des informations issues du récit d'un tiers. En droit pénal français, la déposition par ouï-dire ne fait pas de difficulté et est considérée comme un témoignage recevable³⁵ en application des principes de liberté de la preuve et d'intime conviction³⁶. En droit pénal italien en revanche, cette sorte de déposition ne relève pas par elle-même de la catégorie du témoignage. Elle n'en est un qu'à la condition que la personne à laquelle le témoin indirect se réfère soit elle-même entendue³⁷. Cette personne doit donc être identifiée, un impératif qui ne se retrouve pas en procédure pénale française. La question du témoignage par ouï-dire, bien qu'en lien avec le témoignage et avec l'anonymat de l'individu auquel se réfère le témoin, est assez périphérique et résiduelle. Les développements qui y seront consacrés seront donc limités, au profit de thèmes plus essentiels.

En procédure pénale italienne, seuls les mineurs de 14 ans sont exemptés de l'obligation du serment (article 497 alinéa 2 du code de procédure pénale italien). Dans d'autres cas, le droit italien offre plutôt l'option aux personnes concernées de ne pas témoigner. C'est ce qui est prévu pour les membres de la famille, qui bénéficient de la faculté de ne pas témoigner conformément à l'article 199, alinéa 1 du code de procédure pénale italien. Au sens technique donc, un témoin n'est considéré comme tel que lorsqu'il a prêté serment.

³⁵ Cass. ch. Réunies, 3 juin 1899 : *S.*, 1900, 1, p. 217. ; Cass. civ., 23 oct. 1950, *Bull. civ.*, n° 197 : *Gaz. Pal.*, 1950, 2, p. 424. ; Cass. crim., 17 nov. 1955 : *RD. pén. crim.*, 1956, p. 11. Cette recevabilité n'est bornée que par l'effet de la jurisprudence européenne, qui exige que le témoignage indirect soit corroboré par d'autres éléments objectifs (CEDH, 6 avr. 2000, n° 26772/95, *Labita c/ Italie*, § 158 : *RSC*, 2000, p. 667, obs. Florence MASSIAS ; CEDH, 15 déc. 2011, n° 26766/05 et 22228/06, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, § 165 : *D.*, 2012, p. 586, obs. Jean-François RENUCCI).

³⁶ Article 427 du code de procédure pénale français.

³⁷ BACHELET O. et BENILLOUCHE M., « La preuve par témoignage et le statut des témoins », in *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, *op. cit.*, p. 323. La règle, évoquée par l'article 195 du code de procédure pénale italien, jouit d'une importante force contraignante dans la mesure où sa violation est sanctionnée par l'*inutilizzabilità*. Contrairement à la simple *nullità*, cette forme d'invalidité s'oppose à toute régularisation. Cette règle n'est écartée qu'en cas de décès, de maladie mentale ou d'impossibilité de localiser la personne à laquelle se réfère le témoin (article 195, alinéa 3 du code de procédure pénale italien).

10. Une personne extérieure aux faits objet de la poursuite – La qualité de témoin ne peut se rapporter qu'à une personne extérieure aux faits objets de la poursuite³⁸. Le critère apparaît, encore une fois, plus ample en droit français qu'en droit italien. En procédure pénale italienne, c'est effectivement ce principe qui prévaut. Les personnes extérieures aux faits objets de la poursuite peuvent témoigner, à la seule exception des personnes mises en causes dans le cadre d'une procédure portant sur une infraction connexe ou indivisible³⁹. Ces dernières peuvent, conformément à l'article 210, alinéa 1 du code de procédure pénale italien, être interrogées, mais elles bénéficient alors du droit de garder le silence compte tenu de leur statut de personne mise en cause⁴⁰. Cette exception connaît, à son tour, une exception précisément pour faire obstacle au droit de garder le silence. Les personnes mise en cause dans une procédure connexe ou indivisible qui, dans le cadre de leur interrogatoire, déposent volontairement relativement à la responsabilité d'autrui, endosseront alors dans la procédure principale la qualité de témoin assisté^{41 42}. Elles seront dès lors soumises à l'obligation de témoigner sanctionnée par l'article 198 du code de procédure pénale italien. La condition apparaît, en revanche, plus exigeante à la lecture des dispositions du code de procédure pénale français relatives au témoin. En effet, pour les articles qui l'évoquent⁴³, le témoin est la personne à l'encontre de laquelle « il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ». Ce serait donc, non seulement les personnes mises en causes dans la procédure concernée qui ne peuvent être considérées comme témoins (ainsi du témoin assisté), mais également toute personne soupçonnée d'avoir commis une quelconque infraction⁴⁴. Une telle lecture,

³⁸ GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, 10^e éd., 2014, Paris, Lexis Nexis.

³⁹ Article 197 du code de procédure pénale italien.

⁴⁰ Article 210, alinéa 4 du code de procédure pénale italien.

⁴¹ Article 64, alinéa 3, c) du code de procédure pénale italien.

⁴² Cette personne est qualifiée de *testimone assistito* mais ne doit pas être confondue avec la figure française du témoin assisté. Le témoin assisté est, en France, la personne visée par un réquisitoire introductif ou par une plainte, ou mise en cause par la victime, mais qui n'est pas mise en examen et dont on attend des déclarations comparables à celles qui viennent d'un tiers, témoin ordinaire (CORNU G (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v. « Témoin »). Le *testimone assistito* est considéré comme un témoin puisqu'il est bien extérieur aux faits objets de la poursuite, alors que le témoin assisté français ne l'est pas puisqu'il fait l'objet de soupçons dans le cadre de la poursuite. C'est ce que confirme la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 14 févr. 2012, Bull. n° 45, n° 11-84.694), qui considère que le statut de témoin assisté ne se confond pas avec le statut de témoin, ce dont il se déduit que le premier n'emprunte pas l'ensemble des droits accordés au second.

⁴³ V. not. les articles 62, 153 et 756-57 du code de procédure pénale français.

⁴⁴ Cette lecture extensive de l'expression est confirmée, non seulement par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, mais aussi par l'existence d'une expression plus restrictive dans le code de procédure pénale relativement à l'exclusion de la catégorie des témoins. L'article 105 n'exclut en effet de cette catégorie que « les

particulièrement stricte, présente l'inconvénient de restreindre le champ d'application de certaines procédures d'anonymisation des témoins. Pour en favoriser l'effectivité, le critère fait donc parfois l'objet d'interprétations. Il conviendra d'y revenir à l'occasion de l'analyse de ces procédures.

11. La condition *sine qua non* de l'identification préalable du témoin – L'identification civile du témoin est un prérequis de principe en procédure pénale française comme en procédure pénale italienne : en procédure pénale française, elle se déduit de la jurisprudence dans le cadre de la phase d'enquête : aucune disposition du code de procédure pénale n'impose expressément de mentionner l'identité d'une personne auditionnée. Néanmoins, lorsque cette personne refuse de s'identifier, le procès-verbal relatant les informations qu'elle apporte ne peut être considéré comme un procès-verbal d'audition de témoin. Il n'est qu'un procès-verbal de renseignement destiné à favoriser les investigations ultérieures⁴⁵. L'identification est également de principe dans le cadre de l'instruction préparatoire⁴⁶. L'identification est, enfin, de principe devant la juridiction de jugement⁴⁷. On voit ici toute l'importance que revêt l'identification de la personne : de cette manière, les acteurs du procès s'enquêtent d'éventuels conflits d'intérêts, et sont en mesure de déterminer si la personne doit ou non prêter serment. La jurisprudence fait de cette identification une condition de validité du témoignage. Autrement dit, le témoignage est entaché de nullité lorsque l'identification fait défaut⁴⁸. L'identification précède nécessairement, enfin, toute procédure d'anonymisation du témoin, qui doit pouvoir être

personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ».

⁴⁵ Cass. crim. 26 oct. 2010, inédit, n° 10-82.814 ; 9 oct. 2013, inédit, n° 13-85.228 ; 28 mai 2014, *Bull. crim.*, n° 142, n° 13-83.197 : *Dalloz actualité*, 17 juin 2014, obs. Mélanie BOMBLED ; *AJ pénal*, 2014, 542, obs. Lionel ASCENSI ; 6 oct. 2015, *Bull. Crim.*, n° 312, n° 15-82.247 : *Dalloz actualité*, 28 oct. 2015, obs. Alexandre GALLOIS ; *D.*, 2016, p. 1727, obs. Jean PRADEL. L'auteur de la déposition reste néanmoins un témoin au sens de la présente étude.

⁴⁶ Selon l'article 103 du code de procédure pénale français, « les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leurs noms, 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 ».

⁴⁷ Devant le tribunal correctionnel (et donc pareillement devant le tribunal de police et juridictions de proximité en vertu de l'article 536 du code de procédure pénale), « les témoins doivent, sur la demande du président, faire connaître leurs nom, prénoms, âge, profession et domicile, s'ils sont parents ou alliés du prévenu, de la personne civilement responsable ou de la partie civile et s'ils sont à leur service. Le cas échéant, le président leur fait préciser quelles relations ils ont ou ont eues, avec le prévenu, la personne civilement responsable, ou la partie civile » (article 445 du code de procédure pénale français). Des règles similaires sont prévues devant la cour d'assises. En vertu de l'article 331, alinéa 2 du code de procédure pénale : « les témoins doivent, sur la demande du président, faire connaître leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'arrêt de renvoi, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré. Le président leur demande encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre ».

⁴⁸ Cass. crim., 26 juin 1984, inédit : *D.*, 1984, p. 466 ; *Gaz. Pal.* 1985, 1, Somm., p. 94.

désigné lorsque cela est nécessaire (pour une procédure de confrontation par exemple). En procédure pénale italienne à présent, tout procès-verbal doit entre autres informations contenir, conformément à l'article 136 du code de procédure pénale, l'identité des intervenants. Le témoignage, qui donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal⁴⁹, doit donc entre autres informations contenir l'identité du témoin. La citation et l'audition des témoins que les parties entendent faire paraître dans le cadre de la phase de *dibattimento* suppose également leur identification⁵⁰. L'ordre juridique italien et l'ordre juridique français se distinguent, en revanche, sur le plan des conséquences qui se rattachent à l'omission de l'identification préalable. En France, elle ne fait que dégrader la valeur probatoire du témoignage, qui devient un simple procès-verbal de renseignement destiné à guider d'éventuelles investigations⁵¹. Ce procès-verbal garde de fait, en vertu du principe de l'intime conviction, une certaine valeur aux yeux du juge. Le droit pénal italien est quant à lui beaucoup plus sévère. D'un point de vue procédural, l'omission neutralise la valeur probatoire du témoignage⁵². Le renseignement devient alors impropre à fonder la décision du juge puisque la preuve n'a pas été légitimement acquise. Mais l'omission entraîne aussi des conséquences en droit pénal de fond, puisqu'elle relève d'une infraction lorsqu'elle est due au refus du témoin de décliner son identité⁵³. Cette différence illustre un antagonisme entre témoignage et anonymat beaucoup plus marqué en Italie qu'en France, sans doute en raison de la coloration très contradictoire du système pénal italien.

12. Les intervenants à l'acte de témoignage : la prise en compte du rédacteur de l'acte –

En raison de l'émergence récente de mécanismes d'anonymisation au bénéfice de membres de forces de police, une étude exhaustive du phénomène de l'anonymat dans la procédure de

⁴⁹ Article 373, alinéa 1, a) du code de procédure pénale italien.

⁵⁰ La citation s'opère, conformément à l'article 468 du code de procédure pénale italien, par le dépôt d'une liste déposée au greffe de la juridiction. Cette liste renseigne notamment, conformément à l'article 142 disp. att. du code de procédure pénale italien, l'identité ainsi que le domicile du témoin appelé à déposer. Le juge qui préside l'audience invite par ailleurs le témoin à décliner son identité préalablement à son audition (article 497, alinéa 2 du code de procédure pénale italien).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Le procès-verbal est nul s'il existe une « incertitude absolue quant aux personnes qui sont intervenues » en vertu de l'article 142 du code de procédure pénale italien. De cette expression, la doctrine déduit que le procès-verbal ne doit être considéré comme nul que si, l'identité du participant étant manquante, il est par ailleurs impossible de la déduire d'autres actes du fascicule du débat (CHIAVARIOM., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Vol. 5, 1991, Torino, UTET, p. 418).

⁵³ Article 366, alinéa 3 du code pénal italien.

témoignage se doit de porter, non seulement sur l'anonymat du témoin, mais également sur l'anonymat éventuel du policier rédacteur de l'acte de témoignage⁵⁴. L'apparition de mesures protectrices pour les forces de l'ordre se note surtout en France. Plusieurs textes, entrés en vigueur dans ces quinze dernières années, autorisent les agents ou les officiers de police à dissimuler leur identité dans les actes qu'ils rédigent pour se protéger des risques auxquels ils font face dans l'exercice de leurs fonctions. Cette méthode existe également en Italie, à une échelle cependant bien plus faible. Les agents sous couverture sont ainsi autorisés depuis une loi du 13 août 2010⁵⁵ à utiliser leur identité de couverture dans les actes qu'ils rédigent⁵⁶. L'examen de l'anonymat octroyé au rédacteur de l'acte de témoignage présente un intérêt dans le cadre des développements à suivre, non seulement en lui-même, mais aussi parce qu'il porte à s'interroger sur le possible cumul de l'anonymat du témoin et de l'anonymat du rédacteur de l'acte.

13. Tentative de définition univoque – Au vu de ce qui précède, une définition univoque du terme « témoignage » doit proposer un périmètre beaucoup plus large que celui qui est propre à chaque ordre juridique et plus large aussi que celui retenu par la Cour européenne des droits de l'homme. Au sens de cette étude, un témoignage sera donc considéré **comme tout renseignement livré aux autorités judiciaires par une personne extérieure aux faits objets de la poursuite et ayant une influence sur l'issue de la procédure.**

§ 3. La place de l'anonymat dans l'acte de témoignage

14. De la question de l'opportunité de l'anonymat à celle de sa localisation dans la procédure – Si c'est bien la question de la « place » que l'anonymat doit occuper dans l'acte de témoignage qui se posera tout au long de l'étude à suivre, c'est parce que celle de son opportunité est d'une certaine façon réglée par la simple constatation de sa présence dans un très grand nombre de législations nationales, et en particulier dans celles qui seront étudiées⁵⁷. S'il n'est certes pas inutile de questionner le recours à l'anonymat dans le témoignage, cette

⁵⁴ Ce choix explique l'intitulé « L'anonymat dans l'acte de témoignage », qui permet de prendre en compte à la fois l'anonymat de l'auteur du témoignage et celui de l'auditeur du témoignage.

⁵⁵ Art. 8, alinéa 4, a) de la loi n. 136 du 13 août 2010.

⁵⁶ Art. 115 disp. att. du code de procédure pénale italien.

⁵⁷ La méthode de l'anonymisation des témoins dépasse d'ailleurs largement les frontières française et italienne, et nous le montrerons dans des développements à venir.

problématique semble à tout le moins quelque peu anachronique. Un bref historique de l'émergence et du rapport à l'anonymat qu'entretiennent chacune des procédures étudiées établira d'ailleurs cet anachronisme, en démontrant que le recours à l'anonymat comme méthode de protection des acteurs du témoignage est bien une question résolue en France comme en Italie.

15. Anonymat dans l'acte de témoignage : la prise en compte de l'anonymat de divers intervenants – L'expression d'« anonymat dans le témoignage » utilisée dans l'intitulé est, à dessein, préférée à celle de « témoignage anonyme » : le témoin n'est plus, en l'état actuel de la législation française, le seul à pouvoir bénéficier de la protection par anonymat. L'autorité qui enregistre le témoignage (que l'on qualifiera plus loin d'« auditeur du témoignage ») peut à son tour faire l'objet d'une telle anonymisation⁵⁸. L'un des objectifs de l'étude est précisément d'analyser cette « diffusion » de l'anonymat dans l'acte de témoignage français. Pour cette raison, la seule étude du « témoignage anonyme » ne semblait pas suffisante.

§ 4. Historique du rapport à l'anonymat dans le témoignage

16. Propos introductifs – Dans un contexte de multiplication des actes terroristes sur le sol européen, la thématique des rapports entre anonymat et témoignage présente une importance toute particulière. L'actualité juridique est donc naturellement marquée par un développement sans précédent des dispositifs destinés à garantir l'anonymat du témoin⁵⁹. Il s'agit alors de

⁵⁸ Les agents de police judiciaire sont, par exemple, autorisés à procéder à une telle anonymisation en vertu de l'article 15-4 du code de procédure pénale depuis la loi 2017-258 relative à la sécurité publique en date du 28 février 2017.

⁵⁹ Depuis l'année 2001, le mécanisme a fait l'objet de pas moins de sept lois différentes en France comme en Italie. Aux procédures de droit commun d'anonymat du témoin (article 706-57 et suivants du code de procédure pénale français ; Décret-loi n° 8 du 15 janvier 1991, *Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia* (converti, avec modifications, par la loi n. 82 du 15 mars 1991, et modifié par la loi n. 45 du 13 février 2001)) s'ajoutent désormais une multiplicité de dispositions particulières destinées à protéger l'anonymat de témoins spécifiques. Certaines catégories d'enquêteurs disposent aujourd'hui de mécanismes procéduraux afin d'assurer l'anonymat de leurs dépositions (les articles 706-24 et 706-81 du code de procédure pénale français encadrent ainsi l'anonymat des agents d'infiltration ainsi que celui des enquêteurs affectés à la lutte contre le terrorisme. Une procédure similaire est prévue depuis la loi n. 136 du 13 août 2010 intitulée « *piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia* »). L'actualité continue par ailleurs d'influencer l'institution avec la mise en place de dispositions destinées à la protection des lanceurs d'alerte. Ordres juridiques français et italien s'organisent pour garantir, à des degrés différents, l'anonymat de ce dernier

compenser la réticence du témoin afin de favoriser la bonne marche des enquêtes. La surreprésentation des mécanismes d'anonymisation du seul témoin, néanmoins, masque une plus grande complexité du sujet. La question de l'anonymat des acteurs de l'acte de témoignage n'a pas attendu l'émergence des procédures spécifiquement dédiées à la protection du témoin pour se poser. Depuis aussi longtemps que le mécanisme juridique du témoignage existe, celui-ci se confronte à la réticence de ses intervenants.

17. Aux origines de la dissimulation dans l'acte de témoignage : l'émergence du secret professionnel – La première occurrence d'un acte de dissimulation dans le témoignage s'illustre au travers de la thématique du secret professionnel, lorsque celui qui y est tenu est amené à témoigner. Elle peut être attestée avec l'apparition du serment d'Hippocrate, au IV^{ème} siècle avant J.-C. La formulation du serment, reprise au XVI^e puis au XVIII^e siècle, a pour objet de sceller la parole du médecin en lui imposant de « ne pas divulgue[r] les secrets des malades, ni ce qu'il a vu, entendu et compris »⁶⁰. Le contenu du témoignage est pour la première fois privé d'une partie des informations qui sont en la possession du témoin, en particulier celles relatives à l'identité de certaines personnes qu'il côtoie⁶¹. A cette première forme de secret professionnel succède le secret des ministres du culte⁶². Puis, lui-même influencé par le secret professionnel des ministres du cultes, c'est le secret professionnel de l'avocat qui fait son apparition. La première trace de son existence remonte à deux arrêts de parlement (Parlement de Toulouse en 1672, et de Paris en 1742), dans lesquels se retrouve la formule suivante : « *le cabinet d'avocat est un asile sacré* »⁶³. Depuis lors, le nombre de débiteurs du secret a nettement augmenté, à tel point que le texte répressif de référence français en la matière⁶⁴ ne dresse plus

dans le cadre de sa dénonciation (v. notamment, pour la France l'article 9 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, et pour l'Italie le décret législatif n. 231 du 21 novembre 2007 et la loi n. 190 du 21 novembre 2012 relatif à l'anonymat de la dénonciation des employés d'institutions bancaires et d'administrations publiques).

⁶⁰ MOUNEYRAT M.-H., « Ethique du secret et secret médical », *Pouvoirs*, 2001, n°97, p. 55.

⁶¹ C'est de cet aspect du secret professionnel, ce que l'auteur Yves-Henri Bonello nomme le « secret d'être » (BONELLO Y.-H., *Le secret*, 1998, Paris, PUF, p. 3), dont il sera question ultérieurement.

⁶² D'abord circonscrit au contenu de la confession, il recouvre depuis 1891 l'ensemble des informations obtenues dans le cadre de la fonction ecclésiastique (Cass. crim. 4 décembre 1891 : *DP*, 1892, 1, p. 139). Un arrêt du parlement de Toulouse en date du 17 mars 1780 atteste déjà de la problématique liée au témoignage des ministres du culte en contraignant un prêtre à déposer en justice à propos de confidences faites par les membres de la famille de la partie intéressée (MUTEAU C., *Du secret professionnel, de son étude, et de la responsabilité qu'il entraîne*, 1870, Paris, éd. Maresq, p. 421).

⁶³ SEID ALGADI A., « Fondements du secret professionnel de l'avocat », *Lexbase Hebdo éd. Professions*, 2015, n°191, p. 9.

⁶⁴ Article 226-13 du code pénal français.

aujourd'hui de liste exhaustive des personnes qui y sont tenues⁶⁵. S'il existe des textes spécifiques à certains corps de métiers, le nouveau code pénal ne cite plus, à la différence de l'ancien, aucune catégorie professionnelle particulière⁶⁶. La force actuelle des secrets professionnels français et italien en font une exception très solide à l'obligation de déposer en justice.

18. Le modèle inquisitoire comme moteur de l'émergence de l'anonymat dans l'acte de témoignage – La problématique liée à l'anonymat du témoin lui-même laisse quant à elle des traces plus récentes. Son émergence est d'abord encouragée par la propagation du système inquisitoire dans l'Europe du moyen-âge et de la Renaissance. Dans ce contexte, le témoignage se livre de manière toujours plus secrète. C'est dans un premier temps la personne poursuivie qui en fait les frais : le témoin, l'accusateur ou le dénonciateur comparaissent en effet en son absence face à l'autorité judiciaire. L'identité de ces acteurs du procès est alors connue du seul juge⁶⁷. Puis, avec l'accroissement de ses pouvoirs d'investigations d'office, c'est au tour du juge lui-même de perdre de vue la nécessité d'identifier l'auteur du témoignage. En Italie, la dénonciation anonyme devient ainsi, au cours des 16^{ème} et 17^{ème} siècle, un fondement suffisant à l'ouverture d'une enquête⁶⁸. Cet anonymat devient si répandu qu'il est considéré par certains auteurs de l'époque comme un critère distinctif du système inquisitoire alors en vigueur dans de nombreux pays d'Europe. Pour le criminaliste Alberto De Simoni, ce système se définit, par opposition au système accusatoire, comme celui dans le cadre duquel une simple dénonciation secrète ou même la seule renommée d'un individu peuvent fonder l'ouverture d'une enquête⁶⁹.

⁶⁵ Contrairement au texte de référence italien (l'article 200 du code de procédure pénale italien) qui cite expressément une liste de huit professions distinctes astreintes au secret (parmi lesquelles la catégorie des ministres du culte, celle des avocats, celle des notaires, celles des médecins, ou encore celle des détectives privés). Cette longue liste apparaît au demeurant plutôt inutile dans la mesure où elle n'a pas été dressée de manière exhaustive (celle-ci se termine en visant de manière générale tout professionnel auquel la loi reconnaît le bénéfice du secret).

⁶⁶ BONELLO Y.-H., *Le secret*, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁷ Elle lui est nécessaire pour autoriser de potentielles suites judiciaires lorsque l'auteur de l'acte s'est livré à la calomnie. L'accusateur, notamment, risque alors de se voir infliger une peine équivalente à celle qui se rattache à l'infraction alléguée (DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, 2013, Pavia University Press, p. 8 et s. ; CASANOVA J.-C., « Le retour de la dénonciation anonyme », *Le Monde.fr*, [en ligne] 26 septembre 2002. Disponible sur : < http://www.lemonde.fr/archives/article/2002/09/26/l-inquietant-retour-de-la-denonciation-anonyme_4252348_1819218.html?xtmc=distinguer_le_denoncateur&xtcr=6 > [Consulté le 12 décembre 2017]).

⁶⁸ DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁹ « *Il giudice intraprende, senza precedenza di formale accusa, per una nuda e semplice segreta notizia o denunzia* » : le juge instruit, en l'absence d'accusation formelle préalable, en cas de simple renseignement dénonciation secrète (DE SIMONI A., *Del furto e sua pena*, 1823, éd. Giovanni Pirota, tome II, p. 20 et s.)

19. Les racines anciennes d'une divergence de principe en Italie et en France – Il faut attendre le siècle des lumières pour que s'élèvent, en Italie, les premières protestations vis-à-vis de telles pratiques. Dans l'ouvrage fondateur de la procédure pénale moderne *Dei delitti e delle pene*, Cesare Beccaria y consacre déjà un chapitre dans lequel il déplore la propension de telles dénonciations à fonder des poursuites pénales. « Qui pourra », selon lui, « se défendre de la calomnie, lorsqu'elle est armée du bouclier le plus sûr de la tyrannie : le secret ?... »⁷⁰. Le juriste Paolo Risi insiste quant à lui sur la publicité de la procédure, garante des droits de la défense. En particulier, les témoins doivent déposer en présence de la personne poursuivie⁷¹. Les législations italiennes postérieures témoignent de la forte influence de ces diverses prises de position. C'est la loi de réforme de la législation criminelle toscane qui, la première, fait application des principes évoqués plus tôt. Elle affaiblit notamment le secret de la procédure en autorisant la personne poursuivie à connaître les preuves réunies contre elle⁷². Le premier code d'unification de la procédure pénale sur le territoire italien est lui aussi très emprunt des principes développés par les juristes de l'époque des lumières est fait une large place aux droits de la défense. Les actes de dénonciation et de témoignage sont ainsi strictement encadrés et impliquent l'identification, sous peine de nullité, de leur auteur⁷³. L'acte d'accusation et, plus généralement, les actes de procédure sont quant à eux accessibles à la personne poursuivie⁷⁴. Dans les textes comme en doctrine, la réticence vis-à-vis de l'anonymat du témoin s'installe en Italie. Un ouvrage de la fin du 19^{ème} siècle en fait encore mention. L'auteur Francesco Carrara y présente un contexte juridique particulièrement défavorable à la prise en compte de ce type de témoignage⁷⁵. A cette époque, la procédure pénale française se démarque déjà du système transalpin par une position moins stricte vis-à-vis du témoignage anonyme. Le code d'instruction criminelle entré en vigueur au mois de novembre 1808 contient, à l'image du code de procédure pénale italien de l'époque, des dispositions relatives au recueil des dénonciations par les autorités judiciaires. Mais il ne fait pas de l'identification de son auteur une condition

⁷⁰ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, 2008, Paris, Flammarion.

⁷¹ DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, op. cit., p. 96.

⁷² DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, op. cit., p. 114.

⁷³ *Codice di procedura penale del regno d'Italia*, 1865, Tipografia Eredi Botta, Firenze, article 100 et 172.

⁷⁴ *Ibid.*, v. not. les articles 545, 457 et 463.

⁷⁵ CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, 2^e éd., 1874, Fratelli Bocca, p. 367 et s.

sine qua non de la validité de l'acte⁷⁶. L'actuel code de procédure pénale suit une logique similaire, et la jurisprudence en la matière n'est pas plus sévère. Dès 1966, la Cour de cassation valide l'utilisation d'un témoignage anonyme comme fondement d'une décision de condamnation⁷⁷. Un témoignage anonyme peut également fonder dès 1978 la légalité d'un acte de procédure, en l'espèce une visite domiciliaire, pour peu que la requête du demandeur n'ait pas été présentée *in limite litis*⁷⁸. Ultérieurement et de jurisprudence constante, la Cour de cassation considèrera comme valide la prise en compte de témoignages anonymes dans la motivation d'un acte de procédure tant que ceux-ci seront corroborés par d'autres éléments⁷⁹. Par ailleurs, jusqu'à l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme, la chambre criminelle refuse de prendre en compte le grief tiré de l'atteinte portée aux droits de la défense tels que reconnus par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁰. Aujourd'hui encore, nous le verrons, la position de la chambre criminelle vis-à-vis notamment de la dénonciation anonyme⁸¹ reste sans doute trop permissive au vu de la jurisprudence européenne. L'Italie, en revanche, maintient une position extrêmement ferme vis-à-vis de l'anonymat lorsqu'il rencontre le témoignage. En particulier, la dénonciation anonyme est purement et simplement privée de toute force probante par l'effet de l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien. Contrairement à ce qui est prévu par la jurisprudence

⁷⁶ L'article 31 prévoit la rédaction d'un procès-verbal de dénonciation, mais ne se prononce pas précisément quant à la nécessité d'identifier son auteur. Il autorise par ailleurs le dénonciateur à ne pas signer s'il ne le souhaite pas, à la simple condition que ce refus soit mentionné dans l'acte.

⁷⁷ Le demandeur, mis en cause par deux témoignages anonymes, avait vu ses requêtes tendant à ce que ces témoignages soient écartés des débats et à ce que les témoins soient identifiés en vue de leur comparution rejetée. Il est de nouveau débouté au motif, d'une part, qu'il est du pouvoir discrétionnaire du président de faire comparaître des témoins qui n'ont pas été cités et d'autre part, que la Cour n'avait pas compétence pour écarter les pièces des débats. De sorte qu'à l'époque, dès lors qu'un procès-verbal de témoignage anonyme était contenu au dossier de la procédure, il bénéficiait d'une force probante (Cass. crim., 1^{er} févr. 1966, publié au bulletin, n° 65-92713).

⁷⁸ Cass. crim., 22 mai 1978, *Bull. Crim.*, n° 326, n° 77-91.805.

⁷⁹ V. not. Cass. crim., 14 juin 1984, *Bull. crim.*, n° 219, n° 84-91.863 (licéité de l'audition d'une personne comme témoin malgré une dénonciation anonyme à son encontre) ; 17 mai 1989, inédit, n° 88-83.141 (motivation de l'état de flagrance) ; 18 juin 1998, *Bull. Crim.* n° 443, n° 98-81.369 (motivation d'un placement en garde-à-vue).

⁸⁰ V. par ex. Cass. crim., 18 mai 1987, inédit, n° 86-92.930 ; 1^{er} sept. 1987, inédit, n° 87-83.272 ; 11 juil. 1988, inédit, n° 88-82.713.

⁸¹ Considérée comme un simple renseignement (v. not. Cass. Crim., 9 juill. 2003, publié au bulletin, n° 03-82.119 : *D.*, 2003, IR 2285 ; *JCP*, 2003, IV, 2667 ; *AJ pénal*, 2003, p. 73 ; 9 nov. 2011, *Bull. crim.*, n° 230, n° 09-86.381 et n° 05-87.745 : *Dalloz actualité*, 6 déc. 2011, obs. Maud LÉNA ; *JCP*, 2011, n° 1318, obs. Stéphane DÉTRAZ ; *Gaz. Pal.*, 2012, 1, p. 291, note Emmanuel DREYER ; *Dr. Pénal*, 2012, 3, obs. Michel VÉRON ; *RSC*, 2012, p. 144, obs. Yves MAYAUD), elle jouit en pratique d'une force probante équivalente à celle d'une véritable preuve en raison de la force du principe de l'intime conviction en France.

française, la dénonciation anonyme n'a en Italie ni valeur de preuve, ni même d'indice⁸². Néanmoins, afin de permettre une plus grande efficacité des investigations, la doctrine et la jurisprudence dominante considèrent que la dénonciation anonyme peut fonder des recherches plus poussées afin de récolter des indices à même de constituer le fondement de la *notizia di reato*⁸³ qui sera envoyée à l'autorité judiciaire et susceptible de mener à l'ouverture des *indagini preliminari*⁸⁴.

20. La forme des procédures d'anonymisation en France et en Italie, résultante de leurs prises de position historiques – Les quelques repères historiques qui viennent d'être présentés permettent de comprendre l'approche moderne qu'adoptent les systèmes français et italien en matière d'anonymat dans le témoignage. En France, la tolérance ancienne de la procédure pénale vis-à-vis de ce mécanisme a été propice au développement de l'anonymat dans l'acte de témoignage, et alors que la procédure se déroule. Cet anonymat a d'abord profité au témoin lui-même. Par une série d'arrêtés rendus au début du 20^{ème} siècle, la jurisprudence reconnaît ainsi aux informateurs de la police un véritable droit à l'anonymat en mettant à la charge des autorités de poursuite une obligation au secret vis-à-vis de l'identité dudit indicateur⁸⁵. La thématique de l'anonymat dans le témoignage ne fera son entrée dans la législation que bien des années plus tard. S'inspirant d'une pratique policière répandue⁸⁶, la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité autorise en effet, non seulement les témoins, mais également les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie nationale à dissimuler l'adresse de leur domicile dans le cadre de la procédure. Le degré d'anonymat est faible, mais peut déjà interférer avec la faculté de contradiction du témoin. Sans connaissance du lieu de résidence, il peut être plus difficile de replacer la personne dans son

⁸² Cass. Pen., Sez. VI, 21 septembre 2001, n. 40355, Bottiglieri : *Cass. pen.*, 2002, p. 3079.

⁸³ Littéralement « rapport d'infraction ».

⁸⁴ En doctrine : GUSTAPANE A., « Gli scritti anonimi tra giusto processo e obbligatorietà dell'azione penale », *Indice pen.*, 2010, p. 43 ; D'AMBROSIO L. et VIGNA PIERO L., *La pratica di polizia giudiziaria*, vol. I, 2003, Padova, p. 131 ; MERCONE M., « L'utilizzabilità penal-procedimentale degli anonimi », *Cass. pen.*, 1995, p. 754 ; PAULESU P.-P., « Anonimi, documenti e denunce », *Dig. pen.*, 1990, IV, p. 478.

En jurisprudence : Sez. VI, 21 septembre 2001, n. 40355, Bottiglieri : *Cass. pen.*, 2002, p. 3079 ; Sez. I, 29 mai 2008, n. 25932, *Cass. pen.*, 2008, p. 4533.

⁸⁵ MATSOPOULOU H., « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 426 ; Cass. crim., 6 juill. 1894, *DP*, 1899, 1, p. 171 ; Hte C. just., 6 déc. 1899, *DP*, 1903, 2, p. 345 ; Cass. crim., 30 août 1906 : *DP*, 1907, 1, p. 419.

⁸⁶ MASSON P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la sécurité*, 1994, Doc. Parl. Sén., n° 564 (1993-1994), p. 79. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/1993-1994/i1993_1994_0564.pdf> [Consulté le 20 janvier 2019].

contexte géographique et social. Ces informations peuvent être nécessaires à la mise en cause de l'indépendance de l'agent public ou de la crédibilité de l'auteur du témoignage. Il faut attendre la fin de l'année 2001 pour que le témoin acquière un véritable droit à l'anonymat dans le cadre de la procédure⁸⁷. Deux mois après les attentats du 11 septembre 2001, la France se dote d'un mécanisme spécifique destiné à autoriser, en l'encadrant des garanties nécessaires, le témoignage anonyme⁸⁸. Sous l'influence de la jurisprudence européenne, le législateur prend dès l'abord la précaution de garantir une faculté de contradiction au défendeur en prévoyant d'une part un mécanisme spécifique de confrontation avec le témoin anonyme, et en diminuant d'autre part la force probante de la preuve ainsi recueillie. En Italie, c'est à l'inverse une réticence historique à l'anonymat qui a guidé le législateur : à l'exception de situations extrêmement rares et spécifiques, l'identité des intervenants à l'acte de témoignage doit toujours être connue. Cette intransigeance de la procédure pénale italienne vis-à-vis de la connaissance de l'identité du témoin dans le cadre de la procédure est palliée par des mécanismes destinés à protéger son identité en dehors de la procédure. Elle offre ainsi un dispositif, plus ancien et plus complet que celui prévu par la loi française de protection de l'identité du témoin dans la vie civile⁸⁹. Alors que la loi française n° 2016-731 du 3 juin 2016⁹⁰ n'offre la possibilité au témoin que de recourir à une identité d'emprunt, la loi italienne n. 45 du 13 février 2001 y ajoute le changement définitif d'identité. Voilà ce qui mène aujourd'hui le législateur français à tolérer l'anonymat au sein de la procédure pénale tandis que le législateur italien le circonscrit à la périphérie de sa procédure.

21. Un outil d'ores et déjà présent dans chaque procédure – On le voit, le mécanisme de l'anonymat est bien présent dans chaque procédure, et la question de son opportunité ne fait donc plus débat. Il ne s'agira donc pas de discuter de la question de savoir si l'anonymat est une méthode légitime de protection des acteurs du témoignage. Elle l'est pour le législateur français comme pour le législateur italien. Ce qui semble plus précisément faire débat, c'est

⁸⁷ La formalisation de l'anonymat du témoin s'inspire d'une jurisprudence de la chambre criminelle en date du 4 juin 1997 (Cass. crim., 4 juin 1997, *Bull. crim.*, n° 222, n° 96-85.802)(VERGES E., *Droit de la preuve*, 2015, Paris, PUF, p. 572).

⁸⁸ La procédure, prévue aux articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale, est issue de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001.

⁸⁹ Cette protection est prévue par l'article 13, alinéa 5 et 10 de la loi n. 45 du 13 février 2001.

⁹⁰ Le mécanisme relatif à l'identité d'emprunt est introduit par l'article 22 de cette loi dans le code de procédure pénale à l'article 706-62-2.

plutôt la place de l'anonymat dans l'acte de témoignage, sa localisation, à savoir à l'occasion de la procédure ou en dehors de celle-ci. Cette question, aujourd'hui plus pertinente que celle de l'opportunité de l'anonymat en procédure, ne peut cependant se poser utilement qu'à la condition que les deux systèmes à l'étude partagent un terrain de similitudes suffisant pour légitimer la comparaison et ses éventuelles conclusions.

§5. La confrontation des procédures française et italienne : justification et méthode

A. La confrontation justifiée des procédures française et italienne

22. Richesse et parenté des droits français et italien – L'entreprise consistant à comparer les droits français et italien présuppose de justifier, d'une part, le recours à la méthode comparative, et de justifier, d'autre part, le choix des objets d'étude que sont la procédure pénale française et la procédure pénale italienne.

1. Une méthode justifiée par la richesse des enseignements tirés de la comparaison

23. Les objectifs nécessaires et éventuels de la comparaison – Compte tenu de la richesse intrinsèque du sujet proposé, le recours à la méthode comparative n'a pas, pour commencer, vocation à suppléer à un manque de matière de la seule procédure pénale française sur le thème de l'anonymat dans l'acte de témoignage. Le nombre et la complexité des mécanismes qui s'y rapportent en droit français auraient été bien suffisants pour justifier leur étude isolée. L'analyse comparée implique donc ici forcément un empiètement sur des développements qui, autrement, auraient pu être entièrement consacrés au droit interne. Cet empiètement se justifie pourtant, ne serait-ce que pour la part d'informations totalement nouvelles tirées d'un univers juridique étranger au droit français, et la part de réflexions critiques fécondes que leur étude comparée fera naître. Comparer « permet au juriste une meilleure connaissance et une meilleure compréhension de son droit, dont les caractères particuliers se dégagent mieux encore d'une

comparaison avec l'étranger »⁹¹. De manière plus générale, la comparaison autorise « l'observation de plusieurs modèles juridiques », et permet « d'établir en quelle mesure ils sont identiques et en quelle mesure ils diffèrent »⁹². C'est le premier degré d'apport de la comparaison des droits, celui de « la meilleure connaissance des modèles »⁹³. Il s'agit également du seul objectif attribué au droit comparé qui fasse consensus en doctrine, le seul qui lui soit nécessaire. S'il est donc un objectif que poursuit le comparatiste, c'est au moins celui de la compréhension de la structure profonde et des limites propres aux institutions qu'il étudie, et aux systèmes dans lesquelles ces institutions s'insèrent. Il existe néanmoins d'autres degrés d'apport de la discipline, qui dépassent le stade de la simple observation. La comparaison des droits peut avoir par exemple pour objectif⁹⁴ la modification d'un des deux droits étudiés par le procédé de l'imitation de modèle⁹⁵. Mais cet objectif de modification du droit au travers de la méthode comparée qui vient d'être évoqué a pu être remis en question par plusieurs auteurs⁹⁶. Pour certains, la modification du droit est, non pas un objectif, mais un aboutissement éventuel de l'analyse comparée. C'est la position défendue par un cercle de juristes italiens, « il circolo di Trento », dont un manifeste publié en 1987 défend la thèse selon laquelle « la comparaison juridique, en tant que science, a nécessairement comme but la meilleure connaissance des données juridiques » tandis que « des tâches ultérieures – telle la promotion du meilleur modèle

⁹¹ ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, 1971, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, p. 10.

⁹² SACCO R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, 1991, Paris, Economica, p. 9 ; CADOPPI A., « Les six niveaux de la comparaison pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 726.

⁹³ *Ibid.*, p. 10.

⁹⁴ Il existe un autre objectif de la comparaison, celui de l'union des droits étudiés, mais il n'est pas pertinent pour les développements à venir : l'étude n'a pas vocation à proposer de normes unificatrices relativement au thème étudié.

⁹⁵ Cette imitation peut prendre deux formes graduellement invasives : soit la forme de l'interprétation comparative, soit celle de l'emprunt législatif. L'interprétation comparative consiste à réinterpréter sans les modifier les normes du droit interne pour faire correspondre le résultat de leur application à celui constaté dans l'ordre juridique objet de comparaison. Cette méthode présente l'avantage, si elle est bien appliquée, de ne pas remettre en cause les structures du droit interne. L'emprunt législatif consiste quant à lui à emprunter une institution au droit étranger et à l'intégrer, par la réforme, dans le droit interne (ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, *op. cit.*, p. 102). Cette méthode comporte un risque plus élevé d'atteinte à l'homogénéité du système dans lequel s'insère la réforme.

⁹⁶ V. not. l'article du professeur Cadoppi sur la méthode comparée, qui met en garde relativement à cet objectif de la comparaison. Selon lui : « il n'est pas dit que de telles études, sur le plan politico-criminel, doivent se limiter à des visions panoramiques 'à vol d'oiseau' sur la seule 'législation comparée'. [...] Il est évident que si quelqu'un voulait vraiment tirer parti de l'expérience comparée pour projeter une nouvelle loi, il ne devrait pas se contenter d'une simple 'lecture' de la loi correspondante dans un pays étranger. [...] La loi doit être 'enracinée' dans la réalité sociologique dans laquelle elle sera insérée et dans le champ du système pénal et juridique dans lequel elle s'insère et interagit ». (CADOPPI A., « Les six niveaux de la comparaison pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 731-740).

légal ou interprétatif – ont une grande importance, mais sont un but purement éventuel de la recherche du comparatiste ». Pour d'autres, plus sceptiques encore, la modification du droit ne peut en aucun cas être considérée comme un aboutissement de la comparaison juridique dans la mesure où aucune grande réception, aucune évolution normative significative n'aurait été obtenue sur la base d'une étude comparative préalable. C'est l'argument du juriste italien Rodolfo Sacco⁹⁷. Il apparaît pourtant difficile d'adhérer à cette position, tant les contre-exemples abondent. L'existence d'un service spécialisé dans l'élaboration d'études de législation comparée au sein du Sénat⁹⁸, notamment, démontre le vif intérêt du législateur français pour les droits étrangers dans sa pratique quotidienne. L'influence du droit étranger est d'ailleurs visible, à l'échelle législative comme à celle de la jurisprudence, au travers de ce que le professeur Giuseppe De Vergottini appelle « l'argument de droit comparé » : un argument qui vient au soutien des raisonnements menés par les juges et les députés. C'est ainsi qu'en droit administratif, pourtant traditionnellement très réticent aux influences extérieures, une étude de réformes récentes démontre l'invocation de plus en plus fréquente de modèles étrangers par le législateur⁹⁹. En jurisprudence, le juge constitutionnel n'hésite pas lui non plus à s'inspirer de modèles étrangers. L'une des plus célèbres décisions rendues par le Conseil constitutionnel, la décision n° 74-54 DC relative à l'interruption volontaire de grossesse, aurait d'après Fanny Jacquolot¹⁰⁰ été influencée par la décision *Roe v. Wade* du 22 janvier 1973 rendue par la Cour suprême des États-Unis. Les études de droit comparé n'ont donc pas seulement pour objet d'identifier des différences entre systèmes puis d'en expliquer les causes. Elles peuvent également avoir pour but éventuel d'aboutir à la réforme du droit. En définitive, c'est donc la position des juristes du « *circolo di Trento* » qui apparaît la plus raisonnable, et

⁹⁷ Celui-ci déclare dans son ouvrage « *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit* » ce qui suit : « Personne n'a rédigé jusqu'ici une quelconque liste des imitations de modèles, qui aient été précédés et rendues possibles par des recherches juridiques approfondies. Et si cette liste existait, elle serait écrite sur une feuille blanche. Les grandes réceptions – c'est-à-dire les roues qui font avancer le progrès juridique – se font sans comparaison préalable, ou sur la base de comparaisons superficielles se réduisant à la connaissance d'un texte légal ou d'un schéma doctrinal » (SACCO R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, *op. cit.*, p. 10).

⁹⁸ Une liste chronologique des études publiées depuis 1995 est disponible à l'adresse suivante : <<https://www.senat.fr/legislation-comparee-theme/index.html>> [Consulté le jeudi 3 janvier 2019].

⁹⁹ A titre d'exemple, l'élaboration de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (L. n° 2005-370, 22 avril 2005.) s'appuie sur une analyse comparative du modèle français avec les modèles belge et néerlandais, tant pour justifier l'interdiction de l'euthanasie en France que pour encadrer les conditions de traitement des malades en fin de vie (LEONETTI J. (rapporteur), *Rapport fait au nom de la Mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie*, juin 2004, Doc. Parl. A.N., n° 1708, p. 178. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i1708-t1.pdf>> [Consulté le 14 janvier 2019].

¹⁰⁰ JACQUELOT F., « L'ambivalence du recours au droit comparé par le juge constitutionnel », in DI MANNO T., *Le recours au droit comparé par le juge*, 2014, Bruylant, p. 157.

c'est celle qui guidera les ambitions du présent travail : une comparaison nécessairement riche d'enseignements et éventuellement source de proposition de réforme du droit interne.

24. La méthode comparative, substitut de l'expérimentation scientifique – La comparaison, en droit, remplit la même fonction que l'expérimentation dans les matières scientifiques. Chaque système fait office de « laboratoire juridique » dans lequel les mécanismes de droit positif offrent à l'observateur un aperçu de leur efficacité intrinsèque, et au comparatiste un outil de mesure de l'efficacité de son propre système. Certes, la méthode comparative est loin d'égaliser la fiabilité de la méthode expérimentale¹⁰¹ (cette dernière n'est au demeurant pas impossible en droit, comme le démontre l'expérimentation des cours criminelles départementales votée par l'Assemblée Nationale à la fin de l'année 2018)¹⁰². Mais elle présente d'une part l'avantage d'être infiniment moins coûteuse en temps comme en moyens financiers, et d'autre part celui de ne pas porter atteinte à l'égalité des justiciables devant la loi sous le prétexte de l'« essai juridique ». Le droit italien se présente tout à fait comme ce laboratoire juridique dans lequel est menée une tentative d'« évitement » de l'anonymat dans l'acte de témoignage, forcément riche d'enseignements pour notre droit qui à la fois tolère et encourage le développement de l'anonymat dans les procédures de témoignage.

2. Les droits français et italien : deux droits parents séparés par des nuances déterminantes

25. Détermination d'un plan de comparaison – Dans son article issu des conférences de l'Ecole doctorale de droit comparé de l'Université Paris I et consacré à la méthode comparative, le professeur Marie-Laure Izorche indique très justement que pour rendre comparables deux objets, il convient de « déterminer un univers qui contient les deux objets de comparaison », ce afin de réduire les différences entre eux. La comparaison de deux objets suppose donc la détermination préalable d'un plan de comparaison à partir duquel des similitudes et des

¹⁰¹ En particulier, les études scientifiques qui requièrent une expérimentation sur des populations d'individus s'opèrent sur des groupes « randomisés ». Ce procédé a pour but d'éviter que les individus d'un même groupe partagent un attribut dont l'effet pourrait venir fausser le lien de corrélation établi entre la question posée à l'origine par l'étude et la réponse obtenue lorsqu'elle se termine. Une telle « randomisation » n'est pas possible en droit comparé, de sorte qu'il existe un risque plus important qu'une caractéristique propre à l'un des groupes sociaux étudiés interfère dans le lien de corrélation qui unit une question que l'on se pose à la réponse que l'on y apporte.

¹⁰² Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *Doc. Parl. A.N.*, n° 1503, 2018, p. 66. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1503.pdf>> [Consulté le 16 janvier 2019].

différences pourront être établies. A titre d'exemple, établir une différence de couleurs entre deux objets suppose de placer ces deux objets sur le plan de comparaison de la couleur. Une comparaison pertinente s'appuie donc sur une communauté de structure susceptible de donner du sens aux similitudes et aux différences observées entre les objets d'étude. Une comparaison pertinente suppose, par ailleurs, que cette communauté de structure s'accompagne de nuances susceptibles de causer des différences observables qui offrent son intérêt à la comparaison. C'est précisément ce type de lien que présentent les droits français et italien.

26. Communauté de structure des droits français et italien – L'une des principales difficultés que peut soulever la comparaison des droits pénaux français et italien provient de la profonde réforme qu'a subi la procédure transalpine à la fin des années 1980. Par une loi du 22 septembre 1988¹⁰³, le législateur italien fait ce choix singulier de passer d'une « famille de droits »¹⁰⁴ à l'autre : essentiellement influencé par la culture inquisitoire avant la réforme, il passe à une philosophie accusatoire avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale. Faut-il pour autant en conclure que les procédures française et italienne sont devenues incomparables ? Une telle conclusion serait excessive pour deux raisons : d'abord, si l'Italie emprunte une part de la philosophie des procédures anglosaxonnes, elle n'en adopte ni les

¹⁰³ Décret n. 447 du président de la République en date du 22 septembre 1988.

¹⁰⁴ DAVID R., JAUFFRET-SPINOSI R., GORE M., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 2016, Paris, Dalloz, 12^e éd., p. 15 et s. L'expression, qui permet d'introduire rapidement le processus qu'a traversé la procédure pénale italienne en 1988, est aujourd'hui remise en cause à plusieurs titres. Dans son récent ouvrage « Introduction au droit comparé », le professeur Haguenu-Moizard déclare ainsi que, pour intéressants que soient ces efforts de classification, ils « ne résistent pas à une analyse profonde » des structures. Même des oppositions aussi topiques que celle de la famille romano-germanique et de la famille de common law apparaissent très artificielles à l'auteur en l'état actuel des systèmes considérés. Le système anglais par exemple, prétendument sous la domination des juges, est aujourd'hui très structuré par la loi, tandis que les jurisprudences française et allemande, pays traditionnellement de droit écrit, sont à l'origine de pans entiers du droit positif (HAGUENAU-MOIZARD C., *Introduction au droit comparé*, 2018, Paris, Dalloz, p. 10). Cette vision critique est partagée par le professeur Yves-Marie Laithier, pour qui « les critères sur lesquels [...] sont fondés [ces classifications] manquent de précision [...] ou de pertinence » (LAITHIER Y.-M., *Droit comparé*, 2009, Paris, Dalloz, p. 29). La classification est, par ailleurs, remise en cause du point de vue de sa capacité à déterminer la comparabilité des systèmes. Les législations d'une même famille seraient « strictement comparables », notamment parce qu'elles pourraient « l'une et l'autre s'enrichir de leurs emprunts réciproques, sans compromettre la structure de leur système » (ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, *op. cit.*, p. 22). Outre le fait qu'il a déjà été démontré que l'emprunt de modèle n'est qu'un objectif éventuel de la démarche comparative, cette vision très circonscrite de ce qui est comparable et de ce qui ne l'est pas paraît aujourd'hui très discutable à certains auteurs. Rodolfo Sacco par exemple, offre une approche infiniment plus compréhensive, et sans doute bien plus fonctionnelle, de la comparabilité des systèmes en déclarant que « la comparaison peut mesurer des différences très étendues (macrocomparaison), et des différences minuscules (microcomparaison). Elle ne doit pas avoir de préférence pour les unes ou pour les autres ». Pour l'auteur, « tant que les règles considérées sont des règles de droit, leur homogénéité suffit à les rendre comparables » (SACCO R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, *op. cit.*, p. 11 et 13).

institutions ni les modes de production du droit. Ainsi, la communauté de structures qui persiste entre les ordres juridiques français et italien, tant au niveau des sources qu'au niveau des institutions, des méthodes de développement du droit ou même des principes directeurs (dont seul l'empire varie) facilite la comparaison et les emprunts éventuels d'un système à l'autre. Quant aux sources par exemple, si la hiérarchie des normes française ne correspond pas dans le détail à celle qui s'applique en Italie, la position des sources essentielles les unes par rapport aux autres est la même¹⁰⁵. Quant aux institutions, le système italien présente encore de nombreuses similitudes avec le système français. Chaque système faisant une application similaire du double degré de juridiction, les tribunaux et cours d'appel français connaissent leurs équivalents en procédure pénale italienne¹⁰⁶. Les dénominations de ces juridictions ne sont pas toujours les mêmes d'un système à l'autre, la répartition des compétences matérielles peut varier, l'ouverture des voies de recours en fonction des contentieux présente des spécificités dans chaque ordre juridique, mais il est bien toujours question des mêmes catégories, des mêmes modèles, en un mot des mêmes « univers ». Cette parenté se constate également au niveau des acteurs de la procédure. Le corps de la police judiciaire par exemple, les fonctions qui lui reviennent, et sa distinction d'avec le corps de la police administrative (appelée *polizia di pubblica sicurezza* en Italie)¹⁰⁷ se retrouvent dans l'ordre juridique italien¹⁰⁸. Le ministère public italien partage lui aussi une grande partie de ses fonctions et de ses pouvoirs¹⁰⁹ avec le ministère public français, à ceci près que ses attributions sont depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale italien en 1988 et la suppression de la phase

¹⁰⁵ La Constitution est la norme suprême dans les deux pays (la primauté de la Constitution se déduit en Italie de l'alinéa 1 de son article 117), les traités internationaux s'interposent entre la Constitution et les normes de rang législatif (cette valeur lui est attribuée en Italie par le jeu de deux décisions constitutionnelles : CC, décisions n°348/2007 et 349/2007), et la jurisprudence est une source de rang inférieure aux lois et règlements. La jurisprudence émane d'ailleurs, dans les deux pays, d'une Cour de cassation dont les décisions font autorité quant à l'interprétation du droit sur le territoire de la République, et divisée en chambres (appelées « sections » en Italie).

¹⁰⁶ A ce titre, il est intéressant de noter que la cour d'assises d'appel, relativement récente en France puisqu'issue d'une loi en date du 15 juin 2000 (loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de victimes), existe en Italie depuis beaucoup plus longtemps (elle est issue de la loi n. 257 du 10 avril 1951). L'obstacle constitué par le principe de souveraineté populaire a donc cédé bien plus tôt dans ce dernier pays, devant la nécessité d'offrir pour les infractions les plus graves un recours aux parties.

¹⁰⁷ LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, 2015, Turin, G. Giappichelli editore, 6^e éd., p. 52.

¹⁰⁸ Les tâches qui reviennent à la police judiciaire italienne sont assurées par trois forces : le corps civil de la police d'État, le corps militaire des *carabinieri*, et le corps spécifique à l'ordre juridique italien de la *Guardia di Finanza* (PRADEL J., *Droit pénal comparé*, 2016, Paris, Dalloz, 4^e éd., p. 209).

¹⁰⁹ Pouvoirs dont, la plupart du temps, seule l'étendue varie. L'engagement des poursuites par exemple, qui répond à un principe d'opportunité en France, est contraint en Italie. Les titulaires du pouvoir d'engager des poursuites changent également d'un pays à l'autre : reconnu exclusivement au ministère public en Italie, il est partagé entre plusieurs acteurs de la procédure en France (PRADEL J., « Le ministère public, autorité omnipotente ou colosse aux pieds d'argile. Observations sur quelques législations pénales européennes », *RPDP*, 2001, n° 3, p. 466 et s.).

de l'instruction plus importantes que son homologue transalpin¹¹⁰¹¹¹. Cette absence de la phase de l'instruction (phase qui persiste en France malgré les vifs débats qu'elle suscite en doctrine et les tentatives de réforme la concernant) permet d'ailleurs d'illustrer les limites de la communauté de structure à l'échelle institutionnelle, qui s'arrête aux portes de l'organisation du procès pénal. Les étapes de son déroulé, les objectifs que ces étapes remplissent, les modes de formation de la preuve, sont autant d'éléments trop spécifiques à chacun des deux ordres juridiques pour les placer sur le plan de comparaison des institutions. Pour retrouver la communauté de structure nécessaire à l'analyse comparative, celle-ci doit alors s'opérer à l'échelle beaucoup plus générale des principes fondateurs du procès. Parmi les principes que la France et l'Italie partagent, il en est un tout à fait essentiel à l'étude qui va suivre, qui permet d'expliquer par son degré d'exigence variable en fonction du pays d'étude les différences très importantes dans l'organisation de la procédure. Il s'agit du principe du contradictoire.

27. Pertinence des nuances dans les systèmes français et italien – Le système pénal italien adopte depuis 1988 et l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale un système à tendance essentiellement accusatoire¹¹². Dans ce contexte, le principe du contradictoire revêt une importance toute particulière, qui contraste avec celle encore en vigueur dans le système français. Cette vision influe en particulier sur le procédé de formation de la preuve, qui ne peut normalement prétendre à cette qualification qu'après intervention du débat contradictoire entre les parties, à l'occasion de l'audience de *dibattimento*. Ce n'est que lorsque la preuve est « parfaite » par l'effet du contradictoire que le juge est habilité à en faire usage pour fonder sa décision¹¹³. La qualité de la contradiction offerte aux parties est donc de première importance

¹¹⁰ En Italie, l'étape de la récolte des sources de preuve est tout entière contenue dans la phase précédant l'exercice des poursuites, appelée *indagini preliminari*. Menée sous la direction du ministère public, elle répond par ailleurs à un contrôle de la légalité des actes d'enquêtes auxquels elle donne lieu, mené par un juge spécifique appelé *giudice per le indagini preliminari* (DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 634 et 551).

¹¹¹ Autre différence particulièrement notable, le parquet italien bénéficie traditionnellement de garanties d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif bien plus importantes que le parquet français. Cette garantie, fort ancienne puisqu'elle s'évince de l'article 107 de la constitution italienne de 1948, est comparable à celle qui est offerte à la magistrature du siège (pour une étude approfondie sur la comparaison de l'indépendance des parquets français et italien, v. not. LEVEEL C., *Les garanties d'indépendance du Ministère Public en France et en Italie*, thèse, 2002, Université de Toulon et du Var, 477 p.).

¹¹² S'il est aujourd'hui fréquent de remettre en cause la dichotomie accusatoire/inquisitoire, elle reste un point de repère fort pour comprendre la structure et la philosophie des systèmes (BENILLOUCHE M., « Les objectifs du procès pénal », in *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, Paris, Société De Législation Comparée, 2006, p. 20 ; VERGES E., *Droit de la preuve*, 2015, Paris, PUF, p. 78 et s.). Il en sera donc fait usage, avec la circonspection qui s'impose, pour la comparaison des systèmes français et italien.

¹¹³ En effet, conformément à l'article 526, alinéa 1 du code de procédure pénale italien « *le juge ne peut utiliser, pour délibérer, des preuves différentes de celles ayant été légitimement acquises à l'occasion du débat* » (« il

et toutes les circonstances qui pourraient venir l'entraver sont en principe écartées. L'une de ces circonstances consiste en l'anonymat d'un témoin. On trouve à ce propos des dispositions qui y sont nettement opposées dans le code de procédure pénale italien. Selon son article 333, relatif aux dénonciations anonymes, « *il ne peut être fait aucun usage des déclarations anonymes* ». L'article 240 déclare quant à lui que « *les documents qui contiennent des déclarations anonymes ne peuvent pas être acquis* » par le juge. Cette rigidité contraste avec le système pénal français, qui ne prévoit par exemple aucune disposition destinée à faire obstacle à la récolte et à l'utilisation des dénonciations anonymes. Cette première nuance, à elle seule fort intéressante dans ses implications pour le sujet traité, s'accompagne d'une spécificité de la délinquance italienne, qui plaide à l'inverse du code de procédure pénale italien pour l'existence de procédures d'anonymisation dans le cadre du témoignage. La délinquance organisée propre à ce pays¹¹⁴ « use d'une violence érigée en système pour obtenir un maillage social » et « fait la démonstration de son pouvoir par le biais de l'intimidation »¹¹⁵. Face à ces méthodes, le recours à l'anonymat, dont l'une des fonctions est de faire obstacle à l'intimidation que pourrait subir son bénéficiaire, paraît naturel. Cette tension interne à l'univers pénal italien, et les différences qui viennent d'être évoquées avec l'univers pénal français contribuent à justifier le choix de ces deux objets d'étude relativement au sujet choisi.

giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento »).

¹¹⁴ Si la récolte de statistiques précises à ce sujet n'est pas évidente, certaines études offrent d'intéressantes informations sur l'implantation des organisations criminelles mafieuses en Italie : en 2014, le chiffre d'affaires de la mafia italienne s'élève à 10,7 milliards d'euros, ce qui représente 0,7% du PIB du pays (CALDERONI F., « *Mythical numbers and the proceeds of organised crime : estimating mafia proceeds in Italy* », *Global crime*, février 2014, p. 138) ; le nombre de meurtres qui peuvent être mis en relation avec la criminalité organisée se trouve quant à lui compris entre 100 et 150 par an (CALDERONI F., « *Measuring the presence of the mafias in Italy* », *Global crime*, février 2011, p. 45) ; entre 2013 et 2017, le nombre d'actes d'intimidations perpétrés à l'encontre d'administrations publiques italiennes s'élève en moyenne à 690 par an (SALVINI M. (rapporteur), *Relazione sull'attività delle forze di polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata*, dec. 2018, Camera dei deputati, Doc. XXXVIII, p. 56. Disponible sur :

http://documenti.camera.it/dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/038/001v01_RS/INTERO_COM.pdf) [Consulté le 19 juin 2020]) ; pour finir, 21 administrations publiques locales ont dû faire l'objet d'une procédure de dissolution pour cause d'infiltration mafieuse (*Relazione del ministro dell'interno sull'attività delle Commissioni per la gestione straordinaria degli enti sciolti per infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso*, 2019, Ministero dell'Interno, p. 7. Disponible sur :

http://documenti.camera.it/dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/038/001v01_RS/INTERO_COM.pdf) [Consulté le 19 juin 2020]).

¹¹⁵ RIZZOLI F., « Pouvoirs et mafias italiennes. Contrôle du territoire contre État de droit », *Pouvoirs*, 2010, n°132, p. 43. La force d'intimidation constitue depuis 1992 l'un des critères de qualification de l'infraction d'association de type mafieuse, réprimée par l'art. 416 bis du code pénal italien. En vertu de l'article, « l'association est de type mafieux lorsque ceux qui en font partie recourent à la force d'intimidation du lien associatif et de la condition d'assujettissement et de silence qui en dérive [...] » (« *l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva* »).

28. Outils méthodologiques nécessaires à la comparaison – La question de la pertinence de la comparaison étant ainsi résolue, il convient à présent d'évoquer les outils méthodologiques qui permettront d'établir un plan de comparaison commun à même de légitimer la réflexion autour des concepts étudiés.

B. Les outils méthodologiques pour une confrontation efficace

29. Le problème de la traduction¹¹⁶ – Une comparaison efficace suppose avant toute chose une compréhension la plus juste possible du droit étranger objet de comparaison. Faut-il, pour favoriser la compréhension, traduire les termes étrangers ? La diversité des situations rencontrées empêche de répondre simplement à cette question : il arrive d'une part qu'un terme ou qu'une expression juridique puisse être traduit, au sens littéral, dans le droit du pays étranger étudié. Ceci ne garantit absolument pas l'équivalence des mécanismes auxquels les termes se réfèrent¹¹⁷. Il arrive d'autre part qu'un terme du droit interne n'ait pas son équivalent dans le droit du pays étranger étudié. Ceci ne signifie pas nécessairement que l'institution à laquelle se réfère cette expression soit absente du droit étranger¹¹⁸. La traduction, si elle n'est pas utilisée avec prudence, peut donc contribuer à une confusion extrêmement dommageable à la comparaison. Pour éviter cet écueil, une expression ne sera traduite qu'à la condition que l'équivalence d'expressions se double d'une équivalence d'institutions. Les différences résiduelles entre les institutions considérées seront par ailleurs établies lorsqu'elles apparaissent pertinentes pour l'analyse. Enfin, toute expression traduite sera succédée de son équivalent en

¹¹⁶ Sur le thème des difficultés posées par la traduction en droit comparé, la plupart des mises en garde dont il sera tiré avantage dans l'étude à suivre sont tirés des développements proposés par le professeur Parizot dans sa contribution au mélange en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage (PARIZOT R., « Utilité et méthode du droit pénal comparé », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, p 804).

¹¹⁷ Par exemple, en droit français, le terme « tutelle » fait référence à une institution spécifique du droit ayant pour objet la protection et la représentation juridique d'une personne dont les capacités physiques ou mentales empêchent leur « autonomie juridique ». Ce terme existe en droit espagnol, et il renvoie à une institution équivalente (articles 215 et suivants du code civil espagnol). Il apparaît bien en droit italien, mais pour désigner autre chose : il se réfère, de manière beaucoup plus générale, à la protection, à l'encadrement d'un droit. On parle par exemple de « *tutela della libertà di parola* »¹¹⁷ (protection de la liberté d'expression) pour désigner l'encadrement de la liberté d'expression. Ce terme n'a donc rien à voir avec l'institution spécifique dont il est question en droit français.

¹¹⁸ Le terme anglais « estoppel » par exemple, qui fait référence à un principe interdisant à une partie de se prévaloir de prétentions contradictoires au détriment de son adversaire, est intraduisible en français. La fonction que ce principe occupe, pourtant, existe. Elle est remplie par le jeu de l'exigence de bonne foi contenue dans l'article 1104 du code civil et de la jurisprudence qui s'y rattache.

italien, de sorte à donner au lecteur la possibilité de s'assurer de la justesse de la traduction. Les expressions intraduisibles pourront quant à elle faire l'objet de traductions littérales, mais qui n'auront que pour objectif d'en faciliter la compréhension, et non celui de remplacer l'expression italienne dans le cadre de l'étude. Cette expression, en italique dans le texte, fera enfin l'objet d'une définition dans un glossaire en fin d'ouvrage.

30. Le problème de l'étendue de la comparaison – Une comparaison efficace suppose par ailleurs de déterminer une sphère d'analyse suffisamment importante pour permettre l'étude la plus riche et la plus juste possible, et suffisamment circonscrite pour ne pas noyer l'analyse dans un océan d'informations. L'étude dans l'espace se doublera tout d'abord d'une étude dans le temps des institutions considérées, pour en comprendre la genèse et la forme actuelle. A ce sujet, il convient de préciser que les repères et mises au point historiques qui seront évoqués n'auront qu'une prétention très descriptive afin d'éviter de sortir du champ d'expertise de l'étude. L'étude juridique proprement dite prendra, quant à elle, non seulement en compte les droits français et italien, mais aussi le droit européen qui offre un excellent plan de comparaison au niveau duquel se rejoignent certains des plus importants principes du procès pénal.

31. Le problème de la maîtrise de l'ordre juridique étranger – Une comparaison efficace implique « une étude sérieuse de droit étranger, objective et aussi complète que possible »¹¹⁹. La maîtrise du droit étranger, qui favorise la richesse et la précision des développements, suppose de la part de l'auteur une pédagogie suffisante pour préserver la clarté de son propos. Celle-ci dépend en particulier d'une bonne vue d'ensemble de l'organisation de la procédure pénale italienne, dont il convient donc dès à présent d'offrir une présentation.

§6. Vue d'ensemble de l'organisation de la procédure pénale italienne

32. Le problème de la structure et objectif de la procédure italienne – La coloration très accusatoire de la procédure pénale italienne lui confère deux spécificités particulièrement déroutantes pour l'observateur français : une structure spécifique, délestée en particulier de la phase de l'instruction, et un objectif spécifique, celui de la formation de la preuve.

¹¹⁹ ANCEL M., *Utilité et méthode du droit comparé, op. cit.*, p. 89.

33. Les différentes phases de la procédure pénale italienne – La présentation qui va suivre n'a pas vocation à offrir une description détaillée de tous les chemins que peut emprunter la procédure italienne. Elle a pour but de proposer une vue d'ensemble de la procédure de droit commun (ce que l'ordre pénal italien nomme « rite ordinaire ») afin de rendre les développements ultérieurs plus accessibles. A l'origine même de la procédure se trouve un concept absent du droit français, celui de *notizia di reato*¹²⁰. Littéralement « rapport d'infraction », ce terme renvoie à l'information du ministère public relativement à des faits susceptibles de poursuites¹²¹. Celle-ci peut se réaliser de différentes manières, par exemple par le biais d'une plainte, d'une dénonciation ou par celui de la constatation des faits par la police judiciaire. Une fois acquise, cette information donne lieu à l'ouverture de la phase des *indagini preliminari*. Littéralement « investigations préliminaires », cette phase partage certains traits procéduraux avec l'enquête préliminaire française. L'une et l'autre ont le même objectif, celui de rassembler des sources de preuve en vue de permettre une décision relativement à l'exercice de l'action publique¹²². L'une et l'autre mettent en scène la police judiciaire, sous la direction du ministère public et sous le contrôle d'un juge spécifique chargé de garantir la bonne application des procédures dans le respect des droits fondamentaux des personnes objets d'investigations (ce rôle revient au juge des libertés et de la détention en France, et au juge pour les *indagini preliminari*¹²³ en Italie). Cette communauté d'objectifs et de fonctions de certains acteurs apparaît néanmoins insuffisante pour considérer ces procédures comme équivalentes, ce pour deux raisons. D'une part, les *indagini preliminari* font une place importante aux investigations de la part de la défense, dont les modalités de mise en œuvre sont explicitement encadrées depuis une loi du 7 décembre 2000¹²⁴ par les articles 391 bis et suivants du code de procédure pénale italien. Cette phase de l'enquête est donc l'occasion de récolter des sources de preuves, non seulement pour la police judiciaire sous la direction du ministère public, mais aussi pour les parties. En revanche, les dispositions relatives à l'enquête préliminaire dans le code de procédure pénale français sont presque exclusivement concentrées sur les compétences

¹²⁰ Cette phase est l'objet des articles 330 et suivants du code de procédure pénale italien.

¹²¹ DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 868.

¹²² DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 634.

¹²³ DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 551.

¹²⁴ Loi n. 397 du 7 décembre 2000.

des autorités de poursuite¹²⁵. D'autre part, en l'absence de phase d'instruction en procédure pénale italienne, la phase des *indagini preliminari* englobe non seulement l'enquête préliminaire, mais aussi l'instruction française. Ni l'un ni l'autre de ces termes ne serait donc en mesure d'exprimer correctement ce que recouvre l'expression *indagini preliminari*¹²⁶. Par souci de précision, c'est donc l'expression italienne qui sera utilisée dans les développements à venir. La phase des *indagini preliminari* se solde, comme en France, par une décision relative à l'exercice de l'action publique. Les procédures se distinguent à ce stade par la liberté qui est laissée au ministère public dans cette décision. Alors que le ministère public français décide en opportunité¹²⁷, le ministère public italien est contraint de poursuivre lorsque les conditions requises sont remplies¹²⁸. Ceci étant précisé, la phase des *indagini preliminari* peut avoir trois issues différentes : la *richiesta di archiviazione* : c'est l'acte qu'émet le ministère public lorsqu'il considère que les conditions requises pour engager des poursuites ne sont pas remplies¹²⁹. On pourra traduire dans les développements à venir l'expression italienne par « demande de classement sans suite » ; la *richiesta di rinvio a giudizio* : c'est l'acte par lequel le ministère public demande à ce que la cause soit renvoyée devant la juridiction de jugement¹³⁰. Compte tenu de la multiplicité et de la spécificité, en France, des modes de renvoi directs devant la juridiction de jugement¹³¹, il est préférable d'opter pour une traduction littérale de l'expression italienne. On parlera donc dans les développements à venir de « demande de renvoi devant la juridiction de jugement » pour évoquer la *richiesta di rinvio a giudizio* ; la *richiesta*

¹²⁵ Faut-il en déduire que la procédure pénale italienne est plus respectueuse des principes fondamentaux du procès pénal ? Sans doute pas. En effet, chacune à leur manière, procédure italienne et procédure française garantissent le respect de ces principes. La première paraît particulièrement soucieuse du respect de l'égalité des armes, tandis que la seconde insiste plutôt sur la présomption d'innocence en faisant peser la charge de la preuve sur l'autorité poursuivante.

¹²⁶ Cette difficulté est d'ailleurs illustrée dans les dictionnaires juridiques, puisque certains traduisent l'expression par « enquête préliminaire » (TORTORA G., *Dizionario giuridico – Dictionnaire juridique*, 1994, Milan, Giuffrè editore, 3^e éd., p. 190.), et d'autres la traduisent par « instruction préparatoire » (C'est le cas de la base de données terminologique de l'Union européenne IATE. Disponible sur : <<https://iate.europa.eu/search/standard/result/1548176268365/1>> [Consulté le 22 janvier 2019]).

¹²⁷ Article 40-1 du code de procédure pénale français.

¹²⁸ Article 112 de la Constitution italienne.

¹²⁹ Contrairement à la décision de classement sans suite française, cet acte n'est pas du ressort exclusif du ministère public italien, dont la décision de poursuivre ou non est contrainte et doit donc être contrôlée. La *richiesta di archiviazione* prend alors la forme d'une demande (*richiesta*) adressée au juge pour les *indagini preliminari* (article 408 du code de procédure pénale italien), auquel il revient de décider en dernier ressort d'autoriser ou non l'*archiviazione*. Au-delà de cette différence, la *richiesta di archiviazione* et le classement sans suite sont assez proches dans leur esprit.

¹³⁰ Cette demande est faite, non pas au juge pour les *indagini preliminari*, mais directement au juge en charge de la phase qui suit l'exercice de l'action publique (et qui sera décrite d'ici quelques lignes), le juge pour l'*udienza preliminare*.

¹³¹ Citation directe, comparution immédiate, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, convocation par procès-verbal, convocation par officier de police judiciaire...

di riti alternativi : c'est l'acte par lequel le ministère public demande à ce que la cause fasse l'objet de procédures spécifiques accélérées et moins coûteuses, dans le détail desquels il n'est pas prévu de rentrer à l'occasion de ce travail d'études. Lorsque le juge en charge de contrôler la demande du ministère public, soit s'oppose au classement sans suite, soit accueille la demande de renvoi devant la juridiction de jugement, une troisième phase s'ouvre, celle de l'*udienza preliminare* (traduit par la suite par l'expression « audience préliminaire »)¹³². Cette audience est l'occasion d'une rencontre contradictoire entre les parties pour débattre du caractère fondé ou non de l'action publique. Au terme de celle-ci, le juge pour l'audience préliminaire décide en dernier ressort soit de rendre une décision de non-lieu soit d'émettre un décret de renvoi devant la juridiction de jugement¹³³. Ce décret mène, enfin, à la phase de jugement proprement dite, appelée *dibattimento* (ce terme ne sera pas traduit dans la mesure où l'équivalent français « débat » est trop générique pour exprimer la spécificité de la phase du procès dont il est question). C'est à cette occasion qu'une décision proprement juridictionnelle et susceptible d'appel sera prise sur le sort de la personne poursuivie. Une dernière phase, éventuelle, doit encore être présentée pour parfaire cette présentation, celle de l'*incidente probatorio*. Pour en comprendre le fonctionnement, il convient d'exposer d'abord le mécanisme de formation de la preuve en procédure pénale italienne.

34. La formation de la preuve en procédure pénale italienne – Toutes les fois qu'il a été question, dans les développements précédents, d'évoquer la preuve en procédure pénale italienne, c'est l'expression « source de preuve » qui a été utilisée. Cette précaution s'explique par la spécificité de l'administration de la preuve pénale en Italie. La qualification de « preuve » revêt dans ce pays une portée bien spécifique, intimement liée à l'intervention du débat contradictoire entre les parties. Tant que ce débat n'a pas eu lieu, les éléments récoltés ne sont que des « sources de preuves » (*fonti di prova*) impropres en tant que tels à fonder la décision du juge du *dibattimento*. Pour devenir de véritables preuves, ces simples sources de preuve doivent suivre un cheminement procédural très strict. A titre d'exemple en lien avec le sujet proposé, une déclaration ne devient une preuve testimoniale qu'après être passé par trois étapes : elle doit d'abord être recherchée par les parties. Il ne s'agit à ce stade que d'une source de preuve (*fonte di prova*) et non d'une preuve ; pour passer de ce statut à celui de moyen de

¹³² Article 418, alinéa 1 et 408, alinéa 5 du code de procédure pénale italien.

¹³³ DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 1304.

preuve (*mezzo di prova*), elle doit faire l'objet d'une *ammissione*¹³⁴. Cette étape suppose le respect de certaines conditions. La source de preuve doit en particulier être autorisée par la loi. Un certain nombre de sources de preuves sont en effet frappés d'une invalidité. C'est le cas, notamment, de la dénonciation anonyme, frappée de l'invalidité la plus grave dans la hiérarchie des actes processuels, l'*inutilizzabilità*. Celle-ci la rend impropre à faire l'objet de l'*ammissione*. Une fois passée cette étape, le moyen de preuve peut faire l'objet d'un débat contradictoire à l'occasion de la phase de *dibattimento* ; à l'issue du débat, le moyen de preuve peut faire l'objet d'une *assunzione*. Il acquiert enfin le statut de véritable preuve, et peut alors fonder la décision du juge en vertu de l'article 526, alinéa 1 du code de procédure pénale italien selon lequel « *le juge ne peut utiliser, pour délibérer, des preuves différentes de celles ayant été légitimement acquises à l'occasion du débat* »¹³⁵. Certaines situations peuvent néanmoins venir contrarier ce parcours probatoire. C'est par exemple le cas lorsqu'il est question d'une personne gravement malade dont on peut craindre qu'elle ne soit plus en mesure de livrer son témoignage à l'occasion du *dibattimento*. C'est encore celui d'une personne susceptible de faire l'objet, dans le temps de la procédure, de menaces ou d'intimidations dans le but de la contraindre à ne pas déposer ou à livrer un faux témoignage. Comment s'assurer alors que de telles sources de preuves deviennent des preuves et puissent fonder la décision du juge du *dibattimento* ? La procédure pénale italienne répond à cette difficulté en proposant un mécanisme d'anticipation de la formation de la preuve, l'*incidente probatorio*¹³⁶. Celui-ci intervient sur demande du ministère public ou de la défense durant la phase des *indagini preliminari* ou à l'occasion de l'audience préliminaire. Il a vocation à permettre, dans certaines situations limitativement énumérées par l'article 392 du code de procédure pénale italien, l'*assunzione* des sources de preuves problématiques à l'occasion d'une audience contradictoire à huis-clos¹³⁷.

35. Problématique - De cette présentation ressort l'idée que la procédure pénale italienne naît de la rencontre des parties plus que de toute autre chose. Cette particularité, relativement

¹³⁴ Procédure d'« admission », prévue par l'article 190 du code de procédure pénale italien.

¹³⁵ Il est à noter que l'article 526 n'utilise pas le terme d'*assunzione* mais celui d'*acquisizione*. La doctrine confirme que ce dernier terme fait bien référence, en matière de preuve testimoniale, à l'étape de l'*assunzione* (TONINI P., *La prova penale*, 4^e éd., 2000, CEDAM, p. 46).

¹³⁶ Littéralement « incident probatoire », le terme italien sera utilisé tel quel car faisant référence à une procédure très spécifique et propre à la procédure pénale du pays.

¹³⁷ DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 630 et s.

nouvelle et donc chère au législateur italien, rend toute idée de dissimulation en cours de procédure très difficile à envisager. D'où ce paysage procédural quasiment dénué de procédures d'anonymisation, remplacées par des mécanismes de modification d'identité en fin de procédure. Le système français, plus inquisitoire et donc plus malléable du point de vue de la récolte des preuves et des impératifs de contradiction, vit quant à lui un développement sans précédent des mécanismes d'anonymisation en cours de procédure. Fort de cette méthode temporaire de protection des intervenants à l'acte de témoignage, il ne dispose en retour que d'un embryon de législation pour modifier l'identité civile des individus ayant fini de témoigner. Partant de ces constatations, plusieurs questions se posent relativement à la place de l'anonymat dans l'acte de témoignage : pourquoi les législateur français et italien s'opposent-ils de manière si nette sur la place à accorder à l'anonymat en procédure ? Faut-il y voir le simple jeu de particularités procédurales propres à chaque législation, qui les contraint à agir ainsi ? L'anonymat a-t-il, au contraire, objectivement vocation à être délocalisé en dehors de la procédure au lieu de déployer ses effets en son sein ?

36. Annonce du plan – Par le rejet persistant des mécanismes d'anonymisation en cours de procédure et leur report au terme du procès, la procédure italienne présente à vrai dire une organisation fort séduisante comparativement au modèle français. Tandis que ce dernier paraît privilégier par trop la performance au détriment du respect des droits fondamentaux, le modèle transalpin prétend quant à lui ménager l'un et l'autre de ces objectifs en autorisant l'anonymisation sans porter atteinte à l'équilibre de la procédure. Le législateur italien poursuit là un idéal procédural qui semble mettre en doute le rapport, plus flexible, du droit interne à l'anonymat dans le témoignage (Partie I). La réalité judiciaire, cependant, rattrape le système transalpin, dont les implications pèsent à tel point sur les conditions d'existence des témoins de justice italiens qu'elles finissent par justifier plutôt que contredire la position française. Dans ce contexte, l'admission de l'anonymat en cours de procédure apparaît bien comme une nécessité (Partie II).

Partie I – Rejet de l'anonymat en cours de procédure : un idéal

Partie II – Admission de l'anonymat en cours de procédure : une nécessité

Partie I

Rejet de l'anonymat en cours de procédure : un idéal

37. La transparence procédurale au défi de l'anonymat du témoin – Aujourd'hui, la question de l'opportunité du recours à l'anonymat est en pratique résolue par l'existence d'un large consensus sur la nécessité de sa mise en place. A l'échelle internationale tout d'abord, le recours à l'anonymat pour la protection des témoins est ainsi recommandé de longue date par plusieurs organisations intergouvernementales. Le Conseil de l'Europe en préconise l'usage depuis 1997 : d'après la recommandation n° R (97) 13 du comité des Ministres aux États membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, la dissimulation de l'identité des témoins dont la vie ou l'intégrité physique est menacée en raison de leurs déclarations doit être rendue possible par les droits nationaux des pays membres¹³⁸. Les Nations Unies se sont elles aussi prononcées en faveur du recours à l'anonymisation des témoins, en particulier dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. L'anonymat constitue ainsi pour l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime un outil essentiel « permett[ant] aux témoins vulnérables de déposer en toute sécurité sans être revictimisés »¹³⁹. Il compte, aux côtés de la protection policière, de la réinstallation temporaire en lieu sûr et du soutien financier, parmi les « bonnes pratiques internationalement reconnues de création et d'exécution de programmes de

¹³⁸ Le texte accompagne déjà sa recommandation de nombreuses précautions destinées à garantir la conformité de l'anonymat avec les garanties du procès pénal. Celui-ci ne devrait en particulier pouvoir intervenir qu'à titre exceptionnel et pouvoir être remis en cause par la personne poursuivie afin d'en vérifier l'absolue nécessité (article III, alinéa 9 à 13 de la Recommandation n° R (97) 13 du Comité des Ministres aux États membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense adoptée le 10 septembre 1997. Disponible sur :

<<http://www.contrelatrite.org/sites/default/files/inline-files/reco4.pdf>> [Consulté le 12 août 2018].

¹³⁹ AA.VV., *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée*, Novembre 2009, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, p. 21.

protection de témoins »¹⁴⁰. La Cour européenne des droits de l'homme, enfin, considère depuis déjà fort longtemps que le recours à des dépositions anonymes n'est pas en toute circonstance incompatible avec la Convention¹⁴¹. Une riche jurisprudence dédiée aménage en particulier les conditions d'application de l'article 6, 3, d) (relatif au droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge) pour permettre aux États signataires d'avoir recours à l'anonymisation des témoins. A l'échelle nationale, ces recommandations et cette tolérance sont largement suivies d'effets puisque d'après une étude menée par le Conseil de l'Europe en 2006, pour le seul continent européen, la protection par anonymat se rencontre dans pas moins de vingt-deux pays. La France, l'Italie, mais aussi l'Angleterre, l'Espagne, la Belgique, la Suisse, la Norvège ou la Finlande ont chacune adopté des réglementations destinées à offrir aux témoins des solutions d'anonymisation lorsqu'ils interviennent à la procédure¹⁴². La question de la légitimité de l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage étant en pratique réglée, reste celle de ses modalités : savoir qui peut en bénéficier, à partir de quel stade, sous quelle forme exacte, pour quels types d'infractions, pour combien de temps sont autant d'interrogations auxquelles les textes internationaux n'apportent que des réponses très évasives. Les États sont ainsi laissés maîtres du cadre dans lequel l'anonymat peut se déployer. La mise en place de l'anonymat du témoin questionne, en particulier et surtout, le rapport qu'entendent entretenir les diverses législations avec le principe fondamental de transparence procédurale. Pour l'immense majorité des pays mentionnés dans l'étude, l'efficacité du recours à la méthode de l'anonymat ne peut reposer que sur une vision relativiste de ce principe : c'est pourquoi la France, au travers de sa politique criminelle récente sur le sujet, choisit de renoncer à l'idée d'un idéal irrefragable de transparence procédurale. Elle le fait au profit d'une rétention d'informations personnelles du témoin pendant la procédure, au bénéfice (supposé ou réel) de la vérité judiciaire¹⁴³. C'est là le pari d'un idéal mesuré de transparence (Titre I) au profit du recours à l'anonymat dans le témoignage. Cette renonciation partielle à l'idéal de transparence, c'est précisément ce à quoi le

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹⁴¹ V. not. CEDH, 26 mars 1996, n° 20524/92, *Doorson c/ Pays-Bas*, § 69 : RSC, 1997, p. 484, obs. Renée KOERING-JOULIN ; 23 avril 1997, n° 21363/93 et autres, *Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas*, § 52 : D., 1998, somm. 174, obs. Jean PRADEL ; RSC, 1998, p. 396, obs. Renée KOERING-JOULIN.

¹⁴² Pour une liste exhaustive de ces pays ainsi qu'une présentation des réglementations en vigueur, v. AA.VV., *Terrorism: Protection of witnesses and collaborators of justice*, 2006, Conseil de l'Europe, 500 p.

¹⁴³ C'est là, en vérité, ce que prescrit le professeur Lepage cité au frontispice de la présente étude. La transparence lorsqu'elle est prônée comme un idéal comporte ce risque tout à fait délétère « d'anéantir la discrétion, la réserve, la rétention, le secret » dont la procédure pénale peut difficilement faire la complète économie (LEPAGE A., *Rapport annuel de la Cour de cassation sur le thème du droit de savoir*, *op. cit.*, p. 69 et 75).

législateur italien refuse de se ranger. Pour ce dernier, prôner la transparence comme un idéal¹⁴⁴ n'empêche pas nécessairement le recours à la protection de l'identité des témoins : l'un et l'autre sont envisageables ensemble à condition de reporter ladite protection au terme de la procédure. C'est là le pari d'un idéal assumé de transparence (Titre II).

Titre I – Un idéal mesuré en droit français

Titre II – Un idéal assumé en droit italien

¹⁴⁴ LEPAGE A., *ibid.*

TITRE I. Un idéal mesuré en droit français

38. La démultiplication des mécanismes d’anonymisation, révélatrice de la souplesse du droit de la preuve pénale en France – Si l’anonymat est bien présent comme outil de procédure dans les deux législations étudiées, il ne l’est pas du tout de la même façon. Il existe une forte disparité de tolérance quant au procédé, et ce dans un sens relativement inattendu : comme l’étude à suivre le démontrera, c’est bien la France, et non l’Italie, qui se montre la plus favorable au recours à l’anonymat dans sa procédure. Cette première constatation peut surprendre lorsque l’on connaît l’influence du crime organisé sur la société transalpine et les méthodes qui sont les siennes pour assurer son emprise : un rapport de la commission parlementaire d’enquête sur le phénomène de la mafia en date 30 septembre 2009 estime ainsi que la présence des organisations criminelles dans la péninsule affecte 22% des citoyens italiens et 14,6% du PIB du pays¹⁴⁵. Alors que l’Italie dispose des tous meilleurs outils juridiques au monde pour lutter contre le phénomène mafieux et ses méthodes d’intimidation sur la population¹⁴⁶, elle entretient comme nous l’exposerons un peu plus loin un rapport très conflictuel avec les mécanismes d’anonymisation en cours de procédure. A l’inverse, le législateur français développe depuis près de 20 ans une réglementation particulièrement favorable à l’intervention de l’anonymat à tout stade de la procédure. Le signalant, le dénonciateur, le témoin auditionné, ou l’individu ayant apporté son concours à une procédure arrivée à son terme sont, comme nous le verrons, tous susceptibles de faire l’objet d’une protection par anonymisation. De récentes évolutions législatives vont encore plus loin en permettant non plus seulement à l’auteur du témoignage, mais aussi à l’autorité qui le reçoit de bénéficier d’une anonymisation. C’est donc à un recours croissant à l’outil de l’anonymat, et à une remise en cause peut-être excessive de l’idéal de transparence procédurale, auquel on

¹⁴⁵ PISANU G. (rapporteur), *Il condizionamento delle mafie sull’economia, la società e le istituzioni del mezzogiorno*, septembre 2009, Senato della Repubblica, p. 4. Disponible sur :

<https://st.ilssole24ore.com/art/SoleOnline4/Economia%20e%20Lavoro/2009/09/Mezzogiorno-relazione-pisanu.pdf> [Consulté le 28 février 2021]).

¹⁴⁶ Le professeur Fabrice Rizzoli dresse un portrait de cet arsenal particulièrement sophistiqué, destiné à réprimer l’association mafieuse le plus en amont possible de l’*iter crimis* (RIZZOLI F., « Pouvoirs et mafias italiennes. Contrôle du territoire contre État de droit », *op. cit.*, p. 51). La force d’intimidation constitue depuis 1992 l’un des critères de qualification de l’infraction d’association de type mafieuse, réprimée par l’art. 416 bis du code pénal italien. En vertu de l’article, « l’association est de type mafieux lorsque ceux qui en font partie recourent à la force d’intimidation du lien associatif et de la condition d’assujettissement et de silence qui en dérive [...] » (« *l’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva* »).

assiste en procédure pénale française (Chapitre I). Cette tolérance grandissante à l'anonymat témoigne d'un rapport bien particulier à la vérité judiciaire en France, à l'origine même de la liberté d'aménagement de la preuve testimoniale (Chapitre II).

Chapitre I. La diffusion de l'anonymat dans l'acte de témoignage

39. De la tyrannie de la transparence aux excès de la dissimulation – Comme le note le professeur Raphaële Parizot dans un article consacré à la dissimulation en procédure pénale, la recherche de la vérité ne peut faire obstacle à toute idée de dissimulation. « Il faut bien distinguer l'objectif, quel qu'il soit, poursuivi par la procédure pénale et les moyens à disposition pour y parvenir »¹⁴⁷. S'il est bien évident qu'un esprit général de transparence doit guider la mise en œuvre de la procédure pour assurer aux individus une prise raisonnable sur le destin du procès, il arrive parfois que cette prise soit telle qu'elle empêche les institutions de parvenir à la vérité. Cette situation se présente par exemple dans la poursuite et le démantèlement de réseaux criminels, à l'encontre desquels les preuves sont très difficiles à obtenir¹⁴⁸. Les principes de publicité, du contradictoire ou de loyauté dans l'administration de la preuve peuvent alors devenir des obstacles infranchissables dans la recherche de la vérité. La procédure pénale française fait donc sienne cette idée qu'une concession vis-à-vis de ces principes vaut mieux qu'une « tyrannie » de la transparence. C'est pourquoi elle développe depuis une vingtaine d'année un arsenal d'outils puissants pour protéger des sources essentielles de preuves telles que les témoins. Le fait que ces outils existent n'est donc pas, en soi, particulièrement choquant au regard d'une certaine exigence d'efficacité de la procédure. C'est plutôt la diffusion grandissante de ces outils en droit pénal français qui apparaît dérangeante. La tolérance du système français vis-à-vis de l'anonymat ne se limite pas à une procédure localisée et soumise à un champ d'application stricte, telle que la procédure des art. 706-57 et suivants. Tous mécanismes pris en compte, l'anonymat traverse le temps et l'espace de la procédure au gré de l'élasticité du tissu législatif français et des réformes successives (Section I). Rien qu'en cela, le droit pénal français apparaît relativement singulier, surtout lorsqu'il est comparé au droit pénal italien dont nous verrons qu'il se montre d'une grande sévérité vis-à-vis du recours à l'anonymat. Mais la diffusion à peine décrite prend ces derniers temps un nouvel essor avec l'entrée en vigueur de mécanismes, particulièrement permissifs, destinés non plus au seul témoin mais à l'autorité en charge de recueillir son témoignage (Section II).

¹⁴⁷ PARIZOT R., « Dissimulation et procédure pénale », in CERF-HOLLENDER A. (dir.), *Droit et dissimulation*, 2013, Bruxelles, Bruylant, p. 166.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 171.

Section I. La diffusion de l'anonymat de l'auteur du témoignage

40. Une option envisageable à tout stade de la procédure – L'étude des textes en matière de protection par anonymat permet d'établir que l'individu qui endosse en France le statut de témoin (expression prise au sens large) peut prétendre à la dissimulation de son identité quel que soit le moment où il intervient dans le déroulé de la procédure. La présence de l'anonymat en droit pénal français est à la fois ancienne et en expansion régulière. Elle est ancienne, d'une part, parce qu'il y a bien longtemps que le dénonciateur peut refuser de s'identifier auprès des autorités et malgré cela fonder la mise en œuvre de poursuites et d'actes d'enquêtes. Le code d'instruction criminelle de 1808 n'a ainsi jamais contenu, durant ses 150 années d'existence, aucune disposition relative à l'obligation de s'identifier lorsqu'un dénonciateur se présente aux autorités, et cette tolérance se poursuit jusqu'à nos jours. Aujourd'hui, le signalant comme le dénonciateur peuvent, dans l'ombre, jouer un rôle qui est loin d'être négligeable en procédure française, dans des conditions qu'il convient d'exposer en détail (§1). La présence de l'anonymat est aussi en expansion régulière, ceci parce que nombre de textes de ces vingt dernières années élargissent le champ des personnes, des circonstances et des moments qui peuvent fonder la dissimulation de l'identité. Le témoin protégé ne l'est plus seulement pendant la procédure, mais peut aussi l'être après. Il n'est plus seulement le seul témoin justiciable, mais aussi parfois le témoin policier. Il semble donc que le temps renforce à la fois le champ et le statut de ce témoin protégé (§2).

§1. Le dénonciateur anonyme : une tolérance persistante

41. Ambivalence de la dénonciation anonyme - De tous les modes de témoignage anonyme dont il sera question dans les lignes à suivre, le procédé de la dénonciation anonyme est sans doute celui qui présente la plus forte ambivalence. Acte « méprisable dans ses motifs et lâche dans son expression »¹⁴⁹, difficilement justifiable du point de vue des principes fondamentaux du procès pénal, et enfin particulièrement suspect dans les liens qu'il a pu présenter dans le passé avec les régimes politiques autoritaires¹⁵⁰, il reste pour les autorités judiciaires un outil

¹⁴⁹ POPINOT J.-J., « Anonymat et délation », *Commentaire*, 1999, n° 4, p. 921.

¹⁵⁰ Pour une étude approfondie des liens qui ont pu unir la délation et divers régimes politiques dans l'histoire, v. not. BRODEUR J.-P. et JOBARD F., *Citoyens et délateurs*, 2005, Paris, éd. Autrement, p. 25 et s.

parfois indispensable à la découverte et à la poursuite d'infractions graves. Cela, sans doute, explique que la dénonciation anonyme se soit souvent rencontrée dans l'histoire et qu'elle se rencontre encore très fréquemment dans les démocraties contemporaines. Que l'on pense ainsi, pour ce qui est de l'histoire, aux écrits de Montesquieu qui nous apprennent que la délation fut encouragée comme acte civique au temps de la République romaine¹⁵¹. L'absence de services de police et de ministère public rendait alors cette forme de participation à l'œuvre de justice absolument indispensable¹⁵². Les modèles d'institutions judiciaires contemporains rendent certes le recours à la dénonciation anonyme moins nécessaire aujourd'hui, mais sa persistance dans la plupart des ordres juridiques modernes montre qu'il reste difficile de s'en passer totalement¹⁵³. Voilà pourquoi, il faut le redire, la question n'est pas de savoir si la dénonciation anonyme devrait ou non être autorisée comme instrument de procédure. La difficulté que pose l'étude de la dénonciation anonyme est surtout celle de la place exacte qu'il convient de lui accorder. En France, cette place a fluctué dans l'histoire (B), pour s'établir à un niveau de tolérance sans doute excessif au regard des fondamentaux du procès pénal (C). Avant toute chose, et pour bien comprendre le sens et la portée de la dénonciation anonyme sous toutes ses formes (signalement, dénonciation, recours aux indicateurs), il convient de procéder à une brève analyse sémantique du terme (A).

A. Propos introductifs : repères sémantiques sur la notion de dénonciation

42. Figure du dénonciateur – La dénonciation se définit en France comme l'acte par lequel un individu signale aux autorités policières, judiciaires ou administratives une infraction commise par autrui¹⁵⁴. La dénonciation est, dans certains cas, ordonnée par la loi¹⁵⁵. Conformément aux articles 337 et 451 du code de procédure pénale, deux critères permettent de caractériser la dénonciation en tant que forme spécifique de témoignage : elle s'opère par

¹⁵¹ MONTESQUIEU, *De l'Esprit Des Lois*, 1844, Paris, La vigne, p. 58.

¹⁵² BRODEUR J.-P. et JOBARD F., *Citoyens et délateurs*, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵³ De fait, un rapide survol de quelques législations européennes montre qu'à des échelles diverses, la dénonciation anonyme garde toujours une influence en procédure : le tribunal suprême espagnol décide ainsi qu'une dénonciation anonyme peut être reçue et guider les investigations, sans pour autant pouvoir servir de source de preuve (STS, décision n° 583/2017 ; décision n° 373/2017) ; le code d'instruction criminelle belge contient une section entière dédiée aux indicateurs, dont l'identité est expressément protégée par les textes (Art. 47 *decies*, § 4 du code d'instruction criminelle belge) ; en Italie, nous le verrons, la dénonciation anonyme est très strictement encadrée mais autorise un embryon d'investigation.

¹⁵⁴ GUINCHARD S. et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, 2017, *op. cit.*, v. Dénonciation.

¹⁵⁵ V. not. les articles 337 et 451 du code de procédure pénale français.

définition à l'initiative de son auteur ; elle porte pour la première fois à la connaissance de l'autorité judiciaire les faits dénoncés. Elle se situe donc à l'origine d'une éventuelle procédure judiciaire.

Le système français opère néanmoins une distinction entre plaintes et dénonciations. Alors que la plainte est l'œuvre de la victime, la dénonciation émane d'un témoin¹⁵⁶. La dénonciation revêt, en Italie, un sens plus large. Elle inclut en particulier l'acte par lequel tout membre de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public témoin d'une infraction en informe les autorités judiciaires¹⁵⁷. Elle inclut également la victime directe de l'infraction¹⁵⁸. Cette discordance se résout dans le cas d'un anonymat relatif à l'auteur de l'acte. En effet, la qualification de plainte ne peut être envisagée qu'à la condition que son auteur soit identifié comme victime de l'infraction, de sorte qu'en toute circonstance la qualification qui prévaut lorsque l'auteur n'est pas identifié est celle de dénonciation anonyme¹⁵⁹.

43. Domaine de la dénonciation anonyme – La part des dénonciations considérées comme anonymes est plus importante en France qu'en Italie : en France, doctrine et jurisprudence renvoient systématiquement à une acception de l'anonymat liée au refus de la part du dénonciateur, de décliner son identité. C'est ce refus, et non l'impossibilité objective de déduire l'identité du dénonciateur du contenu de la dénonciation, qui fait de cette dernière une dénonciation anonyme ; en Italie, jurisprudence et doctrine s'accordent pour retenir une définition plus restrictive du concept de dénonciation anonyme puisqu'une dénonciation n'est considérée comme telle qu'à partir du moment où le contenu ne permet pas de déterminer objectivement l'identité du dénonciateur¹⁶⁰. De sorte que parmi les dénonciations livrées sans que l'auteur décline son identité, seules les dénonciations dont le contenu ne permet pas de déterminer cette dernière sont considérées comme anonymes. Il conviendra de revenir sur cette

¹⁵⁶ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, 3^e éd., 2017, Paris, ellipses, p. 159 ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^e éd., 2018, Paris, Dalloz, p. 429.

¹⁵⁷ Article 331, alinéa 1 du code de procédure pénale italien. L'article 40 du code de procédure pénale français évoque lui aussi l'acte par lequel toute autorité constituée ou tout officier public qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit en informe les autorités judiciaires. Mais il ne fait pas usage du terme de « dénonciation ».

¹⁵⁸ Article 331, alinéa 1 et 333, alinéa 1 du code de procédure pénale italien.

¹⁵⁹ SAINT-PAU J.-C., *L'anonymat et le droit*, Thèse, 1998, Université Bordeaux IV, n° 82 et s.

¹⁶⁰ Sez. I, 25 janvier 1979 : *MACP*, 1979, 1096, m. 998 ; BRESCIANI L., « Denuncia e rapporto », *Dig.disc.pen.*, vol. III, 1989, p. 397 et s. ; CANTONE R., « Denunce anonime e poteri investigativi del pubblico ministero », *Cass. pen.*, 1996, p. 2982-2990.

différence de définition dans les développements ultérieurs pour déterminer si elle se justifie du point de vue du fonctionnement de chacun des systèmes considérés.

44. Catégorie de dénonciations anonymes visée – S’il est certain que l’anonymat du témoin est toujours de droit, celui du dénonciateur n’est pas exclusivement de fait. A l’image du témoignage, le droit encadre parfois l’anonymat du dénonciateur (on parle alors plus précisément de « signalant »)¹⁶¹. Par souci d’exhaustivité sur la question de la dénonciation anonyme, il conviendra de traiter successivement de ces deux formes de dénonciation dans les lignes à suivre.

B. La tolérance ancienne du système français vis-à-vis de la dénonciation anonyme

45. Propos introductifs – Alors que l’histoire de la dénonciation anonyme est marquée, en Italie, par une défiance toujours plus nette, la tolérance ancienne du système pénal français ne s’est jamais véritablement démentie.

46. La propagation de la dénonciation anonyme au Moyen-Âge et sous l’Ancien Régime – Dans le contexte d’États en construction et encore insuffisamment centralisés, la dénonciation joue naturellement un rôle tout à fait majeur dans l’information des autorités judiciaires. Parce qu’elle vient pallier le manque d’organes chargés de constater les comportements délictueux, il n’est pas étonnant de constater sa très grande diffusion à cette époque. La procédure criminelle rémoise du Moyen-Âge témoigne ainsi du caractère central de cette source d’information. L’accusé peut en particulier refuser de se soumettre à l’enquête, mais le juge doit alors procéder à des appels à dénonciation. Plusieurs criées publiques sont organisées pour récolter les témoignages des proches de la victime afin que la procédure suive son cours. L’initiative du dénonciateur est donc activement encouragée¹⁶². Avec le renforcement progressif du caractère

¹⁶¹ De tels mécanismes existent dans les deux systèmes étudiés. En France, on trouve notamment dans le code monétaire et financier des dispositions destinées à encadrer l’anonymat du professionnel qui fait part de soupçons relatifs à une activité de blanchiments de capitaux (v. les articles L. 561-2 et R. 561-23 du code monétaire et financier). Un dispositif similaire existe en Italie afin de lutter contre la corruption dans l’administration publique (article 1 de la loi n. 190 du 6 novembre 2012). De plus amples développements y seront consacrés dans le chapitre dédié à l’anonymat de droit du déposant.

¹⁶² BRIAND J., « Les appels à la dénonciation dans la procédure judiciaire rémoise à la fin du Moyen-Âge », *Hypothèses*, 2009, n° 1, p. 119-129.

inquisitoire de la procédure pénale française, la dénonciation anonyme devient un mécanisme répandu et même institutionnalisé pour parvenir à la révélation des infractions. Ainsi, sous l'Ancien Régime, l'accusateur a toute latitude pour choisir de révéler ou non son identité, son anonymat vis-à-vis de la personne accusée étant garanti par la procédure¹⁶³. L'Italie connaît une évolution comparable. Alors qu'à l'origine, l'identité du dénonciateur est un critère de validité de son acte, la pratique consistant pour lui à remplir un livret d'accusation indiquant notamment son identité se perd progressivement¹⁶⁴. A ce phénomène s'ajoutent, au gré du renforcement de l'inquisitoire de la procédure, l'apparition d'un pouvoir d'action d'office reconnu au juge ainsi que le développement d'une nouvelle forme d'amorce de l'enquête, la *voce pubblica*. L'un et l'autre contribuent au développement de la dénonciation anonyme. Le premier permet au juge de faire usage de son pouvoir arbitraire lorsqu'il vient à connaissance d'un renseignement de cette nature¹⁶⁵. Le second autorise l'ouverture d'une enquête sur le fondement d'informations provenant d'une masse non-identifiée, la voix publique¹⁶⁶. Les dénonciations anonymes sont donc à l'époque non seulement permises en Italie, mais elles sont également encouragées parce qu'elles sont considérées comme un outil fondamental pour la découverte des infractions¹⁶⁷.

47. Le recul momentané de la dénonciation anonyme en France - L'avènement du siècle des lumières et les idées neuves qui s'en sont dégagées ont eu, relativement à la dénonciation anonyme, plus de poids en Italie¹⁶⁸ qu'en France. Dans les premiers temps de la période révolutionnaire française, une vive réflexion anime le législateur au sujet de la dénonciation. A

¹⁶³ CASANOVA J.-C., « Le retour de la dénonciation anonyme », Le Monde.fr, [en ligne] 26 septembre 2002. Disponible sur : <http://www.lemonde.fr/archives/article/2002/09/26/l-inquietant-retour-de-la-denonciation-anonyme_4252348_1819218.html?xtmc=distinguer_le_denoncateur&xtcr=6> [Consulté le 12 décembre 2017]).

¹⁶⁴ DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, op. cit., p. 8 et s.

¹⁶⁵ Un auteur du 15^{ème} siècle, Angelo Gambiglioni, affirme qu'à l'image d'une personne privée qui, en tous les cas, peut accuser, un magistrat a, en tous les cas, la possibilité de déclencher d'office les poursuites (DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, op. cit., p. 17).

¹⁶⁶ DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, op. cit., p. 17.

¹⁶⁷ CANTONE R., « Denunce anonime e poteri investigativi del pubblico ministero », op. cit., p. 2982.

¹⁶⁸ Comme déjà évoqué dans l'introduction, l'évolution du système juridique italien quant à la question de la dénonciation anonyme est proprement inverse à celle qui s'est opérée en France et le mène, au fil des différents textes d'encadrement de la procédure pénale, à poser le principe d'une interdiction de telles dénonciations (s'il est aujourd'hui posé par l'article 333 du code de procédure pénale italien, celui-ci fait son apparition au début du 20^{ème} siècle dans le code de procédure pénale dit *codice Rocco*, entré en vigueur en octobre 1930. En vertu de l'article 141 dudit code, « *les écrits anonymes ne peuvent être joints aux actes de la procédure, et ne peuvent faire l'objet d'aucun usage procédural* » (« *gli scritti anonimi non possono essere uniti agli atti del procedimento, né può farsene alcun uso processuale* »)).

la fois très utile à la révélation des infractions mais fortement liée à des pratiques honnies de l'Ancien Régime, celle-ci doit faire l'objet d'un cadre strict qui permette d'en contrôler l'usage¹⁶⁹. La délimitation d'un tel cadre passe tout d'abord par un travail de définition : la dénonciation que l'ordre révolutionnaire tolérera doit se distinguer de la délation considérée comme moralement abjecte dont abusait l'Ancien Régime¹⁷⁰. La dénonciation acquiert donc un sens neutre, celui d'un acte qui poursuit l'objectif de « signaler quelque chose aux autorités »¹⁷¹. Le législateur fait par ailleurs de la publicité de la dénonciation une condition de sa validité (les dénonciateurs sont tenus de signer leur acte)¹⁷² et, le cas échéant, une sanction de son caractère calomnieux (les noms de ces dénonciateurs sont publiés aux côtés de ceux des ennemis du peuple)¹⁷³. Dans ce contexte, le concept de dénonciation civique en tant qu'acte de responsabilité citoyenne fait son apparition¹⁷⁴. Cette tentative momentanée de maîtrise de la dénonciation par les autorités est cependant très vite remise en cause par l'avènement de la période de la Terreur. A partir de 1793, l'acte de dénonciation comme « vertu civique » est dévoyé. La pratique de la délation privée se généralise : perçue comme un devoir en cas « d'attentat contre la sûreté publique et individuelle »¹⁷⁵, elle se nourrit de l'obsession du complot contre-révolutionnaire¹⁷⁶. La dénonciation change aussi de valeur probante : du statut de simple indice autorisant l'ouverture d'une enquête, elle se transforme et acquiert au gré de la pratique judiciaire le statut de véritable preuve susceptible de fonder l'accusation¹⁷⁷. Il faut attendre le 9 Thermidor et la mise en place du Directoire pour voir ces pratiques évoluer : la dénonciation privée recule pendant cette période à mesure que se constitue un ministère de la police structuré et que réapparaissent les professionnels de la dénonciation (les indicateurs)¹⁷⁸. Mais la prudence des premières années de la Révolution vis-à-vis de la dénonciation anonyme semble quelque peu délaissée. Lorsque, quelques années plus tard, le code d'instruction

¹⁶⁹ MARTIN V., « La révolution française ou l'ère du soupçon », *Hypothèses*, 2009, n° 1, p. 132.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 132.

¹⁷¹ BRUNOT F., *Histoire de la langue française des origines à nos jours*, 1967, Paris, Armand Colin, p. 1064.

¹⁷² DE LA HARPE J.-F., « Diatribe sur les mots Délation, Dénonciation, Accusation », *Le Mercure National, ou journal d'État et du citoyen*, 19 décembre 1789, p. 95.

¹⁷³ LUCAS C., « The Theory and Practice of Denunciation in the French Revolution », *J. Mod. Hist.*, 1996, vol. 68, n° 4, p. 775.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 774.

¹⁷⁵ « Loi sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'instauration des jurés » (16 septembre 1791), Archives parlementaires, 1^{re} série (1787-1799), Paris, J. Madival et E. Laurent éd., 1867-1908, t. XXX, p. 697-699, titre VI, article 1.

¹⁷⁶ MARTIN V., « La révolution française ou l'ère du soupçon », *op. cit.*, p. 133.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 131.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 139.

criminelle entre en vigueur, aucune disposition ne fait obligation au dénonciateur de s'identifier. Jusqu'à aujourd'hui, la dénonciation anonyme n'est pas expressément interdite par les textes, si bien que c'est le principe de sa validité qui prévaut.

C. La tolérance excessive du système française vis-à-vis de la dénonciation anonyme

48. Présentation du plan – La persistance de la dénonciation anonyme en tant qu'instrument de procédure n'est pas, à elle seule, condamnable. La procédure italienne, dont nous verrons qu'elle se montre d'une extrême prudence vis-à-vis des informations de sources inconnues, lui reconnaît encore une valeur embryonnaire dans le but d'encourager la révélation des infractions aux autorités de poursuite. La non-interdiction, cependant, de la dénonciation anonyme ne doit pas faire oublier sa très forte ambivalence. L'authenticité difficilement vérifiable d'une telle information la rend naturellement très suspecte (1) et propice à l'existence d'un cadre probatoire limitant. En France, ce cadre probatoire répond aux exigences, assez relatives, du droit de la preuve pénale (2) et aboutit donc à accorder à la dénonciation anonyme une valeur excessive au regard des principes fondamentaux du procès pénal (3).

1. L'authenticité difficilement vérifiable de la dénonciation anonyme

49. Propos introductifs – L'authenticité de la dénonciation dépend, non seulement de l'information que livre le dénonciateur, mais également de ce que consigne l'autorité chargée de recueillir la dénonciation. L'une et l'autre sont sujets à des incriminations spécifiques destinées à assurer cette authenticité. L'anonymat de la dénonciation constitue-t-il un obstacle à leur mise en œuvre ?

50. La responsabilité pénale du dénonciateur anonyme – La France incrimine la dénonciation dont le contenu serait sciemment mensonger au travers de deux infractions distinctes : la dénonciation mensongère (article 434-26 du code pénal français) et la dénonciation calomnieuse (article 226-10 du code pénal français). La dénonciation mensongère se distingue de la dénonciation calomnieuse dans la mesure où elle ne vise pas une personne identifiée ou identifiable. La question qui se pose est alors de savoir si l'anonymat du dénonciateur fait obstacle à la mise en œuvre de ces infractions. Pour répondre à cette question,

il convient de considérer la nature de l'anonymat en cause. S'agissant d'un anonymat de fait, aucun obstacle juridique (comme une norme qui garantirait l'anonymat du dénonciateur) ne devrait s'opposer à ce que d'éventuelles poursuites aboutissent à l'identification du dénonciateur. La responsabilité pénale du dénonciateur anonyme ne devrait donc pas être remise en cause dans ce cas. C'est bien ce que confirme la jurisprudence de la chambre criminelle, pour chacune des infractions considérées : la dénonciation calomnieuse tout d'abord, s'opère en vertu de l'article 226-10 du code pénal « *par tout moyen* », et donc y compris le moyen de l'anonymat, de sorte que la jurisprudence décide qu'un dénonciateur anonyme y est soumis¹⁷⁹ ; la dénonciation mensongère¹⁸⁰ réprimée par l'article 434-26 du code pénal est pareillement applicable¹⁸¹. Ceci étant précisé, il reste bien évident que d'un point de vue pratique, l'anonymat du dénonciateur dont les propos sont mis en doute complique les investigations et limite naturellement les capacités de répression. Un dénonciateur qui tait son nom se trouve donc naturellement dans une position de responsabilité moindre vis-à-vis de ses dires, ce pour quoi la dénonciation anonyme doit rester suspecte.

51. La responsabilité pénale de l'autorité qui recueille la dénonciation anonyme – Puisque la dénonciation anonyme est susceptible de mettre entre les mains de la partie poursuivante un certain nombre de pouvoirs d'investigation, l'autorité qui l'enregistre a dès lors un intérêt à l'obtenir. Cet intérêt soulève la suspicion quant au travail de consignation de l'autorité en question et justifie qu'il existe une infraction spécifique destinée à garantir l'authenticité de l'acte dont elle est la rédactrice. Il existe bien, en France, une incrimination qui poursuit l'objectif de réprimer le faux en écriture publique, et si l'influence procédurale de la dénonciation anonyme est suffisante pour justifier l'application des dispositions réprimant la dénonciation à caractère mensonger, alors elle doit l'être logiquement pour justifier que celles qui visent le rédacteur de l'acte s'appliquent elles aussi¹⁸². Le faux en écriture publique est

¹⁷⁹ V. par ex. Cass. crim., 30 mars 2016, inédit, n° 15-81.996.

¹⁸⁰ La dénonciation mensongère se distingue de la dénonciation calomnieuse dans la mesure où elle ne vise pas une personne identifiée ou identifiable.

¹⁸¹ V. par ex. Cass. Crim., 18 juin 2014, inédit, n° 13-84.587.

¹⁸² La chambre criminelle l'a expressément reconnu dans plusieurs arrêts, à l'occasion desquels elle déclare que « l'altération frauduleuse de la vérité affectant la substance d'un procès-verbal dressé par un commissaire de police, fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, revêt la qualification criminelle du faux en écriture publique et ce, lors même qu'un tel procès-verbal ne vaudrait qu'à titre de simple renseignement » (Cass. crim., 28 oct. 2003, *Bull. crim.*, n° 201, n° 02-87.628 : *AJ pénal*, 2004, p. 31 ; *Gaz. Pal.*, 2004, 1, Somm, p. 1325, note Yves MONNET ; Cass. crim., 18 mai 2005, inédit, n° 04-84.742 : *D.*, 2005, p. 1804 ; *AJ pénal*, 2005, p. 370, obs. Claire SAAS).

réprimé, en France, par l'article 441-4 du code pénal. Dans le cas d'une dénonciation anonyme, l'incrimination apparaît difficilement applicable. Comment, en effet, démontrer que l'altération de la vérité contenue dans l'acte provient d'un dol de l'agent ? Il faudrait pour cela, soit démontrer que ce qui est consigné ne correspond pas aux informations livrées par un dénonciateur alors que son identité est inconnue, soit en passer par la preuve diabolique de l'inexistence d'un quelconque dénonciateur. L'anonymat du dénonciateur, s'il ne l'absout pas de sa propre responsabilité pénale, a donc au moins pour effet d'immuniser l'officier public contre les infractions susmentionnées. Cette constatation est préoccupante en particulier en France, compte tenu de la valeur probatoire reconnue à la dénonciation anonyme. Elle soumet la personne poursuivie à un risque accru d'accusations à l'authenticité douteuse.

52. Propos conclusifs – Malgré l'existence d'un tel risque, illustrée à la fois par une responsabilité moindre du dénonciateur et une irresponsabilité de l'autorité qui recueille la dénonciation, la dénonciation anonyme jouit d'une influence tout à fait réelle en droit pénal français.

2. L'influence discutable de la dénonciation anonyme en procédure française

a. Validité de la dénonciation anonyme : le silence des textes français

53. L'absence du critère de l'identification du dénonciateur en France – Dans notre système, la faculté de dénoncer anonymement se déduit des articles 17 et 40 du code de procédure pénale. Relatifs à la réception des plaintes et dénonciations par l'officier de police judiciaire et le procureur de la République, ils n'exigent pas de la part de l'auteur de la déposition qu'il s'identifie. Il s'en déduit qu'une dénonciation anonyme peut être déposée, sous forme écrite ou orale, à ces deux organes de l'autorité judiciaire. C'est dire, et c'est là une particularité de la dénonciation anonyme par rapport aux autres formes de témoignage anonyme, que ni la personne poursuivie, ni même les membres de l'autorité judiciaire ne sont informés de l'identité du dénonciateur. Cette circonstance soulève une difficulté relative à l'origine de la dénonciation anonyme, illustrée par un arrêt en date du 3 juin 2008¹⁸³. Dans ce dernier, le demandeur allègue l'instrumentalisation du caractère anonyme de la dénonciation

¹⁸³ Cass., crim., 3 juin 2008, inédit, n° 08-81.932.

qui a permis l'ouverture de l'enquête préliminaire. Le procureur de la République aurait, selon lui, rédigé lui-même la dénonciation afin de pouvoir, sur la base de l'article 40 du code de procédure pénale, ouvrir la procédure d'enquête. Le moyen, s'il est rejeté par la Cour de cassation, pose néanmoins une question véritablement préoccupante : comment, alors qu'aucun acteur de la procédure n'est en mesure d'attester de l'authenticité de la dénonciation, vérifier cette authenticité et éviter que d'éventuels abus tels que ceux évoqués plus tôt¹⁸⁴ soient commis par les autorités en charge de l'ouverture et de la poursuite des enquêtes ?

54. L'absence de pondération de la valeur de la dénonciation anonyme – Une fois la dénonciation anonyme entrée dans le champ des pièces de la procédure, se pose naturellement la question de la valeur probante qu'il conviendrait de lui reconnaître. Alors que, comme nous le verrons un peu plus tard, l'Italie dispose de plusieurs textes dédiés spécifiquement à cette question¹⁸⁵, le code de procédure pénale français reste complètement silencieux sur la question. Il a donc été nécessaire que la jurisprudence intervienne pour délimiter le champ d'influence de la dénonciation anonyme.

b. Valeur de la dénonciation anonyme : la tolérance de la jurisprudence française

55. Validité d'un acte de procédure fondé sur une dénonciation anonyme – La Cour de cassation reconnaît au procès-verbal qui relate les déclarations d'un dénonciateur anonyme le statut de procès-verbal de renseignement¹⁸⁶. Elle explicite les contours de la valeur d'un tel renseignement par un certain nombre de décisions relatives à divers actes de procédure. Il en ressort deux constats : d'abord, un renseignement anonyme doit la plupart du temps être

¹⁸⁴ Le problème, évoqué par le moyen, de l'instrumentalisation d'une dénonciation anonyme dans le but de déclencher une enquête préliminaire présente en vérité peu d'intérêt en France. Le pouvoir d'ouverture d'une enquête préliminaire reconnu au procureur de la République et la validité subséquente de cette enquête ne dépendent pas des éléments qui lui sont présentés à l'origine. L'article 75 lui reconnaît en effet la faculté d'ouvrir une enquête préliminaire en toute circonstance (Cass. crim., 8 déc. 2004, inédit, n° 04-85.979). L'usage d'une fausse dénonciation anonyme est donc inutile dans ce cas. En revanche, un certain nombre d'actes d'enquête nécessitent pour leur mise en œuvre l'existence d'indices, dont la dénonciation anonyme peut faire partie (à titre d'exemple, la garde à vue, la visite des véhicules, le mandat de recherche ou encore le contrôle d'identité supposent tous l'existence « d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner » que la personne objet de la mesure a commis une infraction). Dans ce cadre, l'authenticité de la dénonciation anonyme pose sans aucun doute question.

¹⁸⁵ L'art. 240 du code de procédure pénale italien déclare en particulier que « *les documents qui contiennent des déclarations anonymes ne peuvent pas être acquis* » par les autorités judiciaires (« *I documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato* »).

¹⁸⁶ Cass. Crim., 6 oct. 2015, *op. cit.*

corroboré pour fonder un acte de procédure. A titre d'exemple, un renseignement anonyme n'est pas une raison plausible de soupçonner qu'un individu a commis ou tenté de commettre une infraction. Il ne peut donc justifier à lui seul une garde-à-vue ou un contrôle d'identité fondée sur l'article 78-2 du code de procédure pénale¹⁸⁷. Il n'est pas non plus considéré comme un indice apparent d'un comportement délictueux révélant l'existence d'une infraction et ne peut donc fonder l'ouverture d'une enquête de flagrance¹⁸⁸. En revanche, un renseignement anonyme peut fonder à lui seul une enquête préliminaire : une enquête préliminaire peut être ouverte sur la base d'un tel renseignement¹⁸⁹. La chambre criminelle prend soin, dans cette situation, de préciser que la dénonciation en question ne peut être retenue comme moyen de preuve¹⁹⁰. Des développements ultérieurs seront consacrés à la mise en œuvre pratique d'une telle exclusion.

56. Influence de la dénonciation anonyme sur les décisions de justice – Tenter de pondérer la valeur probatoire de la dénonciation anonyme au sein d'un système où prévalent un principe de liberté de la preuve ainsi qu'un principe d'intime conviction du juge n'est pas chose aisée, et l'analyse de la jurisprudence référente le démontre. Pour ce faire, et comme il a déjà été évoqué quelques paragraphes plus tôt, la chambre criminelle propose de considérer que le procès-verbal relatant une dénonciation de cette nature vaut procès-verbal de renseignement. Celui-ci serait uniquement destiné à guider d'éventuelles investigations sans pouvoir être retenu comme moyen de preuve¹⁹¹. La chambre criminelle de la Cour de cassation tire les conséquences procédurales de cette qualification. Puisque selon elle il ne s'agit pas d'une preuve, elle lui dénie le statut d'acte ou de pièce de la procédure et en empêche la mise en cause

¹⁸⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 2005, *Bull. civ.*, n° 234, n° 04-50.033. La jurisprudence doit être considérée comme applicable à la garde-à-vue qui, à l'image du contrôle d'identité fondé sur l'article 78-2 du code de procédure pénale, ne peut viser qu'une personne « à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit » (article 62-2 du code de procédure pénale).

¹⁸⁸ Cass. crim., 2 févr. 1988, *Bull. crim.*, n° 52, n° 87-81.147 ; 14 déc. 1999, *Bull. crim.*, n° 304, n° 99-82.369 : *D.*, 2000, p. 153.

¹⁸⁹ Cass. crim., 11 juill. 2007, *Bull. crim.*, n° 183, n° 07-83.427 : *JCP*, 2007, II, 10168, note Jean BUISSON ; *RPDP*, 2008, 108, obs. Coralie AMBROISE-CASTÉROT. La décision est tout à fait cohérente avec les dispositions relatives à l'enquête préliminaire, qui ne posent pas de condition particulière à son ouverture. En effet, l'ouverture d'une telle enquête fait l'objet d'une simple décision d'opportunité de la part des officiers de police judiciaire en vertu de l'article 75 du code de procédure pénale.

¹⁹⁰ Cass. Crim., QPC, 9 nov. 2010, inédit, n° 10-82.918 : *Dalloz actualité*, 13 janv. 2011, obs. Maud LÉNA.

¹⁹¹ Cass. crim., 9 oct. 2013, *op. cit.*

par une requête en nullité¹⁹². C'est dire que la chambre criminelle considère que la dénonciation anonyme est dénuée de toute force probante lorsqu'il s'agit de fonder une décision de justice. Or, à la lecture des textes, il est difficile d'adhérer à cette interprétation. D'une part, répertorier le procès-verbal relatant une dénonciation anonyme dans la catégorie des procès-verbaux de renseignement n'a pas pour effet de lui faire perdre toute valeur probante. La jurisprudence limite cette valeur, mais ne la neutralise pas. Ainsi, conformément à un arrêt en date du 28 octobre 2014¹⁹³, un procès-verbal de renseignement est insusceptible de fonder à lui seul une condamnation. Il s'en déduit qu'un tel procès-verbal peut au moins partiellement fonder cette dernière. La dichotomie que propose la chambre criminelle entre renseignement et preuve est donc fort discutable. Un renseignement est une preuve à la valeur amoindrie. D'autre part, le caractère « amoindri » de la valeur probante de la dénonciation anonyme ne l'empêche pas, en pratique, de jouer parfois un rôle fondamental dans un système où le jugement est bâti sur une intime conviction¹⁹⁴. Pour peu que le procès-verbal qui la contient soit accompagné d'autres pièces, elle est susceptible d'influencer la décision du juge de manière déterminante. La dénonciation anonyme joue donc en France un rôle indéniable au stade de la décision. Qu'il ne soit pas possible d'en requérir la nullité est dès lors contestable.

57. Propos conclusifs – La dénonciation anonyme jouit donc d'une influence tout à fait réelle en procédure française. Or, il apparaît à la lecture de la jurisprudence européenne que cette influence est non-conforme à la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la Cour.

3. Une influence non-conforme à la jurisprudence européenne

58. Propos introductifs – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne s'oppose pas au principe de l'influence du témoignage anonyme dans les décisions de justice. Mais l'analyse des conditions qu'elle pose aboutit à exclure la dénonciation anonyme du bénéfice de cette influence.

¹⁹² Cass. crim., 2 juin 2010, *Bull. crim.*, n° 98, n° 09-87.147 ; 13 sept. 2011, *Bull. crim.*, n° 178, n° 11-83.100: RSC, 2012, p. 433.

¹⁹³ Cass. Crim., 28 oct. 2014, *Bull. crim.*, n° 219, n° 13-84.840 : *Dalloz actualité*, 18 nov. 2014, obs. Lucile PRIOU-ALIBERT ; *AJ pénal*, 2015, p. 159, obs. Gildas ROUSSEL.

¹⁹⁴ BEAUSSONIE G., « La notion de "procès-verbal de renseignement(s)" », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 4, p. 70-74.

59. L'influence limitée et conditionnée du témoignage anonyme selon la Cour européenne des droits de l'homme – Si le témoignage anonyme (dont il a été précisé en introduction qu'il vise, au sens que lui donne la Cour européenne des droits de l'homme, la dénonciation anonyme) pose problème au regard de la Convention, c'est parce qu'il peut contrevenir à son article 6, 3, d) selon lequel « *tout accusé a droit notamment à [...] interroger ou faire interroger les témoins à charge* ». A moins qu'une procédure spécifique à même d'autoriser une rencontre dans des conditions sécurisées existe, il est fort probable que le témoin ne se présente pas devant la personne poursuivie, soit parce qu'il refuse soit parce que le magistrat se refuse à le faire comparaître. C'est ainsi qu'un certain nombre de défendeurs, privés du droit que leur reconnaît l'article précité, ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme de cette atteinte à leurs droits fondamentaux. Face à cette atteinte, il ressort un raisonnement jurisprudentiel destiné à autoriser ou non l'utilisation de la déposition litigieuse, et qui mène les juges à se poser la série de questions suivantes :

Les droits de la défense ont-ils été restreints ?¹⁹⁵ Si tous les éléments à charge ont été produits devant le défendeur en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, les droits de la défense ont été respectés et la déposition peut être utilisée. Si, en revanche, ils ne l'ont pas été, les droits de la défense sont considérés comme restreints. Cette restriction n'est conforme à l'article 6, 3, d) de la Convention européenne des droits de l'homme qu'à la condition qu'elle soit considérée comme « compatible » avec cette disposition.

Les droits de la défense ont-ils été restreints de manière incompatible avec l'article 6, 3, d) de la Convention européenne des droits de l'homme ? Si l'accusé a eu une occasion adéquate et suffisante de contester les dépositions, alors les droits de la défense n'ont pas été restreints de manière incompatible avec la Convention¹⁹⁶. A titre d'exemple, un défendeur qui aurait eu l'opportunité de solliciter une confrontation sécurisée avec le témoin anonyme, sans finalement y recourir, ne pourrait se plaindre de ce que le droit qu'il tire de l'article 6, 3, d) ait été violé. La déposition peut donc être utilisée dans cette situation. Si, en revanche, l'accusé n'a pu faire

¹⁹⁵ CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, §119.

¹⁹⁶ CEDH, 27 février 2001, Lucà c/ Italie, *op. cit.*, § 40.

interroger le témoin ni au stade de l’instruction ni pendant les débats, alors une ou plusieurs autres questions doivent être résolues pour décider si l’utilisation de la déposition est équitable :

Existe-t-il un motif suffisant de garder l’identité du témoin secrète ?¹⁹⁷ Ce motif peut renvoyer¹⁹⁸ :

- A la peur du témoin. La peur peut être de deux types : il peut s’agir d’une peur imputable à des menaces ou à d’autres manœuvres de l’accusé ou de personnes agissant pour son compte. Dans cette situation, la Cour européenne des droits de l’homme décide que l’accusé est réputé avoir renoncé au bénéfice de l’article 6, 3, d), ceci pour éviter qu’il puisse tirer profit des manœuvres mises en place. La déposition peut être utilisée sans restriction. Il peut aussi s’agir d’une peur plus objective liée aux conséquences que pourraient avoir le fait de témoigner au procès. La Cour européenne des droits de l’homme décide alors que « *le juge doit mener les investigations appropriées pour déterminer, premièrement, si cette peur est fondée sur des motifs objectifs et, deuxièmement, si ces motifs objectifs reposent sur des éléments concrets* »¹⁹⁹.
- A la mort du témoin. En cas de peur liée aux conséquences que pourraient avoir le fait de témoigner au procès ou de décès du témoin, une dernière question doit être résolue : la condamnation se fonde-t-elle uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations en cause ?²⁰⁰ La vérification de cette condition influe, non pas directement sur la recevabilité de la déposition, mais sur la sévérité d’une condition subséquente relative à l’existence d’éléments compensateurs à même de contrebalancer les difficultés causées à la défense : si la condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations en cause, les déclarations ne peuvent être utilisées qu’à la condition qu’il existe des éléments compensateurs suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense en conséquence de l’admission d’une telle preuve²⁰¹. Parmi ces éléments compensateurs figure par exemple la très haute

¹⁹⁷ CEDH, 26 mars 1996, n° 20524/92, Doorson c/ Pays-Bas, § 71 : RSC, 1997, p. 484, obs. Renée KOERING-JOULIN.

¹⁹⁸ CEDH, 15 décembre 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 121 et s.

¹⁹⁹ *Ibid.*, § 124

²⁰⁰ CEDH, 27 févr. 2001, *op. cit.*, §40.

²⁰¹ CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 147 ; CEDH, 10 avril 2012, n°s 46099/06 et 46699/06, Ellis, Simms et Martin c/ Royaume-Uni, § 78 ; CEDH, 18 déc. 2014, n° 14212/10, Scholer c/ Allemagne, § 58.

fiabilité du témoignage dont il est question. Un témoignage est considéré comme particulièrement fiable lorsqu'il est corroboré par plusieurs autres témoignages ayant fait l'objet d'un contre-interrogatoire²⁰² ; si la condamnation ne se fonde pas uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations en cause : il se peut que l'importance des déclarations n'atteigne pas le seuil requis. En ce cas, si les déclarations semblent au moins pertinentes dans le processus de décision de l'autorité de jugement, la condition des éléments compensateurs à même de contrebalancer les difficultés rencontrées par la défense s'applique, mais de manière moins stricte. A titre d'exemple, pourra être prise en compte l'attitude de prudence des juges vis-à-vis du témoignage en cause, la conscience de leur part que sa valeur probante doit être considérée comme affaiblie²⁰³.

Les conditions qui viennent d'être exposées pourraient-elles permettre de reconnaître à la dénonciation anonyme une valeur probatoire dans la décision de jugement ?

60. Les conditions de l'influence probatoire du témoignage anonyme, difficilement applicables au cas de la dénonciation anonyme – Si les conditions que pose la Cour européenne des droits de l'homme à la reconnaissance d'une valeur probatoire du témoignage anonyme apparaissent difficilement applicables à la dénonciation anonyme, c'est en raison de la nature de l'anonymat en cause. Puisqu'il s'agit d'un anonymat de fait, ni le défendeur, ni l'autorité judiciaire ne connaissent l'identité du dénonciateur. Or, sans cette information, l'autorité judiciaire se trouve dans l'impossibilité d'effectuer les vérifications qu'impose la Cour européenne des droits de l'homme pour parvenir à l'éventuelle conclusion d'une compatibilité avec l'article 6, 3, d) de l'atteinte portée aux droits de la défense. Qu'il s'agisse de la peur ou de la mort du témoin, le procureur, le juge d'instruction, le juge de l'audience doivent pour s'assurer de la nécessité de garder son identité secrète connaître ladite identité. Même dans le cas d'une peur objective liée aux conséquences que pourrait avoir le fait de témoigner au procès, la jurisprudence européenne exige, comme il a été dit quelques lignes plus haut, que le juge effectue ces vérifications. Ainsi, et bien que la Cour européenne des droits de l'homme ne se soit pas encore exprimée sur le cas précis de la dénonciation anonyme, il paraît

²⁰² CEDH, 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 156.

²⁰³ CEDH, 15 décembre 2015, n° 9154/10, *Schatschaschwili c/ Allemagne*, § 126.

fort peu probable qu'elle compte cette forme de témoignage au nombre de celles qui peuvent fonder une décision de justice. La valeur probatoire limitée que reconnaît l'Italie à la dénonciation anonyme apparaît donc judicieuse. La valeur probatoire de la dénonciation anonyme en France, en revanche, semble contraire à la jurisprudence européenne, et ce, que l'hypothèse émise précédemment soit juste ou non.

61. La valeur probatoire de la dénonciation anonyme en France, en tout état de cause contraire à la jurisprudence européenne – Quelle que soit la position que choisit d'adopter la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de la valeur probante de la dénonciation anonyme, la position qu'adopte la France relativement à cette question sera contraire à la jurisprudence européenne. En effet : soit, comme il a été dit au paragraphe précédent, la dénonciation anonyme ne fait pas partie des témoignages anonymes susceptibles de peser d'une quelconque manière dans la décision de condamnation. La procédure pénale française, qui telle qu'elle se présente ne fait pas pleinement obstacle à ce qu'une dénonciation anonyme puisse fonder une décision de justice, serait alors contraire à la jurisprudence européenne ; soit, à l'inverse, la dénonciation anonyme fait partie des témoignages susceptibles de peser dans la décision de condamnation. Même dans cette hypothèse, le degré d'influence reconnu à la dénonciation anonyme par la jurisprudence européenne ne serait pas équivalent à celui que lui reconnaît le système pénal français. Alors que les deux systèmes font obstacle à ce que la dénonciation anonyme constitue l'unique fondement de la décision, seule la jurisprudence européenne s'oppose à ce qu'un tel acte en constitue le fondement déterminant. Certaines décisions françaises qui se fonderaient de manière trop appuyée sur une dénonciation anonyme risqueraient donc la censure. Le régime de la dénonciation anonyme doit donc, en France, s'adapter aux exigences européennes. Dans cette optique, deux questions se posent : Comment adapter, d'une part, le régime de la dénonciation anonyme pour s'assurer qu'il s'articule avec la jurisprudence européenne ? Modifier la jurisprudence pour interdire à un tel acte de peser de manière déterminante dans la décision serait insuffisant. La solution la plus sûre serait celle de dénier toute valeur probante à la dénonciation anonyme au stade de la décision de justice ; le régime de la dénonciation anonyme peut-il, d'autre part, être adapté ? Il faudrait pour cela que la chambre criminelle tire les conséquences de sa jurisprudence relative à l'article 427, alinéa 2 du code de procédure pénale français et de l'article 451, al.1 du même code. Puisque le contradictoire qui fonde la propension d'une preuve à peser dans la décision

finale suppose, non seulement une discussion, mais une discussion « libre »²⁰⁴ entre les parties, c'est que rien ne doit s'opposer à ce que la contradiction se développe dans toute sa dimension. En particulier, l'impossibilité de confronter le dénonciateur aux propos qu'il a tenu limite ce contradictoire. Le code de procédure pénale prendrait-il soin de prescrire sa comparution à l'audience si ça n'était pas le cas ? L'impossibilité de procéder à cette comparution dans le cas de la dénonciation anonyme entame donc le contradictoire. Or, sans respect du contradictoire, une preuve ne peut fonder la décision de justice. Voilà comment la valeur probante de la dénonciation anonyme pourrait être limitée dans les mêmes dimensions qu'en Italie, et d'une manière qui s'articulerait avec la jurisprudence européenne.

62. Propos conclusifs – Après avoir étudié le cadre juridique et les difficultés soulevées par la dénonciation anonyme à l'initiative de son auteur, il convient de s'intéresser aux situations dans lesquelles l'anonymat du déposant lui est accordé par le droit. Se pose alors la question suivante : la maîtrise de l'identité du témoin par la norme juridique résout-elle les problèmes posés par l'anonymat « sauvage » du dénonciateur ?

§2. Le témoin protégé : un phénomène en expansion

63. Expansion du champ personnel de l'anonymat en procédure française – L'évocation de l'anonymat du témoin en droit français renvoie assez naturellement aux dispositions contenues dans les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale. Issus de la loi 2001-1062 relative à la sécurité quotidienne ayant fait suite aux attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis, ils intègrent dans le droit pénal français une procédure destinée à autoriser les témoins à ne pas renseigner leur identité à l'occasion de leur intervention. Ce premier mécanisme, pourtant accompagné d'une série de garde-fous destinés à garantir le maintien de l'équilibre de la procédure, provoque déjà d'assez vives réactions en doctrine, à l'image de celle du professeur Le Calvez : pour ce dernier, « les faibles précautions entourant le recueil d'un témoignage anonyme sont autant de gages autorisant à douter de sa fiabilité » tandis que l'organisation d'une confrontation « en aveugle » « est hautement discutable car, en certains cas, il n'est pas seulement nécessaire de connaître – pour, éventuellement, le critiquer

²⁰⁴ Cass. Crim., 11 juill. 2001, *Bull. crim.*, n° 167, n° 00-84.832 : *D.*, 2002, Somm, p. 1458, obs. Jean PRADEL.

et le combattre – le contenu du témoignage ; il est, également, indispensable d'être informé de l'identité du témoin afin de pouvoir démontrer ses éventuels liens d'inimitié avec la personne poursuivie ou d'éventuelle amitié avec la victime ». Quant, enfin, à l'exigence suivant laquelle le témoignage anonyme ne peut – à lui seul – fonder une condamnation, celle-ci « peut aisément se trouver mise à l'écart en raison des autres déterminant la portée de la preuve en matière pénale »²⁰⁵. Ces réserves, dans l'ensemble justifiées comme le montrera l'analyse à suivre, n'ont pas empêché le législateur de démultiplier au fil du temps les mécanismes en vue d'élargir le champ des bénéficiaires potentiels d'un anonymat de droit (A). Cette démultiplication donne aujourd'hui lieu à un manque d'homogénéité des garanties destinées à rééquilibrer la procédure, et complique la maîtrise, par le législateur, des situations d'anonymat (B).

A. Le cadre permissif de l'anonymat de droit du déposant en France

64. L'anonymat de droit, un outil de procédure applicable au témoin comme au dénonciateur – Telle que la réglementation française se présente à l'heure actuelle, il ne suffit pas pour proposer une étude exhaustive des mécanismes d'anonymisation d'évoquer le seul témoin qui, en cours de procédure, livre les informations qu'il détient à l'autorité judiciaire au sujet d'une investigation déjà lancée. Il faut également évoquer la figure du dénonciateur, qui bénéficie lui aussi d'une réglementation propre destinée à lui permettre de protéger son identité. Le cas du dénonciateur ayant déjà été évoqué dans les lignes précédentes, une précision s'impose pour comprendre pourquoi une partie doit encore lui être consacrée dans les lignes à suivre : alors qu'il était auparavant question d'analyser la situation du dénonciateur qui refuse de s'identifier, il sera ici question d'étudier la situation du dénonciateur que la loi autorise à ne pas s'identifier. Cette seconde hypothèse est très différente de la première dans la mesure où elle offre au législateur qui octroie l'anonymat l'opportunité d'en encadrer la mise en œuvre par des garanties procédurales spécifiques. Ceci étant précisé, il convient donc de passer, successivement, à l'étude du cadre de l'anonymat du dénonciateur (1), puis à celui de l'anonymat du témoin (2).

²⁰⁵ LE CALVEZ J., « Les dangers du "X" en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme » : *D.*, 2002, p. 3025.

65. Emergence de l'institution dans le contexte professionnel – La question de l'anonymat juridique du dénonciateur apparaît dans le contexte de la délinquance en milieu professionnel. Cette situation, si elle est propice à l'existence d'un grand nombre d'employés témoins des infractions commises, favorise par ailleurs la réticence de ces derniers à dénoncer les faits constatés par peur de répercussions éventuelles sur leur situation professionnelle. Pour lutter contre ce phénomène, la France recourt entre autres à des mécanismes juridiques de dissimulation de leur identité. A proprement parler, il ne s'agit pas d'anonymiser la dénonciation, mais plus précisément d'anonymiser le signalement. En effet, les faits dont l'employé a connaissance ne sont pas directement transmis à l'autorité judiciaire mais doivent d'abord transiter par un service dédié. La procédure dont il est ici question organise donc une forme indirecte de dénonciation anonyme. En France, la dénonciation anonyme est encadrée pour lutter contre les infractions de blanchiment de capitaux et celles liées au financement du terrorisme. Les articles L. 561-1 et suivants du code monétaire et financier posent ainsi, pour un certain nombre d'acteurs économiques susceptibles d'être témoins des opérations financières susmentionnées, le principe et les conditions d'une obligation de signalement. Celui-ci, avant d'aboutir éventuellement à l'ouverture d'une enquête judiciaire, doit au préalable être transmis à un service spécialisé mis en place par la procédure susmentionnée, la cellule de renseignement financier nationale. A l'occasion de la transmission éventuelle du signalement aux autorités judiciaires, l'article L. 561-30-1 du code monétaire et financier garantit l'anonymat du déclarant. Selon ce dernier en effet : « lorsque les investigations du service mentionné à l'article L. 561-23 mettent en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou du financement du terrorisme, ce service saisit le procureur de la République par note d'information. Cette note ne comporte pas de mention de l'origine des informations ». Aucune exception n'est prévue à l'anonymat du déclarant, dont l'identité est pourtant connue du service auquel le signalement a été transmis. Cette garantie absolue d'anonymat peut paraître préoccupante compte tenu de la situation d'immunité dans laquelle elle place le signalant. Ce dernier, libéré des répercussions éventuelles qu'un signalement mensonger pourrait provoquer, se trouve dès lors plus susceptible de livrer des informations à l'authenticité douteuse. Cependant, les risques de transmission d'informations non-fondées aux autorités judiciaires

paraissent neutralisés par le travail de vérification opéré par la cellule de renseignement financier nationale en vertu de l'article L. 561-30-1. L'anonymat absolu du déclarant à l'égard des autorités de poursuite ne semble donc pas porter atteinte de manière significative aux droits de la défense ni à la qualité de la vérité judiciaire qui résulte des investigations.

66. Propos conclusifs – S'il existe quelques rares procédures destinées à anonymiser le dénonciateur, c'est essentiellement le témoin au sens strict, à savoir celui sur lequel pèse en tout état de cause une obligation de déposer et qui prête serment, qui bénéficie du plus grand nombre de procédures dédiées à la protection de son identité.

2. L'anonymat de droit du témoin

67. Présentation du plan – Si le cadre de l'anonymat des témoins en France peut être qualifié de « permissif », ce n'est pas seulement parce qu'il englobe à la fois la personne du dénonciateur et celle du témoin. C'est également parce qu'il bénéficie, au sein de la catégorie des témoins, à un ensemble grandissant de sous-catégories. Alors que les premières législations en la matière n'entendaient bénéficier qu'au témoin de droit commun, les réformes successives ont eu pour effet d'élargir le champ *ratione personae* des procédures d'anonymisation. Actuellement, il existe aux côtés du régime général de l'anonymat des témoins des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français un certain nombre de régimes spécifiques destinés à protéger d'autres catégories de témoins membres des forces de l'ordre. Comme nous le verrons, cette dichotomie entre témoins de droit commun et témoins policiers est absolument fondamentale dans la réflexion législative qui devrait guider la mise en place de procédures d'anonymisation. La Cour européenne des droits de l'homme ne s'y est pas trompée lorsque, confrontée à des mécanismes d'anonymisation de témoins policiers, elle a déclaré qu'« il faut reconnaître que leur situation diffère quelque peu de celle d'un témoin désintéressé ou d'une victime » dans la mesure où « ils ont un devoir général d'obéissance envers les autorités exécutives de l'État, ainsi d'ordinaire que des liens avec le ministère public ». Leur partialité impose donc de « ne [...] les utiliser comme témoins anonymes que dans des circonstances exceptionnelles » et de les contraindre à « témoigner en audience publique »²⁰⁶. Malheureusement, en France, l'évolution par à-coups et par mimétisme des

²⁰⁶ CEDH, 23 avril 1997, n° 21363/93 et autres, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 56 : D., 1998, somm. 174, obs. Jean PRADEL ; RSC, 1998, p. 396, obs. Renée KOERING-JOULIN.

diverses procédures à l'étude semble avoir empêché l'émergence d'une réglementation ordonnée et adaptée aux diverses catégories visées par l'anonymat. Le régime général de l'anonymat des témoins (a) et les régimes spécifiques (b) contiennent ainsi un paysage erratique de garanties procédurales, souvent changeantes dans leur libellé, et parfois même manquantes.

a. Le régime général de l'anonymat des témoins

68. Genèse de l'anonymat des témoins en France – La France manifeste, jusqu'à récemment, une opposition assez nette aux mécanismes d'anonymisation des témoins. Le témoignage anonyme a longtemps été considéré comme irrecevable par la jurisprudence sur la base d'une interprétation littérale de l'article 103 du code de procédure pénale français exigeant l'identification du témoin²⁰⁷. Le souci de garantir l'obtention et la fiabilité du témoignage n'a donc, dans un premier temps, donné lieu qu'à des mécanismes de contrainte du témoin²⁰⁸. C'est finalement sous l'impulsion d'un certain nombre d'instruments internationaux ayant pour objectif commun la lutte contre la criminalité organisée que naissent les premières préoccupations du législateur français relativement à la protection des témoins. La recommandation du conseil de l'Europe n° R (97) 13 en date du 10 septembre 1997 évoque, la première, la nécessité de développer des procédures destinées à assurer, sous des conditions d'éligibilité et de garantie des droits de la défense particulièrement strictes, l'anonymat des témoins. Selon ce texte, une telle mesure devrait être envisagée dans le seul contexte de la criminalité organisée, ne pourrait être qu'exceptionnelle et devrait prévoir un mécanisme de contestation au bénéfice du défendeur. Elle devrait, enfin, être à elle seule insuffisante à fonder une condamnation²⁰⁹. Une seconde recommandation en date du 20 avril 2005 réitère les précédentes suggestions en insistant cette fois sur les méthodes qui peuvent être employées pour parvenir à l'anonymisation du témoin (dissimulation du visage, déformation de la voix)²¹⁰.

²⁰⁷ Cass. Crim., 26 juin 1984, *op. cit.*

²⁰⁸ La personne à laquelle il est demandé de témoigner est contrainte à comparaître, à prêter serment et à déposer (v. not. pour la procédure d'instruction l'article 109 du code de procédure pénale français). Le refus de témoigner tout comme la réticence du témoin dans le cadre de sa déposition sont sanctionnés pénalement, et ce à tout stade de la procédure (v., quant au refus, les articles 434-15-1 du code pénal et 326, 438 et 536 du code de procédure pénal et, quant à la réticence, l'article 434-13 du code pénal).

²⁰⁹ Article III, alinéa 10 et 13 de la Recommandation n° R (97) 13 du Comité des Ministres aux États membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense adoptée le 10 septembre 1997. Disponible sur : <<http://www.contrelatraitte.org/sites/default/files/inline-files/reco4.pdf>> [Consulté le 12 août 2018].

²¹⁰ Article III, alinéa 17 de la Recommandation n° R (2005) 9 du Comité des Ministres aux États membres concernant relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice adoptée le 20 avril 2005. Disponible

La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale adoptée le 15 novembre 2000 enjoint à son tour aux États parties d'établir des procédures visant à permettre que les renseignements concernant l'identité des témoins et le lieu où ils se trouvent ne soient pas divulgués ou que leur divulgation soit limitée²¹¹. Comme les recommandations précédemment évoquées, la Convention insiste sur la nécessité d'opérer « sans préjudice des droits du défendeur ». C'est dans ce contexte qu'apparaissent, à l'échelle nationale, les premières procédures de droit commun d'anonymisation des témoins. En France, l'influence des textes internationaux susmentionnés ainsi que le constat de l'inaptitude grandissante des mécanismes de contrainte du témoignage à remplir leur fonction²¹² conduit finalement le législateur à les compléter par un mécanisme de protection. Ce mécanisme permet, depuis la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, l'anonymisation du témoin. La procédure du témoignage sous anonymat est aujourd'hui encadrée par les articles 706-57 à 706-63 du code de procédure pénale français.

69. Présentation du plan – L'étude du régime général de l'anonymat sera structurée autour des critères de l'anonymat déterminés dans l'introduction générale. S'agissant d'un anonymat dont l'objet est invariant (il concerne toujours l'acte de témoignage), il s'agira de se pencher sur les sujets de l'anonymat (bénéficiaires et destinataires), sur son moyen, sur son contenu, puis enfin sur ses conditions.

- *La catégorie des témoins concernés par la procédure*

70. Critère lié au comportement infractionnel du témoin – La catégorie de témoins visée par les institutions envisagées peut varier, en premier lieu, selon leur comportement infractionnel. Selon la définition proposée par l'article 706-57 du code de procédure pénale français, le témoin est « [une] personne à l'encontre [de laquelle] il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ». De sorte que tout comportement ou tout soupçon de comportement infractionnel, qu'il soit ou non en

sur : <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805da6ee> [Consulté le 12 août 2018].

²¹¹ Article 24, alinéa 2, a) de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée adoptée le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 29 septembre 2003. Disponible sur :

<<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf>> [Consulté le 12 août 2018].

²¹² Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité quotidienne, *Doc. Parl. S.*, n° 329, 2001, p. 261. A cet égard, il peut être relevé que l'infraction qui s'attache au refus de déposer expose le témoin à une peine assez peu dissuasive (3750 euros d'amende), en particulier dans le cas de témoins dont l'intégrité physique est en jeu.

lien avec les faits relativement auquel l'individu dépose, est susceptible de faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure. Cette apparente sévérité de la législation française est atténuée par effet de la jurisprudence relative aux articles 706-57 et suivants. En effet, la chambre criminelle a précisé par un arrêt du 8 juillet 2015 que la catégorie des témoins décrite par l'article n'excluait pas les personnes soupçonnées pour des faits entrant dans le cadre d'une information judiciaire connexe²¹³. Seules les personnes à l'encontre desquelles il existe une raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre l'une des infractions sur lesquelles porte l'information en cause sont exclues du bénéfice de la procédure des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale. Cette question de l'inclusion, ou non, des individus soupçonnés dans des affaires connexes, pose à vrai dire un véritable dilemme au législateur, parce qu'elle l'oblige à choisir entre efficacité du système et équilibre de la procédure : à cet égard, la législation française privilégie plutôt l'efficacité, en protégeant des individus proches de l'environnement infractionnel susceptibles de détenir des informations utiles à la procédure. Mais elle prend aussi le risque de libérer du contradictoire des déclarations à la fiabilité douteuse issues d'individus qui manquent de neutralité. Nous verrons un peu plus tard que la législation italienne penche en faveur de la garantie des droits de la défense en excluant pour l'essentiel les individus soupçonnés dans des affaires connexes de la catégorie des témoins de justice, se privant du même coup de témoignages potentiellement importants de la part d'individus proches du milieu délinquant qu'elle combat.

71. Critère lié à la prestation de serment – La catégorie des témoins visée par les procédures d'anonymat peut varier, d'autre part, en fonction de l'application, ou non, de la condition relative au serment du témoin. En droit français, il existe une graduation dans l'anonymat offert au témoin, et la nécessité de prêter serment dépend de la force de l'anonymat en question. L'article 706-57 du code de procédure pénale, relatif à l'anonymisation du domicile, paraît s'appliquer au stade de l'enquête préliminaire comme à celui de l'instruction. En effet, selon ce dernier, l'occultation de domicile s'opère « sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction », ce dont il se déduit que cette procédure est applicable au stade de l'enquête préliminaire, alors que la personne qui dépose ne prête pas serment. Une telle inclusion peut paraître excessive dans la mesure où les déposants qui ne prêtent pas serment

²¹³ Cass. Crim., 8 juill. 2015, *Bull. crim.*, n° 834, n° 15-82.383 : *Dalloz Actualité*, 17 sept. 2015, obs. Lucile PRIOU-ALIBERT ; *AJ Pénal*, 2015, p. 554, obs. Delphine BRACH-THIEL.

échappent à l'infraction de faux témoignage. Cette immunité rend la déposition moins fiable et le contradictoire plus nécessaire, alors même que la procédure d'anonymisation dont ils peuvent bénéficier a pour effet de porter atteinte à la capacité de contradiction du défendeur. L'article 706-58, relatif quant à lui à l'occultation de l'identité du témoin dans la procédure, place le pouvoir d'autoriser la procédure entre les mains du juge des libertés et de la détention. Si celui-ci peut, d'après l'article, être saisi tant par le procureur de la République que par le juge d'instruction, la logique juridique commande de considérer que l'outil d'anonymisation considéré ne peut être utilisé qu'au stade de l'instruction, autrement dit à un stade où le témoin prête serment. En effet, la procédure d'anonymisation du témoin prend soin d'aménager des garanties procédurales au bénéfice du défendeur. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 706-60 du code de procédure pénale reconnaît un droit de contestation du recours à ladite procédure, mais uniquement à la personne « mise en examen »²¹⁴. Le droit de contestation n'apparaît donc qu'au stade de l'instruction pour le défendeur. Or, le droit au procès équitable²¹⁵ qui justifie cette garantie fait obstacle à ce qu'il soit fait usage de la procédure d'anonymisation à un stade auquel elle n'est pas prévue. La procédure d'occultation de l'identité dans la procédure ne concerne donc qu'un stade auquel le témoin a prêté serment, et ne doit par conséquent bénéficier qu'à la catégorie des témoins prise dans son sens le plus strict.

72. Critère lié à la crédibilité des déclarations du témoin – La catégorie des témoins visés par les procédures d'anonymat varie, enfin, selon la crédibilité de leurs déclarations. A cet égard, la législation française apparaît particulièrement permissive. D'après l'article 706-57 du code de procédure pénale français, il suffit en effet pour que l'individu entre dans la catégorie des personnes susceptibles de bénéficier de la protection qu'il soit « susceptible d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure ». Cette condition, laissée à l'appréciation de l'autorité en charge de décider de l'application de la mesure d'anonymisation, est assez vague et semble permettre à toute personne appelée à déposer de bénéficier de la protection. L'intérêt

²¹⁴ V. not. LE CALVEZ J., « Les dangers du "X" en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *op. cit.*, p. 3025.

²¹⁵ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre du terme « accusé » (présent à l'article 6 de la Convention) une interprétation qui transcende les catégorisations utilisées par les systèmes juridiques nationaux des États membres (CEDH, 26 mars 1982, n° 8269/78, *Adolf c. Autriche*). Il y a « accusation en matière pénale », non seulement lorsqu'une personne est officiellement inculpée par les autorités compétentes, mais aussi lorsque les actes effectués par celle-ci en raison des soupçons qui pèsent contre elle ont des répercussions importantes sur sa situation (CEDH, 13 septembre 2016, n°s 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*).

des informations finalement livrées est inopérant puisqu'il suffit que cette personne soit « susceptible » d'apporter de telles informations. Ce manque de rigueur dans la vérification de la crédibilité du témoin potentiellement anonyme est quelque peu regrettable : il pourrait s'agir là d'un critère utile pour contrebalancer l'affaiblissement du contradictoire causé par l'anonymat du témoin (de ce point de vue, l'étude de la législation italienne montrera d'ailleurs qu'il peut en être autrement).

- *Le moyen de l'anonymat du témoin*

73. Dissimulation graduelle du domicile, de l'identité civile et de l'identité physique du témoin en France – Le législateur français se révèle particulièrement généreux en termes de moyens d'anonymat offerts au témoin qui remplit les conditions légales, en opérant par paliers. L'article 706-57 permet dans un premier temps à la personne auditionnée de dissimuler l'adresse de son domicile en indiquant l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. L'article 706-58 permet quant à lui d'occulter l'identité du témoin dans le cadre de la procédure. A ces mécanismes d'anonymat de l'identité s'ajoute un anonymat « physique ». Le témoin, qui ne peut être cité à comparaître à l'occasion de l'audience puisque son identité est inconnue, peut néanmoins être confronté à la partie adverse. Dans ce cas, l'article 706-61 du code de procédure pénale garantit alors la protection de l'identité « physique » du témoin en prévoyant qu'il est entendu à distance à l'aide d'un dispositif technique qui rend sa voix non-identifiable. Il existe, enfin, un mécanisme d'octroi d'une identité d'emprunt, mais celle-ci n'a vocation à dissimuler l'identité de son bénéficiaire que dans l'espace public. En effet, conformément à l'alinéa 3 de l'article précédemment cité, « il ne peut pas être fait usage de cette identité d'emprunt pour une audition au cours de la procédure [...] ». Les acteurs de la procédure ne sont donc pas visés par l'anonymat de l'article 706-62-2.

- *Les destinataires de l'anonymat du témoin*

74. Destinataires de l'anonymat du témoin – De ce point de vue, le législateur français tire partie de sa maîtrise de l'anonymat du témoin. Contrairement à la situation du dénonciateur anonyme, dans laquelle l'ensemble des acteurs de la procédure ignorent l'identité du déposant, celle du témoin anonymisé par voie légale autorise une délimitation de cet anonymat. C'est

ainsi qu'en France, les éléments d'identité dissimulés restent connus des représentants de l'autorité judiciaire qui recueillent le témoignage et octroient l'anonymat. L'occultation de domicile, par exemple, présuppose la communication de l'adresse du témoin au magistrat en charge de son audition²¹⁶. Pareillement, l'occultation d'identité dans les actes de la procédure prévue par l'article 706-58 s'opère en reportant l'identité du témoin dans un registre²¹⁷, ce registre étant accessible au procureur de la République, au juge d'instruction ainsi qu'au juge des libertés et de la détention ayant autorisé la mesure²¹⁸. En revanche, l'identité demeure inaccessible aux représentants de l'autorité judiciaire qui agissent hors de la procédure dans le cadre de laquelle l'anonymat a été mis en place. C'est ce qui explique l'immunité d'un témoin bénéficiant de l'anonymat à l'égard du délit de faux témoignage. La chambre criminelle décide dans ce cas que la poursuite pour faux témoignage est rendue impossible par l'anonymat qui est accordé au témoin dans la mesure où aucune levée d'anonymat n'est prévue dans ce cas²¹⁹. La décision de la part de la juridiction d'instruction de rendre une ordonnance de non-lieu dans cette circonstance est donc valide. Une telle ordonnance a alors, de fait, une autorité absolue de la chose jugée puisque jamais l'identité du témoin ne pourra être révélée²²⁰.

- *Le contenu de l'anonymat octroyé*

75. Contenu de l'anonymat octroyé au témoin en vertu de l'art. 706-57 – L'article 706-57 relatif est précis de ce point de vue, et n'appelle aucune remarque particulière. Les témoins visés sont autorisés à dissimuler leur domicile, soit « le lieu où la personne a son principal établissement »²²¹, en déclarant l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. L'analyse se complique en revanche lorsque l'anonymat octroyé est plus important.

²¹⁶ En vertu de l'article 706-57, alinéa 2 du code de procédure pénale, l'adresse doit en effet être reportée sur un registre coté et paraphé, ouvert à cet effet.

²¹⁷ Article 706-58, alinéa 2 du code de procédure pénale.

²¹⁸ Article R. 53-28 du code de procédure pénale.

²¹⁹ L'article 706-59 du code de procédure pénale, qui envisage les exceptions au maintien de l'anonymat du témoin, omet d'évoquer le cas du faux témoignage.

²²⁰ L'autorité de la chose jugée qui s'attache aux ordonnances de non-lieu n'opère qu'à la condition d'identification de la personne mise en cause. En effet, la Ch. Crim. ne reconnaît qu'une autorité relative à l'ordonnance de non-lieu rendue pour cause d'absence d'identification de l'auteur des faits. En ces cas, celle-ci ne fait pas obstacle à ce que la partie civile prenne l'initiative de poursuites pénales par voie de citation directe contre une personne qui n'a été ni nommément désignée dans la plainte avec constitution de partie civile ni mise en examen (Cass. crim., 22 janv. 1997, *Bull. crim.*, n° 26, n° 96-80.533 ; 31 mars 1998, *Bull. crim.*, n° 122, n° 97-82.257).

²²¹ Article 102 CC.

76. Contenu de l'anonymat octroyé au témoin en vertu de l'article 706-58 - L'article 706-58 est plus vague puisqu'il n'évoque que « l'identité » du témoin. La question se pose de savoir quels éléments d'identification sont visés par ce terme. Pour y répondre, il peut être fait référence, *a contrario*, aux éléments d'identité qu'il est en principe demandé au témoin de décliner à l'occasion de sa déposition. Mais la liste de ces éléments n'est pas toujours la même selon les stades de la procédure. D'après l'article 103 du code de procédure pénale français relatif à la phase d'instruction, les éléments d'identification à décliner contiennent les informations suivantes : les nom, prénoms, âge, état, profession, demeure ou résidence, si le témoin est allié des parties et à quel degré ou s'il est à leur service. L'article 331, qui encadre quant à lui l'audition à l'audience d'assises, ajoute à cette liste l'information relative à la connaissance de l'accusé par le témoin avant les faits mentionnés dans l'arrêt de renvoi²²². Cette différence pose difficulté dans la mesure où la liste des identifiants dissimulés détermine le champ des questions qui peuvent être posées au témoin protégé. A en croire les listes précitées, une éventuelle confrontation pourrait, selon le stade de la procédure, donner lieu ou non à une question relative aux liens du témoin avec la personne poursuivie avant les faits. Or, une telle question est loin d'être anodine en ce qui concerne la protection de l'identité du témoin. Quant, enfin, à l'anonymat « physique » octroyé au témoin à l'occasion d'une confrontation par l'article 706-61 du code de procédure pénale, il recouvre non seulement la personne du témoin mais aussi sa voix, qui doit être « rendue non-identifiable par des procédés techniques appropriés ». La question a pu se poser de savoir si la mise en œuvre de l'article 706-58 du code de procédure pénale supposait la mise en œuvre préalable de l'article 706-57. Certains auteurs font du bénéfice de l'article 706-57 du code de procédure pénale une condition d'éligibilité à la procédure de l'article 706-58 du code de procédure pénale français²²³. Une telle relation n'apparaît pas évidente à la lecture desdits articles. Certes, l'article 706-58 limite son champ d'application aux « personne[s] visées à l'article 706-57 ». Mais cette expression n'a pas pour objectif de conditionner la procédure d'occultation de l'identité du témoin à la mise en œuvre préalable de la procédure d'occultation du domicile. Elle fait simplement référence à la

²²² Un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 mars 2018 (Cass. crim., 28 mars 2018, inédit, n° 17-82.116.) confirme d'ailleurs cette interprétation de l'étendue du terme « identité » en décidant que le juge qui guide l'audition d'un témoin anonyme est fondé à s'opposer à ce qu'il réponde à une question relative aux liens de parenté ou de filiation qu'il entretient avec les parties dans la mesure où cette information est susceptible de révéler son identité.

²²³ V. not. LE CALVEZ J., *Les dangers du « X » en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme*, *op. cit.*, p. 3025.

catégorie visée par l'article 706-57, à savoir « Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure ». Le fait que les témoins protégés par l'article 706-58 bénéficient eux aussi de l'occultation de domicile n'est pas une condition préalable, mais une conséquence de la mise en œuvre de cet article. Cette conséquence est due à la définition du terme « identité » précédemment exposée. Celui-ci, borné dans le contexte de la procédure de témoignage par référence aux articles relatifs à l'identification préalable à la déposition du témoin, contient toujours les noms, prénoms, âge, profession, et demeure de l'intéressé²²⁴. Ce sont tous ces éléments qu'il convient de considérer comme occultés par la procédure de l'article 706-58 du code de procédure pénale²²⁵. L'identité contient donc nécessairement le domicile du témoin, et son occultation entraîne l'occultation du domicile. Les procédures des articles 706-57 et 706-58 doivent donc être considérées comme parfaitement distinctes.

- *Les conditions de l'anonymat du témoin*

77. Permissivité des dispositions nationales – L'applicabilité des procédures d'anonymisation du témoin dépend, d'abord, du moment de la procédure. Comme vu précédemment, l'occultation de domicile peut s'opérer à tout stade de la procédure, tandis que l'occultation d'identité du témoin dans les actes de la procédure peut s'opérer à partir du stade de l'instruction, et donc par voie de conséquence au stade de l'audience. L'applicabilité des procédures d'anonymisation du témoin dépend, ensuite, de la situation de danger dans laquelle se trouve le témoin. En France, la description du danger est particulièrement vague, puisqu'il peut concerner, alternativement, « la vie ou l'intégrité physique [du témoin], des membres de sa famille ou de ses proches ». La disposition revient pour l'essentiel à laisser à la discrétion de l'autorité compétente le soin de décider de la pertinence de l'anonymisation. Quant à ce critère, l'analyse des très rares dispositions italiennes en la matière permettra d'établir qu'une plus grande rigueur est possible. La législation française conditionne, enfin, l'anonymisation à la qualification de l'infraction poursuivie. L'occultation d'identité du témoin dans les actes de la

²²⁴ Article 103 du code de procédure pénale français.

²²⁵ Voir les articles 103, 331 et 445 du code de procédure pénale français.

procédure n'est ainsi ouverte qu'« en cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement »²²⁶.

78. Non-pertinence de la jurisprudence européenne – Les conditions relatives à la validité d'un témoignage anonyme posées par la Cour européenne des droits de l'homme²²⁷ ne sont pas, dans le cadre des procédures d'anonymat du témoignage analysées ici, pertinentes. En effet, comme nous le verrons, aucune de ces procédures ne crée de situation dans laquelle le défendeur ne serait pas à même de contredire la déposition en cause (en particulier grâce à la mise en place de procédures spécifiques de confrontation). Puisque l'accusé a toujours une occasion adéquate et suffisante de contester les dépositions, alors les droits de la défense ne sont pas restreints de manière incompatible avec la Convention²²⁸. Au sens de la jurisprudence européenne, les témoignages dont il est présentement question ne sont donc pas à proprement parler des témoignages anonymes susceptibles de violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

79. Propos conclusifs – L'analyse de l'anonymat de droit commun du témoin révèle en définitive une législation relativement, et sans doute volontairement, lâche en France. Cette législation semble faire la part belle à l'appréciation souveraine de l'autorité décidante, appréciation qui l'autorise à s'adapter à un large panel de situations différentes et à prononcer l'anonymat là où elle le juge nécessaire. Si l'on peut comprendre, sans doute, la nécessité pour l'autorité judiciaire d'avoir à sa disposition un outil puissant à même de sauvegarder l'intégrité des témoins de droit commun et de la preuve qu'ils rapportent, la réflexion se complique lorsque ces témoins sont liés aux autorités de poursuite. C'est la question de la protection par anonymat des témoins spéciaux.

b. Les régimes spéciaux d'anonymisation de certaines catégories de témoins

²²⁶ A cet égard, se pose la question du sort de l'anonymat du témoin en cas de requalification de l'infraction postérieurement à sa déposition. En pareil cas, et si la condition précédemment évoquée n'est plus respectée, le recours à la procédure d'anonymisation pourra être contesté par la personne mise en examen conformément à l'alinéa 2 de l'article 706-60 du code de procédure pénale français. A défaut d'accord du témoin quant à la levée de son anonymat, son témoignage sera annulé.

²²⁷ Cf *supra*. n° 58.

²²⁸ CEDH, 27 février 2001, Lucà c/ Italie, *op. cit.*, § 40.

80. Genèse de l'anonymat des témoins spéciaux en France et en Italie – A l'origine, l'anonymat des témoins spéciaux apparaît en France par effet de l'insuffisance des procédures de droit commun de l'anonymat des témoins. Bien qu'il existe une véritable procédure d'anonymisation des témoins, celle-ci ne s'applique qu'à certaines conditions strictes et est réservée aux affaires d'une certaine gravité. Elle se révèle donc parfois inadaptée pour protéger certains acteurs de la procédure impliqués dans les actes d'enquête et dans la récolte des preuves, dont l'identité a vocation à être plus largement protégée, en particulier pour assurer la poursuite de leurs activités d'infiltration des milieux délinquants ou de leur activité de renseignement²²⁹. Pour cette raison, plusieurs réformes introduisent des mécanismes d'anonymisation propres auxdits individus. Ces mesures, aujourd'hui fort nombreuses et disparates, offrent le bénéfice de l'anonymat à de multiples catégories de témoins. La première en date est la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relative notamment à la mise en place de la procédure d'infiltration des articles 706-81 à 706-86 du code de procédure pénale. Dans l'esprit de la jurisprudence européenne relativement aux activités réalisées sous anonymat²³⁰, cette procédure permet à la personne directement mise en cause par un agent ayant participé aux opérations d'infiltration de solliciter une confrontation avec ce dernier. Deux ans plus tard, une loi en date du 23 janvier 2006²³¹ organise à son tour l'anonymat de la déposition des agents et officiers de police judiciaire qui opèrent dans le cadre d'investigations relatives au terrorisme. Une troisième loi, entrée en vigueur le 14 mars 2011²³², vient protéger l'identité des agents des services de renseignement à l'occasion de leur éventuel témoignage (article 656-1 du code de procédure pénale). La dernière réforme en date est celle du 17 février 2017²³³. Faisant suite à plusieurs graves agressions de membres des forces de l'ordre²³⁴, elle entérine la possibilité pour

²²⁹ CIOTTI E. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi (n° 1697), d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, 2010, Doc. Parl. A.N., n° 2271, p. 188. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r2271.pdf>> [Consulté le 14 septembre 2018].

²³⁰ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi (n° 784), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2003, Doc. Parl. A.N., n° 856, Tome I, p. 65. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r0856-t1.pdf>> [Consulté le 15 septembre 2018].

²³¹ L. n° 2006-64, 23 janvier 2006, venant modifier l'article 706-24 dans le code de procédure pénale.

²³² L. n° 2011-267, 14 mars 2011, introduisant l'article 656-1 du code de procédure pénale.

²³³ L. n° 2017-258, 28 février 2017, introduisant l'article 15-4 dans le code de procédure pénale.

²³⁴ Selon l'introduction des travaux parlementaires relatifs à ladite réforme, « celle-ci s'inscrit dans le prolongement d'une hausse, sans précédent au cours des dernières années, du nombre d'incidents et d'agressions dont sont victimes les forces de l'ordre » parmi lesquels « l'agression dont ont été victimes deux équipes de police à Viry-Châtillon le 8 octobre 2016 » ainsi que « le meurtre de deux agents de la police nationale à Magnanville (Yvelines) le 13 juin 2016 » (GROSDIDIER F. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité publique*, 18 janvier 2017, Sénat, n° 309, p. 9. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/116-309/116-3091.pdf>>).

les agents de la police ou de la gendarmerie nationale de s'identifier par leur numéro d'immatriculation sur les actes d'un certain nombre de procédures.

81. Présentation du plan – A l'image des procédures d'anonymisation des témoins de droit commun, les procédures spécifiques d'anonymisation de certaines catégories de témoins présentent, dans leurs modalités, des particularités qu'il convient d'exposer et de confronter.

- *Le contenu des catégories des témoins concernés par la procédure*

82. La protection des agents infiltrés – Comme nous le verrons, la multiplicité des dispositions relatives à l'anonymat de témoins spéciaux en France donne lieu à la protection d'un ensemble beaucoup plus large de témoins qu'en Italie. Seule la catégorie des agents ou officiers de police judiciaires ayant procédé à des opérations d'infiltration bénéficie dans les deux pays d'une anonymisation du témoignage (article 706-86 du code de procédure pénale français ; article 497, alinéa 2-bis du code de procédure pénale italien). A cet égard, l'analyse des dispositions italiennes permettra de constater une différence de taille par rapport à la législation française : l'octroi de l'anonymat aux auxiliaires et intermédiaires auxquels les agents infiltrés ont dû avoir recours. Ces auxiliaires et intermédiaires sont protégés par l'article 497, alinéa 2-bis du code de procédure pénale italien selon lequel « les officiers et agents de police judiciaire [...], les auxiliaires ainsi que les intermédiaires, invités à déposer [...] indiquent leur identité de couverture ». La procédure d'infiltration française omet, en revanche, de prévoir une telle mesure. Les personnes requises par les agents infiltrés pour permettre la réalisation de leur opération ne bénéficient que d'une exonération de responsabilité (article 706-82 du code de procédure pénale français). Ces personnes pourraient-elles bénéficier de l'anonymat de droit commun des témoins ? Non, car cette procédure ne peut viser que des « personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction » ce qui n'est pas le cas, bien qu'elles soient considérées comme irresponsables, de personnes ayant assisté des agents infiltrés dans la commission d'actes répréhensibles pour les besoins d'une opération.

83. La démultiplication et le chevauchement des catégories protégées – La prolifération des procédures d'anonymat de témoins spéciaux, dans un pays déjà pourvu d'une procédure de témoignage anonyme de droit commun, contribue au chevauchement du champ d'application

des diverses législations en la matière. Ce phénomène est particulièrement bien illustré par les mesures prévues aux articles 15-4 et 656-1 du code de procédure pénale. Quant au premier, destiné à garantir l'anonymat du témoignage des agents de la police ou de la gendarmerie nationale, son utilité apparaît discutable au regard de la similitude de ses conditions de mise en œuvre par rapport à celles posées par les articles 706-57 et 706-58. L'article 15-4 se propose en effet de protéger « tout agent de la police nationale ou de la gendarmerie nationale » lorsque la révélation de son identité est susceptible [...] de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches ». Or, d'une part, les agents de la police ou de la gendarmerie nationale ont vocation à entrer dans la catégorie, définie par l'article 706-57, des « personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ». D'autre part, l'objectif de protection de la vie ou de l'intégrité physique se retrouve quasiment à l'identique dans le texte de l'article 706-58, qui offre l'anonymisation de l'audition lorsque celle-ci « est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de [la] personne »²³⁵. Un raisonnement similaire peut être mené pour l'article 656-1 du code de procédure pénale. Alors qu'on aurait pu penser que sa création se justifiait par la nécessité, spécifique aux agents des services du renseignement, de préserver leur identité pour maintenir une confidentialité propice à la poursuite de leur activité professionnelle, les travaux parlementaires de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011²³⁶ indiquent que l'anonymat qu'il s'agit de leur octroyer a pour but « la protection de la sécurité non seulement des membres des forces spéciales mais également de leur famille, face au nombre grandissant de ressortissants français et européens impliqués au sein de réseaux terroristes, et ainsi susceptibles d'agir en représailles ». S'il est de nouveau question de protéger l'intégrité physique des destinataires de l'anonymat, pourquoi ne pas avoir recours aux articles 706-57 et 706-58 du code de procédure pénale ?

- Moyens et destinataires de l'anonymat des témoins spéciaux

84. Propos introductifs –L'anonymat des témoins spéciaux est garanti sous deux aspects distincts : certaines mesures sont destinées à protéger l'identité civile du témoin, tandis que

²³⁵ Les expressions de l'article 15-4 et de l'article 706-58 se distinguent, certes, par l'utilisation du terme « gravement » mais il n'est pas sûr qu'un tel ajout influence l'appréciation de l'autorité en charge d'autoriser l'anonymisation du témoin. Existe-t-il, en effet, des atteintes à l'intégrité physique ou à la vie d'un individu qui ne soient pas graves ?

²³⁶ DESCAMPS-CROSNIER F. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi (n^{os} 1278 et 2880) relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, 1^{er} octobre 2015, Assemblée nationale, n° 3099, p. 202

d'autres ont pour objectif de dissimuler son identité « physique ». Certaines catégories de témoins ne bénéficient que du premier type d'anonymat, tandis que d'autres bénéficient cumulativement des deux mécanismes.

85. Les multiples outils destinés à la protection de l'identité civile des témoins spéciaux –

L'analyse des dispositions relatives à l'anonymisation des témoins spéciaux révèle, non pas une, mais trois manières différentes de protéger l'identité civile du témoin, qui peuvent être classées par degré d'anonymat, allant du plus fort au plus faible : le premier degré est celui de la dissimulation pure et simple de l'identité du témoin spécial dans la procédure. C'est ce type d'anonymat dont bénéficient, en France, les agents des services de renseignement. En vertu de l'article 656-1, alinéa 3 du code de procédure pénale, « lorsque le témoignage d'un agent des services de renseignement mentionnés à l'article 6 nonies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires est requis au cours d'une procédure judiciaire sur des faits dont il aurait eu connaissance lors d'une mission intéressant la défense et la sécurité nationale, son identité réelle ne doit jamais apparaître au cours de la procédure judiciaire ». Ce type de protection de l'identité du témoin présente l'inconvénient d'élargir le champ des destinataires de l'anonymat en incluant tous les acteurs de la procédure à l'occasion de laquelle le témoignage est rendu, de sorte qu'aucun de ces acteurs (pas même l'autorité en charge de conduire le témoignage) ne se trouve en mesure de vérifier la réalité du statut du témoin. L'article 656-1 résout néanmoins cette difficulté en prévoyant que « le cas échéant, [l']appartenance [de l'agent] à l'un de[s] [services mentionnés à l'article 6 nonies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958] et la réalité de sa mission sont attestées par son autorité hiérarchique ». Le second degré d'anonymat est celui de la dissimulation de l'identité du témoin spécial par le biais d'un numéro d'immatriculation. Cette forme d'anonymat est celle offerte, en France, aux officiers et agents de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme (article 706-24 du code de procédure pénale) ainsi qu'aux agents de la police et de la gendarmerie nationale lorsque les conditions évoquées par l'article 15-4 du code de procédure pénale sont remplies. Quant à cet outil d'anonymisation, l'inconvénient évoqué au paragraphe précédent disparaît puisque les autorités de poursuite et de jugement ont accès à l'identité du témoin. En effet, l'article 15-4, alinéa III prévoit que « les juridictions d'instruction ou de jugement saisies des faits ont accès aux nom et prénom de la personne identifiée par un

numéro d'immatriculation administrative dans un acte de procédure ». L'article 706-24 prévoit à son tour que « l'état civil des officiers et agents de police judiciaire visés au premier alinéa [...] peut être communiqué [...] sur décision du procureur général près la Cour d'appel de Paris ». Le dernier degré d'anonymat vise la situation de pseudonymat. Cette forme d'anonymat est particulièrement indiquée dans le cas d'opérations d'infiltration. Contrairement à d'autres situations de témoignage, celle de l'agent infiltré présente un avantage : les événements sur lesquels il a vocation à être interrogé impliquent l'utilisation d'une identité d'emprunt qui structure ses rapports avec la personne poursuivie. Cette identité, même si elle n'est que fictive, peut permettre au défendeur de replacer le témoin dans le contexte des faits qui sont discutés. Il se trouve alors infiniment moins limité dans sa capacité de contradiction. C'est pourquoi cette forme d'anonymat est celle utilisée dans le cas des procédures d'infiltration proposées par les législations française et, nous le verrons un peu plus tard, italienne. En France, en vertu de l'article 706-86 du code de procédure pénale, l'agent infiltré ne peut pas, en principe, directement être entendu en qualité de témoin sur l'opération. C'est l'officier de police judiciaire sous la responsabilité duquel se déroule l'opération d'infiltration qui doit l'être à sa place. Par exception, s'il ressort du rapport qu'il rédige sur ses activités que la personne poursuivie est directement mise en cause par les constatations qu'il a effectuées, l'agent peut personnellement être auditionné dans le cadre d'une confrontation. A cette occasion, l'article 706-86 précise que « les questions posées à l'agent infiltré [...] ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité ». Puisque sa véritable identité seule est protégée, et qu'il est tenu pour le reste de dire la vérité (sans quoi il s'expose au minimum au délit de réticence dans le témoignage prévu par l'article 434-15-1 du code de procédure pénale), il devra participer à la confrontation sous son identité d'emprunt.

86. La protection de l'identité physique des témoins spéciaux – La protection de l'identité civile de certains témoins spéciaux se double d'une protection de leur identité physique par dissimulation de leur personne et, parfois, de leur voix. Elle est prévue pour des témoins membres des forces de l'ordre dont la protection de l'identité est intimement liée à leur faculté de continuer à exercer leur activité²³⁷. En France, les agents infiltrés participent aux éventuelles

²³⁷ L'auteur Michela Miraglia parle de conservation des ressources d'enquête (« *conservazione delle risorse investigative* ») (MIRAGLIA M., « Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima », *Diritto penale contemporaneo*, [en ligne], 30 décembre 2011, p. 14. Disponible sur : <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Articolo%20Miraglia.pdf> [Consulté le 20 septembre 2018]).

confrontations prévues par l'article 706-86, alinéa 2 du code de procédure pénale dans les conditions prévues par l'article 706-61 du même code. L'audition s'opère donc par l'intermédiaire d'un dispositif technique qui ne fait entendre que la voix du témoin, celle-ci étant rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

- *Les conditions de l'anonymat des témoins spéciaux*

87. Position de la Cour européenne des droits de l'homme - Les mécanismes d'anonymisation du témoignage qui viennent d'être exposés concernent des membres des forces de police. La Convention européenne des droits de l'homme a pu faire remarquer en ce qui concerne cette catégorie qu'elle se trouve dans une situation d'indépendance bien moindre que d'autres témoins puisqu'elle est sous l'autorité de la partie poursuivante²³⁸. Contrairement aux témoins ordinaires, pour lesquels il suffit de motiver *in concreto* l'impossibilité ou la difficulté de comparaître, l'anonymat du témoignage policier ne peut être utilisé que s'il s'avère absolument nécessaire. En d'autres termes, l'anonymat n'est envisageable que dans les cas où aucune mesure moins restrictive ne pouvait être envisagée²³⁹. En particulier lorsqu'il s'accompagne de dissimulation de l'identité physique, la Cour européenne des droits de l'homme évoque une gradation dans les moyens de parvenir à cette dernière. Il n'est, par exemple, pas admissible de n'offrir à la défense qu'un contact auditif avec le témoin policier en se fondant uniquement sur la gravité des infractions poursuivies, alors qu'un contact visuel limité par le biais de l'utilisation de maquillage ou de déguisement eût été bien mieux proportionné à l'objectif poursuivi²⁴⁰.

88. Propos conclusifs sur l'anonymat de droit du témoin français – On le voit, le législateur français s'est saisi, ces dernières années, des ouvertures que lui laissaient sa propre procédure ainsi que de celles que lui laissaient le juge européen pour faire apparaître un véritable régime, riche et spécifique, de l'anonymat du témoin dans la sphère pénale. La procédure pénale française dispose à présent d'outils puissants et sans aucun doute opportuns²⁴¹ pour protéger les

²³⁸ CEDH, 23 avril 1997, n° 21363/93 et autres, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 56 : D., 1998, somm. 174, obs. Jean PRADEL ; RSC, 1998, p. 396, obs. Renée KOERING-JOULIN.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, § 59 et s.

²⁴¹ Il faut le rappeler, de très nombreux textes internationaux encouragent la mise en place de procédures d'anonymisation des témoins (deux recommandations européennes datées successivement du 10 septembre 1997 et du 20 avril 2005 ainsi que pas moins de quatre conventions internationales, parmi lesquelles la Convention des

témoins. Mais pour tirer un profit maximum de tels outils, il convient encore d'en encadrer l'usage par des garanties adéquates et adaptées au statut des catégories de témoins protégés (témoins de droit commun ou témoins spéciaux membres des autorités de poursuite). C'est à cette seule condition que la protection du témoin peut s'accompagner d'une garantie de la validité et de la qualité de la preuve testimoniale recueillie. En France malheureusement, l'évolution par à-coups et par mimétisme des différentes procédures à l'étude a empêché la mise en place d'un paysage procédural cohérent en la matière. Il en ressort une maîtrise insuffisante du cadre de l'anonymat de droit du déposant.

B. La maîtrise insuffisante de l'anonymat de droit du déposant

89. Présentation du plan – L'avantage de l'anonymat lorsqu'il est encadré par le droit est qu'il permet au législateur d'en maîtriser l'étendue, et donc les conséquences dans le cadre de la procédure. Il se trouve alors en mesure d'aménager, d'une part, la responsabilité du témoin anonyme vis-à-vis de ses propos et de garantir, d'autre part, les droits de la défense.

1. La garantie de la responsabilité pénale du témoin : une opportunité manquée par le législateur français

90. Spécificité de la procédure de témoignage anonyme – Cette question se pose de manière plus nette encore pour le témoignage anonyme que pour l'institution du témoignage en général. Contrairement au témoin dont l'identité est connue, le témoin anonyme ne répond pas pleinement de ses propos face à la défense. Il est donc essentiel, pour compenser cet inconvénient, qu'il en réponde au moins pénalement. La maîtrise de l'anonymat du témoin présente justement l'avantage, pour le législateur, de pouvoir aménager la levée de l'anonymat lorsqu'une telle responsabilité est en cause. Il est donc très surprenant de constater que la législation française, qui compte le plus grand nombre de procédures en la matière, échoue à garantir la responsabilité pénale du témoin.

91. Incompatibilité de l'anonymat du témoin et du délit de faux témoignage – Contrairement au dénonciateur anonyme, susceptible d'être poursuivi pour dénonciation

Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption).

calomnieuse, le témoin anonyme échappe à l'incrimination de faux témoignage. La poursuite pour faux témoignage²⁴² est en pratique rendue impossible par l'anonymat qui lui est accordé. Aucune levée d'anonymat n'étant aménagée dans cette circonstance, la chambre criminelle a pu approuver la décision d'une juridiction d'instruction de rendre une ordonnance de non-lieu dans une instruction ouverte contre une personne ayant bénéficié de la procédure de témoignage anonyme du chef de faux témoignage sous serment, la révélation de son identité étant interdite par l'article 706-59 du code de procédure pénale français²⁴³. La différence de situation entre dénonciateur et témoin anonyme est donc due à la nature de l'anonymat en jeu. Le premier est un anonymat de fait dont la levée ne se heurte à aucune garantie procédurale tandis que le second est un anonymat de droit dont la levée doit répondre aux conditions légales qui l'encadrent.

92. Remise en cause de la fiabilité du témoignage anonyme – La Cour de cassation justifie sa position en faisant appel, d'une part à la portée limitée du témoignage, et en citant d'autre part l'article 706-60 du code de procédure pénale, qui garantirait l'équité de la procédure en autorisant la personne mise en examen à solliciter l'annulation du témoignage. De tels motifs peinent à justifier l'existence d'une procédure qui autorise le recueil et l'utilisation d'un témoignage dont rien ne garantit le contenu : quant à la force probante du témoignage, le témoin anonyme n'endosse la responsabilité de ses dires à aucun point de vue. Inconnu de la partie adverse et irresponsable juridiquement, il n'a de compte à rendre ni au défendeur ni à la justice. Le témoin ne se trouve pas alors dans les conditions nécessaires pour mettre en doute la confiance qu'il porte à ses propres souvenirs. Même limitée, la force probante d'un tel témoignage reste discutable ; quant, à présent, à la possibilité de solliciter l'annulation du témoignage, l'argument n'est convaincant que dans le cas isolé de la procédure d'anonymisation du témoin des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français. Or, il existe au moins une autre procédure d'anonymisation de témoin qui, à l'image de celle prévue par les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale, ne prévoit pas de levée d'anonymat en cas de soupçons de faux témoignage. Cette procédure est celle prévue à l'article 656-1 du code de procédure pénale, relative aux agents d'agences de renseignement. Il convient, puisqu'elle présente la même carence que la procédure envisagée par l'arrêt, de

²⁴² Article 434-13 et suivants du code pénal.

²⁴³ Cass. Crim., 7 déc. 2016, Bull. crim. n° 211, n° 15-87.290.

considérer que sa mise en œuvre neutralise elle aussi le jeu de l'article 434-13 du code pénal. Or, l'article 656-1 du code de procédure pénale ne contient aucune disposition relative à une éventuelle demande de levée d'anonymat de la part du défendeur. L'argument tiré de l'article 706-60 se révèle donc inopérant lorsqu'il est replacé dans le contexte global des différents mécanismes d'anonymisation des témoins. Cette décision repose malgré tout sur une lecture stricte, et donc conforme à l'article 111-4 du code pénal, de la procédure du témoignage anonyme. Une telle procédure, telle qu'elle fonctionne, apparaît comme un blanc-seing accordé au témoin pour mentir dans sa déposition.

93. Différence de traitement – Pour l'heure, la chambre criminelle refuse de mettre en doute la constitutionnalité de la conclusion à laquelle elle parvient dans sa décision du 7 décembre 2016 : par un arrêt de la même année²⁴⁴, elle s'est en effet opposée à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le thème précis de l'immunité pénale induite par l'anonymat du témoin de droit commun. Or, il est permis de douter de la compatibilité d'une telle situation avec les dispositions constitutionnelles. La jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point présente la particularité d'instaurer entre les témoins identifiés et les témoins anonymes une différence de traitement dont on peut se demander si elle est compatible avec les prescriptions de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière. Le thème de la différence de traitement est traité, dans cette jurisprudence, à la lumière de l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce dernier est interprété de la manière suivante : il implique que des personnes placées dans des situations identiques soient traitées de la même façon et que des personnes placées dans des situations différentes puissent être traitées différemment²⁴⁵. La situation des témoins ayant prêté serment est différente, puisque l'un révèle son identité alors que l'autre la dissimule. Reste qu'une telle différence de traitement doit être justifiée. Pour en juger, le Conseil constitutionnel use de trois critères²⁴⁶ afin d'apprécier le respect du principe d'égalité : le premier impose que la différence de situations soit en rapport avec l'objet de la loi ; le second impose que la différence soit proportionnée à

²⁴⁴ Cass. Crim., QPC, 29 juin 2016, Bull. crim. n° 211, n° 15-87.290.

²⁴⁵ V. not. CC, décision n° 78-101 du 17 janvier 1979, cons. n° 3 : *D.*, 1981, p. 541, note Léo HAMON ; *JCP*, 1980, note FRANCK ; *Pouvoirs*, 1979, n° 9, p. 195 ; CC, décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, cons. n° 11 ; *Droit social*, 1986, note Yves GAUDEMET ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1986, n° II-1986, p. 445.

²⁴⁶ V. not. CC, décision n° 2014-427 QPC du 14 novembre 2014 : *D.*, 2014, p. 2302, *AJ pénal*, 2015, p. 86, note Céline CHASSANG ; CC, décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015 : *D.*, 2015, p. 924.

l'objet de la loi ; le troisième impose que l'objectif poursuivi par le législateur soit légitime. Le premier de ces critères est respecté dans le cas du témoignage anonyme. L'objet de la différence de traitement ici est de permettre de préserver l'anonymat des témoins, qui pourrait être fragilisé dans le cadre d'une poursuite du chef de faux témoignage. Le troisième est trop vague pour se prononcer sur la question de savoir s'il est respecté, et c'est d'ailleurs le critère sur lequel la jurisprudence du conseil constitutionnel est la plus discrète²⁴⁷. Le respect du second critère est plus discutable. L'impossibilité de poursuivre le témoin anonyme pour faux témoignage ne peut être considérée comme proportionnée à l'objectif poursuivi que si elle s'avère nécessaire à sa réalisation²⁴⁸. La question se pose donc de savoir si cette impossibilité sert l'objectif poursuivi. Cet objectif peut être déduit des travaux parlementaires. Dans son rapport relatif à la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, M. Jean-Pierre Schosteck évoque les difficultés des services de police et de la justice pour réunir les éléments nécessaires à la preuve de la culpabilité de la personne poursuivie, les témoins refusant de déposer par crainte de représailles²⁴⁹. L'objectif de la procédure d'anonymisation des témoins des articles 706-57 et suivants est donc de garantir l'anonymat du témoin afin d'obtenir son témoignage. L'impossibilité de poursuivre le témoin anonyme pour faux témoignage ne garantit la défense que d'une partie de cet objectif. Elle permet de préserver l'anonymat mais, ce faisant, elle neutralise la fiabilité du témoignage. Il est difficile dans ces conditions de considérer que cette interdiction poursuit l'objectif d'obtenir le témoignage du témoin anonyme, puisque sa fiabilité est fortement remise en cause.

94. Introduction de la levée d'anonymat dans le cas de témoignage mensonger – Permettre une levée d'anonymat afin de poursuivre l'infraction de témoignage mensonger serait une manière de remédier aux incohérences précédemment décrites. La question se pose dès lors de savoir si cette levée d'anonymat dans le cadre d'une éventuelle poursuite présente un risque de révélation plus large de l'identité du témoin protégé. Pour garantir que le témoin soupçonné de faux témoignage puisse être poursuivi sans que son identité soit révélée, il faudrait pouvoir réserver la révélation de son identité aux autorités de poursuite. Le problème est qu'à l'analyse, une telle restriction est très difficilement réalisable. Pour bien le comprendre, il convient de distinguer les deux procédures qui devraient être parallèlement suivies : celle dans laquelle le

²⁴⁷ Rép. pén. Dalloz, v° Question prioritaire de constitutionnalité, par A. Cappello, spéc. n° 207.

²⁴⁸ CC, décision n° 2014-452 QPC du 27 février 2015, cons. n° 8 : *D.*, 2015, p. 490.

²⁴⁹ Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité quotidienne, *Doc. Parl. A.N.*, n° 2938, 2992, 2996 et T.A. 663, 2001, p. 261.

témoin anonyme dépose, et celle dans laquelle le témoin anonyme est poursuivi pour faux témoignage. Dans cette dernière procédure, le témoin devient mis en cause. Aucune disposition ne pourrait lui permettre, compte tenu de son statut, de dissimuler son identité dans la procédure. Le défendeur poursuivi dans la procédure originelle (soit celle dans le cadre de laquelle le témoin anonyme est intervenu) pourrait alors très facilement se constituer partie civile en tant que victime du dommage causé par l'infraction, et avoir accès au dossier de la procédure en vertu de l'article 114, alinéa 5 du code de procédure pénale. Il conviendra de revenir dans la deuxième partie de l'étude sur cette difficulté pour déterminer quelles solutions peuvent être envisagées à la difficulté liée à l'immunité du témoin anonyme.

2. La garantie des droits de la défense : un encadrement perfectible

95. Annonce de plan – La maîtrise de l'anonymat du témoin par le législateur lui permet par ailleurs de garantir plus efficacement les droits de la défense. La procédure peut alors encadrer les conditions de contestation de l'anonymat mis en place et de confrontation du témoin protégé, et pondérer la valeur du témoignage obtenu.

a. La contestation du témoignage anonyme issu de la procédure

96. La contestation du recours à l'anonymat, prévue pour certaines procédures seulement – Cette faculté existe bel et bien en France, mais dans certains cas seulement. Lorsqu'elle est prévue tout d'abord, elle est loin d'être exempte de défauts. En France, elle est ainsi reconnue au mis en cause uniquement dans le cadre de la procédure de témoignage anonyme de droit commun. En vertu de l'article 706-60 du code de procédure pénale français, celui-ci peut contester devant la chambre de l'instruction la mise en œuvre de l'article 706-58 lorsqu' « au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense ». Si la contestation est jugée recevable, le président « ordonne l'annulation de l'audition en cause. Il peut également ordonner que l'identité du témoin soit révélée » avec l'accord de ce dernier. Cette procédure présente une qualité et un défaut : une qualité en ce sens qu'elle subordonne la révélation de l'identité du témoin à son accord. Celui-ci reste ainsi maître, en toutes circonstances, de l'anonymat dont il bénéficie ; un défaut en ce sens que les motifs

qui justifient la remise en cause du recours à la procédure de témoignage anonyme sont très vagues. L'article 706-60 français commande en effet d'évaluer le caractère indispensable de la levée d'anonymat « au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin ». Le problème est qu'il apparaît très difficile de déterminer ce que recouvrent ces deux dernières conditions : quant à la première, relative aux circonstances de l'infraction, à quoi fait exactement référence le législateur ? Par ailleurs, le rapport entre ces circonstances et la levée de l'anonymat n'est pas évident. Quant à la seconde, relative à la personnalité du témoin, il apparaît difficile d'en faire une condition de la levée de l'anonymat dans la mesure où le mis en examen ignore, précisément, l'identité du témoin anonyme. Il serait sans doute plus logique de conditionner la levée de l'anonymat au contenu du témoignage, puisque ce sont bien les informations qu'il révèle qui pourront convaincre le mis en examen de la nécessité de connaître l'identité du témoin pour exercer sereinement sa défense. La procédure française, enfin, souffre d'un excès de zèle quant aux conséquences d'une contestation jugée recevable. Alors qu'on aurait pu s'attendre à ce qu'elle aboutisse, soit à la levée de l'anonymat du témoin, soit à l'annulation du témoignage si le témoin préfère maintenir son anonymat, le mécanisme semble contraindre à l'annulation du témoignage anonyme à chaque fois que la contestation est justifiée. D'après l'alinéa 2 de l'article 706-60 du code de procédure pénale français, si le président de la chambre de l'instruction « estime la contestation justifiée, il ordonne l'annulation de l'audition. Il peut également ordonner que l'identité du témoin soit révélée à la condition que ce dernier fasse expressément connaître qu'il accepte la levée de son anonymat ». Il s'en déduit que l'annulation de l'audition s'impose lorsque la contestation est justifiée, alors que la levée de l'anonymat dépend de la volonté du juge et du témoin. Deux remarques peuvent être faites au sujet de ce mécanisme : celui-ci n'a pas de sens du point de vue de la sauvegarde des droits de la défense. Si le témoignage est annulé, la levée de l'anonymat n'a plus d'intérêt pour le défendeur puisque celui-ci n'a plus à se défendre des déclarations du témoin anonyme ; il pourrait en avoir un pour la répression du témoignage anonyme, mais l'analyse révèle qu'il est en définitive inefficace. Si le témoignage est annulé pour cause de soupçon de faux témoignage, l'infraction reste néanmoins punissable puisque, conformément à l'article 434-13 du code pénal français, il a bien été « fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire » et il n'est pas exempt de peine puisqu'il n'a pas été rétracté spontanément mais par l'effet du pouvoir d'annulation reconnu au président de la chambre de

l'instruction par l'article 706-60 du code de procédure pénale. Il serait alors raisonnable de considérer qu'en ce cas, le témoin mensonger souffre la levée d'un anonymat dont il apparaît avoir abusé. Or, une levée de l'anonymat contrainte en ce cas n'est pas prévue (la levée de l'anonymat n'est autorisée que lorsque l'identité du témoin est indispensable à l'exercice des droits de la défense et avec son accord)²⁵⁰. Sans doute l'article sera-t-il, dans la pratique, compris et appliqué dans le sens d'une alternative offerte au président de la chambre de l'instruction (annulation du témoignage ou levée de l'anonymat). Mais cette interprétation reste discutable au regard du libellé de la disposition, qui gagnerait à être réécrite par le législateur pour plus de clarté. Etrangement, en France, la faculté de contestation n'est offerte au défendeur que dans le cas précédemment décrit. Or, s'agissant d'une procédure dont la recevabilité dépend en grande partie d'une décision discrétionnaire du magistrat compétent, et qui ne peut donner lieu à levée de l'anonymat que sur accord du témoin protégé, pourquoi ne pas la généraliser ? Libre au juge de s'y opposer pour préserver la validité du témoignage, ou au témoin de refuser la révélation de son identité pour préserver son intégrité. Une telle réforme présenterait au moins l'avantage de la cohérence du système pénal français.

97. L'aménagement de la confrontation avec le témoin anonyme, réservé à son tour à certaines procédures – Parce que les procédures de témoignage anonyme empêchent potentiellement la rencontre du défendeur et du témoin, l'aménagement de la confrontation est essentiel pour harmoniser la procédure d'anonymisation du témoin avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. A ce titre, il convient de rappeler qu'en application de l'article 6, 3, d) de la Convention, ne bénéficie pas d'un procès équitable l'accusé qui n'a jamais eu l'occasion d'interroger les témoins²⁵¹. Malgré cette exigence, en France, la procédure de confrontation de la personne poursuivie avec le témoin anonyme n'est spécifiquement aménagée que pour certaines procédures d'anonymisation. Cet aménagement apparaît dans le cadre de la procédure de témoignage anonyme de droit commun, à l'article 706-61 du code de procédure pénale. Cet article est également applicable, par renvoi des articles 656-1, alinéa 5 et 706-86, alinéa 2 au cas de confrontation avec un agent membre d'une agence de renseignement ou avec un agent infiltré. Pour toutes ces situations, l'article 706-61 du code

²⁵⁰ Cass. Crim., QPC, 29 juin 2016, *op. cit.*

²⁵¹ CEDH, 19 déc. 1990, n° 11444/85, *Delta c/ France*, §37 : D. 1991, somm. 213, obs. Jean PRADEL ; GA proc. pén., obs. Jean PRADEL.

de procédure pénale prévoit que « la personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 706-58 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 ». Comme il a déjà été dit, le droit à la confrontation n'est reconnu qu'au mis en examen ou à la personne renvoyée devant la juridiction de jugement, ce pour quoi il paraît raisonnable de considérer que l'anonymat de l'article 706-58 n'est applicable qu'au stade de l'instruction. La question, par ailleurs, de savoir s'il s'agit d'un véritable droit ou d'une simple faculté laissée à l'appréciation du magistrat destinataire de la demande, se pose. Selon le texte de l'article, le mis en cause « peut demander à être confronté » ce qui sous-entend que le juge d'instruction ou de la juridiction de jugement dispose de la faculté de refuser la confrontation. En ce cas, la personne poursuivie se voit dans l'incapacité d'exercer son droit issu de l'article 6, 3, d de la Convention européenne des droits de l'homme²⁵². La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la recevabilité d'un témoignage anonyme dont le témoin n'a pu être confronté prend alors le relais²⁵³. La tutelle des droits du défendeur est donc assurée à la fois par l'existence d'une simple faculté à la confrontation, et par la jurisprudence européenne lorsque cette faculté lui est refusée. Lorsque la confrontation a lieu, les conditions de sa mise en œuvre diffèrent quelque peu en fonction de la procédure d'anonymisation en cause. Dans tous les cas, l'anonymat civil du témoin est doublé d'un anonymat « physique », la confrontation s'opérant à distance par l'intermédiaire d'un dispositif technique qui modifie la voix du témoin²⁵⁴. En revanche, seules les confrontations impliquant un agent infiltré circonscrivent les questions qui peuvent leur être posées. D'après l'article 706-86, alinéa 2 du code de procédure pénale en effet, « les questions posées à l'agent infiltré à l'occasion de [la] confrontation ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité ». Cette contrainte n'existe pas dans le cas d'une confrontation avec un témoin anonyme de droit commun. Cette omission est malheureuse dans la mesure où, si un témoin est autorisé à déposer anonymement, c'est parce que la connaissance de son identité n'est pas indispensable à l'exercice des droits de la défense²⁵⁵. La délimitation

²⁵² Même en cas de circonstances insurmontables rendant la confrontation impossible, la mise à l'écart du témoignage s'impose au nom de la garantie des droits de la défense (Cass. crim., 18 mai 2010, *Bull. crim.* n° 88, n° 09-83.156 : *D.*, 2010, Pan. 2258, obs. Jean PRADEL).

²⁵³ Cf. *supra* n° 68.

²⁵⁴ Article 706-61, alinéa 1 du code de procédure pénale.

²⁵⁵ V. article 706-60, alinéa 1 du code de procédure pénale *a contrario*.

des questions posées n'y porterait donc pas atteinte et rendrait plus probable que le témoin anonyme accepte de se soumettre à la confrontation²⁵⁶. La procédure pénale française contient, enfin, une procédure de témoignage anonyme dans le cadre de laquelle la procédure de confrontation ne fait l'objet d'aucun aménagement. Il s'agit de la procédure mise en place par l'article 706-24, relative au témoignage des agents et officiers de police judiciaire affectés dans des services spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme. Or, dans le cas où un tel témoignage constitue l'unique ou le principal fondement d'une condamnation, l'audition contradictoire est indispensable au respect de l'article 6, 3, d de la Convention européenne des droits de l'homme afin que celui-ci soit mis en mesure de l'interroger ou de le faire interroger. De sorte que l'omission de l'aménagement de la confrontation fragilise : soit l'anonymat du témoin, au cas où une audition contradictoire a effectivement lieu, puisqu'aucun dispositif n'est prévu pour le garantir ; soit la valeur du témoignage, si le témoin refuse de se trouver en présence du témoin par souci de préservation de son anonymat.

b. La pondération de la valeur du témoignage anonyme issu de la procédure

98. Propension du témoignage anonyme à fonder les actes de la procédure – En l'absence de directives particulières de la part de la jurisprudence européenne (qui s'est plutôt focalisée sur la valeur du témoignage anonyme dans le cadre des décisions de justice), les aménagements sont pour ainsi dire inexistantes en la matière. En ce qui concerne la dénonciation anonyme de droit tout d'abord, la question de la valeur du signalement obtenu en vertu des articles L. 561-1 et suivants du code monétaire et financier, tout d'abord, reste en suspens. En effet, contrairement à la dénonciation anonyme de fait, une telle déclaration ne constitue pas un renseignement anonyme. Pour être considérée comme telle, elle devrait être faite directement à l'autorité judiciaire, et reportée dans un procès-verbal²⁵⁷. Ce n'est pas le cas du signalement en cause, qui est transmis à un service administratif dédié²⁵⁸, auquel il revient ensuite d'entrer en contact avec l'autorité judiciaire. La jurisprudence sur le renseignement anonyme et la valeur probante qui l'entoure est donc inapplicable. Dans le cas du signalement des articles L. 561-1

²⁵⁶ Quant, enfin, au cas de l'agent du renseignement, l'article 656-1 contient bien un alinéa relatif à la délimitation des questions qui peuvent lui être posées, mais seulement lorsqu'il est auditionné par l'autorité en charge de l'enquête. L'alinéa 5 de l'article relatif à la confrontation se contente de faire référence à l'article 706-61.

²⁵⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 2005, *op. cit.* ; Cass. crim. 26 oct. 2010, *op. cit.* ; 9 oct. 2013, *op. cit.* ; 28 mai 2014, *op. cit.*

²⁵⁸ Article L. 561-23, II du code monétaire et financier.

et suivants du code monétaire et financier néanmoins, la difficulté posée par sa valeur probante est relative, dans la mesure où sa transmission à l'autorité judiciaire s'accompagne nécessairement de multiples autres pièces collectées par la cellule de renseignement financier nationale²⁵⁹. En ce qui concerne à présent le témoignage anonyme de droit, aucune disposition n'encadre leur aptitude à fonder les actes de la procédure. La jurisprudence distingue par ailleurs clairement le cas des déclarations obtenues par des témoins refusant de décliner leur identité aux autorités de poursuite et celui des déclarations obtenues par des témoins bénéficiant de dispositions protectrices de leur identité. La chambre criminelle déclare ainsi, dans un arrêt du 3 juin 2014²⁶⁰, que « les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale sont inapplicables au procès-verbal rapportant des informations fournies par une personne désirant garder l'anonymat ». Bien qu'il soit spécifiquement question des articles relatifs au témoignage anonyme de droit commun, la décision paraît applicable à toute procédure offrant l'anonymat à un témoin puisqu'elle oppose, d'un côté, les situations où l'anonymat est offert à un individu par le droit et, de l'autre, les situations où l'anonymat est « gardé » par l'individu. Le renseignement anonyme ne s'apparente donc pas aux situations de témoignages anonymes de droit, et la jurisprudence qui l'encadre est donc inopérante. En l'état de la législation française, la propension d'un témoignage anonyme à fonder les actes de la procédure ne fait donc l'objet d'aucune réglementation spécifique.

99. Propension du témoignage anonyme à fonder une décision de justice – Ce problème a bien plus occupé l'esprit du juge européen que le précédent. Pour ce dernier, on le rappelle, la condamnation ne peut en principe se fonder uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations de témoins que la défense n'a jamais eu l'occasion d'interroger ou de faire interroger. Si c'est le cas, il doit alors exister des éléments compensateurs suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense en conséquence de l'admission d'une telle preuve²⁶¹. Comme précédemment, il convient de distinguer le cas de la dénonciation anonyme « de droit » de celui du témoignage anonyme « de droit » proprement dit. Quant à la

²⁵⁹ La transmission n'a lieu que lorsque « les investigations [de la cellule de renseignement financier nationale] mettent en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou du financement du terrorisme » (article L. 561-30-1 du code monétaire et financier).

²⁶⁰ Cass. crim., 3 juin 2014, inédit, n° 12-88.339.

²⁶¹ V. les développements consacrés à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : cf. *supra* n° 58.

dénonciation tout d'abord, en France, l'anonymat du signalant persiste durant toute la procédure puisque la note transmise à l'autorité judiciaire, à laquelle donne lieu ce signalement, ne contient aucune mention de l'origine des informations²⁶². Or, ni la loi, ni la jurisprudence n'encadrent les conditions dans lesquelles ce signalement peut être utilisé. Comme il a déjà été dit, la jurisprudence relative au renseignement anonyme et au cadre qui l'accompagne n'est pas applicable. Celle-ci contient notamment une décision limitant la valeur probante de la dénonciation anonyme « de fait » au stade de la décision de justice. Selon cette dernière, une dénonciation anonyme de cette nature doit être considéré comme un procès-verbal de renseignement, en tant que tel uniquement destiné à guider d'éventuelles investigations sans pouvoir être retenu comme moyen de preuve²⁶³. La dénonciation anonyme « de droit » n'étant pas concernée par cette jurisprudence, rien ne s'oppose à ce que les informations qu'elle contient soient utilisées au stade de la décision de justice. De nouveau, cette absence de cadre de la valeur probante d'une telle dénonciation est peu gênante en pratique, puisque le signalement s'accompagne toujours de nombreuses autres informations de nature à corroborer ce qui est allégué²⁶⁴. Quant, à présent, au témoignage anonyme « de droit » proprement dit, la question de sa valeur probante est cette fois-ci envisagée par le législateur français. Le législateur s'est montré attentif aux exigences de la jurisprudence européenne, puisque la procédure de témoignage anonyme de droit commun des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale contient un article consacré à la valeur probante du témoignage recueilli dans les conditions des articles 706-58 et 706-61. Lorsque l'identité du témoin est tenue secrète dans le cadre de la procédure, « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations recueillies » en vertu de l'article 706-62. Mais à l'analyse, la restriction n'apparaît que partiellement conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'une part, en écartant en tout état de cause la validité d'une condamnation fondée sur le seul témoignage, elle restreint la valeur du témoignage plus que ne le fait la Cour européenne des droits de l'homme : si cette dernière considère qu'aucune condamnation ne peut intervenir sur le seul fondement d'un témoignage anonyme, ça n'est que dans le cas où le mis en cause n'a pas été en mesure d'interroger ou de faire interroger le témoin²⁶⁵. Or, la procédure des articles 706-58 et suivants du code de procédure pénale français aménage une confrontation

²⁶² Article L. 561-30-1 du code monétaire et financier.

²⁶³ Cass. crim., 9 oct. 2013, *op. cit.*

²⁶⁴ V. article L. 561-30-1 du code monétaire et financier.

²⁶⁵ CEDH, 20 sept. 1993, n° 14647/89, *Saïdi c/ France*, §44 : RSC, 1994, p. 142, obs. Louis-Edmond PETTITI.

spécifique entre la personne poursuivie et le témoin anonyme. Si cette confrontation a lieu, l'article 706-62 dans sa rédaction actuelle fait malgré tout obstacle à l'utilisation du témoignage seul, en contradiction avec la décision européenne à peine citée. Mais la législation française se montre aussi plus laxiste que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par certains aspects. Ainsi, l'article 706-62 ne fait qu'écarter toute condamnation sur le seul fondement d'un témoignage anonyme, alors que la Cour européenne des droits de l'homme conditionne l'utilisation du témoignage anonyme à l'exigence que ce dernier ne constitue ni l'unique, ni le principal fondement de la condamnation. De sorte qu'en France, en cas de condamnation sur le fondement d'un témoignage anonyme accompagné d'une quelconque autre preuve, la procédure serait valide au regard des dispositions internes mais contraire aux dispositions conventionnelles relatives au procès équitable. Une réforme de l'article 706-62 du code de procédure pénale pourrait remédier à cette difficulté, mais présenterait l'inconvénient d'affaiblir grandement l'intérêt du témoignage anonyme. S'il est fait interdiction au témoignage anonyme de constituer la preuve déterminante, une autre preuve occupera cette place dans l'immense majorité des cas, au point de rendre la procédure de l'anonymat du témoin quasiment inutile²⁶⁶. C'est probablement pour cette raison que le législateur a préféré s'écarter, sur ce point, de l'intransigeance européenne. Il arrive également, et c'est là plus préoccupant, que l'aménagement français de la valeur probante du témoignage anonyme au stade de la décision fasse défaut aux procédures d'anonymisation des témoins. L'article 706-24 du code de procédure pénale français consacré à l'anonymat des agents et officiers de police judiciaire intervenant en matière de terrorisme contient bien un alinéa relatif à la valeur probante des actes anonymes qu'il autorise. Mais cet alinéa, selon lequel « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement d'actes de procédure effectués par des enquêteurs ayant bénéficié des dispositions du présent article », ne défend l'utilisation que des actes effectués par des enquêteurs anonymes, et non l'utilisation d'actes qui recueillent les informations que ces derniers livrent dans le cadre de leur témoignage. Un témoignage recueilli dans les conditions de l'article 706-24 n'est donc privé de force probante au stade de la décision qu'à la condition que celui qui a la charge de le recueillir soit anonyme. L'anonymat du témoin n'a pas d'impact sur la valeur de l'acte. Quant à l'article 15-4 consacré à l'anonymat des agents de

²⁶⁶ C'est ce qui fait dire à certains auteurs que le témoignage anonyme, tel qu'encadré par la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme, « n'est recevable que s'il est superflu » (DEBOVE F., FALLETI F. et JANVILLE T., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 2010, Paris, PUF, p. 606).

police dans les actes de procédure auxquels ils participent, aucune pondération probatoire n'est prévue, ni lorsqu'ils interviennent en tant que témoin, ni lorsqu'ils interviennent en tant que rédacteurs de l'acte. Ce faisant, l'article 15-4 illustre une dichotomie fondamentale dans le cadre de l'anonymat à l'occasion du témoignage. Cet anonymat concerne, non seulement l'auteur du témoignage, mais aussi son auditeur.

100. Conclusion de la section I – L'analyse de cette première forme d'anonymat dans le témoignage que constitue l'anonymat du témoin démontre que la procédure pénale française tolère une émancipation grandissante de ce type de protection. L'anonymisation du dénonciateur, qu'elle soit de fait ou de droit, celle du témoin de droit commun, ou celle de témoins spéciaux membres des forces de l'ordre peuvent intervenir en droit interne, dans des conditions dont il a pu être démontré qu'elles n'étaient pas toujours conformes aux exigences européennes. L'effort du législateur en la matière est sans aucun doute loisible : le Conseil de l'Europe rappelait encore, en 2015, l'importance pour les États de se doter de mécanismes à même d'assurer la protection de ses témoins pour lutter contre la criminalité organisée transnationale et le terrorisme²⁶⁷. Mais l'idée du recours à l'anonymat des témoins au cours de la procédure suit pour l'heure une évolution trop désorganisée pour voir émerger la cohérence et la rigueur que le sujet mérite. La dissémination des multiples dispositions en la matière dans le code de procédure pénale conduit à une réglementation erratique, au cas par cas, qui porte inévitablement atteinte tout à la fois à la sécurité du témoin, à la valeur de la preuve qu'il apporte et à la garantie des droits du défendeur. Jusqu'à récemment, ces inconvénients pouvaient encore être contrebalancés par la transparence de l'autorité en charge de recueillir le témoignage : la preuve testimoniale faisant dans la grande majorité des cas intervenir, non seulement un témoin, mais aussi un membre de la sphère judiciaire qui recueille ses dires, le défendeur pouvait compter sur l'intégrité de l'auditeur du témoignage pour garantir la qualité et la vérifiabilité indirecte de la preuve testimoniale. Malheureusement, le mouvement d'opacification de la procédure de témoignage ne s'est pas arrêté à la seule anonymisation du témoin. Avec l'émergence de procédures d'anonymisation des forces de police, c'est aujourd'hui à une

²⁶⁷ Résolution 2038 (2015) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Disponible sur : <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21551&lang=FR>> [Consulté le 3 avril 2021]

forteresse de plus en plus impénétrable que fait face le défendeur mis en cause par un témoignage anonyme.

Section II. L'émergence de l'anonymat de l'auditeur du témoignage

101. Un outil de procédure récent – En France, la protection des autorités de poursuite par le biais de la dissimulation de leur identité dans les actes qu'elles rédigent est une mesure récente. L'idée d'une procédure spécifiquement dédiée apparaît d'abord à l'occasion de la promulgation de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme. Prise en réaction à une multiplication de faits de menaces à l'encontre de policiers membres de services spécialisés dans la lutte contre le terrorisme²⁶⁸, elle insère dans le code de procédure pénale un article 706-24 qui les autorise à remplacer dans les actes de procédure qu'ils rédigent leur identité réelle par leur numéro d'immatriculation administrative. A l'origine, la protection est donc réservée à une catégorie spécifique de membres des forces de l'ordre en raison des risques inhérents liés à la poursuite d'infractions d'une particulière gravité. Le champ d'application de l'anonymat du rédacteur d'actes est élargi, 11 ans plus tard, à tous les agents de police judiciaire par l'effet de l'entrée en vigueur de l'article 15-4 du code de procédure pénale français²⁶⁹. Le dispositif, opérationnel depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2018-218 du 30 mars 2018, intervient dans le contexte de la médiatisation d'actes de menaces ou de violences perpétrés à l'encontre de membres des forces de police dans le cadre de leur activité d'enquête²⁷⁰. Il autorise tout agent de police judiciaire dont les activités sont susceptibles de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celle de ses proches à faire usage de son numéro d'immatriculation administrative dans les actes qu'il rédige. L'intervention de ce nouveau type de protection, ainsi que son extension à la très large catégorie des agents de police judiciaire, enrichit la réflexion sur l'anonymat dans le témoignage. Dans un pays dans lequel les mécanismes d'anonymisation du témoin sont si nombreux, l'éventualité d'une anonymisation de l'agent verbalisateur doit

²⁶⁸ COURTOIS J.-P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, 2005, Doc. Parl. Sén., n° 117 (2005-2006), p. 88. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/105-117/105-1171.pdf>> [Consulté le 3 février 2019].

²⁶⁹ Article issu de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

²⁷⁰ Ceux-ci sont recensés dans l'étude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique publié le 20 décembre 2016 (*Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, *op. cit.*). Le tout premier cité est aussi celui qui fut le plus violent et le plus médiatisé : le double assassinat terroriste perpétré au domicile d'un commandant de police et de sa compagne à Magnanville le 13 juin 2016.

naturellement mener à la question de la combinaison des anonymats du témoin et de son auditeur : un cumul peut-il intervenir sans porter une atteinte excessive à l'équilibre de la procédure ? S'il doit être écarté, qui, du témoin ou de son auditeur, doivent pouvoir faire prévaloir leur anonymat ? L'étude de la mise en œuvre de l'anonymat de l'agent verbalisateur montrera que cette prudence dans la structuration des procédures à l'étude a fait cruellement défaut au législateur. D'abord, et sans doute pour satisfaire au sentiment d'inquiétude qui a présidé à son apparition, les conditions d'application de l'anonymat de l'agent verbalisateur sont aujourd'hui particulièrement permissives (§1). Ensuite, sur le plan de l'opportunité du recours à cet anonymat, il semble à bien des égards que la sauvegarde des droits du défendeur soit laissée au second plan (§2).

§ 1. La mise en œuvre de l'anonymat de l'agent verbalisateur

102. Annonce de plan – La mise en œuvre de l'anonymat de l'agent verbalisateur suppose l'existence d'un certain nombre de critères d'application qu'il convient d'étudier. Elle donne lieu à une protection dont l'étendue varie en fonction des procédures considérées. Quant aux conditions qui justifient la protection de l'agent, le législateur français a semble-t-il cherché au fil du temps à diminuer le seuil d'exigence requis. Ce phénomène est particulièrement visible dans l'art. 15-4, dont le champ d'application personnel et matériel est assez inexplicablement permissif (A). L'anonymat accordé, pourtant, est loin d'être bénin en termes de conséquences sur l'équilibre de la procédure concernée (B).

A. Les conditions de l'anonymat de l'agent verbalisateur

103. Un champ d'application personnel beaucoup de plus en plus large en France – La France octroie aujourd'hui l'anonymat à trois catégories de fonctionnaires. Deux dispositions du code de procédure pénal (les articles 706-24 et 15-4) et une du code des douanes (l'article 55 bis) concernent l'anonymat des rédacteurs d'actes de procédure. Tout champ d'application personnel confondu, les autorités de poursuite susceptibles de bénéficier de l'anonymat sont les suivantes : la catégorie très spécifique des agents et officiers de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme, et qui réalisent des investigations entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 (c'est-à-dire

relatives à des actes de terrorisme) ; la catégorie entière des agents de la police et de la gendarmerie nationale ; la catégorie des agents des douanes. Le champ d'application des procédures d'anonymisation des rédacteurs d'actes apparaît donc large en France, à ceci près que l'article 15-4 n'offre l'anonymisation de droit commun qu'aux agents, et non aux officiers de police judiciaire. Cette exclusion a son importance dans la mesure où elle circonscrit l'anonymat de droit commun des rédacteurs d'actes au stade de l'enquête. Au stade de l'instruction en effet, les actes de procédures ne peuvent être effectués que par un juge ou, sur commission rogatoire, par un officier de police judiciaire²⁷¹. Il reste que la législation française est, en l'état, fort généreuse alors que les individus concernés sont par nature partiaux.

104. La permissivité des conditions de recours à l'anonymat des agents verbalisateurs en France – A la condition relative à la nature de l'acte à peine décrite s'ajoutent d'autres critères destinés à encadrer le recours à l'anonymat du rédacteur d'actes. Les articles français exigent l'autorisation d'un responsable hiérarchique d'un niveau variable²⁷². Mais cette autorisation dépend en réalité des autres conditions de mise en œuvre des procédures considérées, dont il reviendra au supérieur de vérifier l'existence pour accorder ou non l'anonymat. Ce sont donc surtout ces conditions qu'il convient d'étudier. L'une des plus importantes est celle relative à la qualification de l'infraction poursuivie. Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 15-4 du code de procédure pénale français, ce critère jouait un rôle d'exclusion important en autorisant les seuls agents ou officiers de police judiciaire chargés de la poursuite d'infractions liées au terrorisme (article 706-16 du code de procédure pénale) à protéger leur identité. Depuis le 30 mars 2018 et l'entrée en vigueur effective de l'article 15-4, ce critère ne fait plus obstacle à l'utilisation de l'anonymat de l'agent verbalisateur que dans le cas de la poursuite de contraventions. D'après l'article en effet, l'anonymat peut intervenir non seulement pour les

²⁷¹ Article 155 du code de procédure pénale français.

²⁷² Le choix d'une telle autorité a de quoi interroger compte tenu du niveau d'indépendance discutable qui est le sien. A ce propos, c'est surtout l'article 15-4 qui pose difficulté. Contrairement à l'article 706-24 qui remet entre les mains d'un procureur le pouvoir d'autoriser la mesure d'anonymisation, l'article 15-4 se contente de reconnaître cette faculté à « un responsable hiérarchique d'un niveau suffisant défini par décret ». Il ressort de l'article D8-3 du code de procédure pénale qui dresse une liste de ces responsables qu'aucun d'entre eux n'a la qualité de membre de l'autorité judiciaire. Or, la décision qu'il s'agit de prendre a pourtant des répercussions non négligeables sur les droits de la défense et devrait, à ce titre, donner lieu au contrôle de sa mise en place par une autorité judiciaire comme l'impose l'article préliminaire du code de procédure pénale. Cette exigence explique d'ailleurs qu'en matière de témoignage anonyme le législateur ait pris soin de mettre entre les mains du juge des libertés et de la détention la décision d'autoriser la mise en place de la procédure (article 706-58, alinéa 1 du code de procédure pénale). Rien ne justifie qu'une telle précaution n'ait pas été prise en matière d'anonymat des agents verbalisateurs.

crimes et délits punis d'au moins 3 ans d'emprisonnement, mais également pour les délits punis de moins de 3 ans d'emprisonnement « lorsqu'en raison de circonstances particulières dans la commission des faits ou de la personnalité des personnes mises en cause, la révélation de l'identité de l'agent est susceptible de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches »²⁷³. Il reste donc pour cet article relatif à l'intégralité des agents de police judiciaire un seul véritable critère de circonscription du recours à la procédure, celui de la menace pesant sur l'agent. A cet égard, il convient de relever l'ambiguïté de la formulation de l'article 15-4, selon lequel l'anonymat peut être accordé au fonctionnaire « lorsque la révélation de son identité est susceptible [...] de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches ». La révélation de l'identité doit donc, non mettre en danger l'agent, mais être susceptible de le mettre en danger. La mesure n'est ainsi même pas justifiée par des faits constatés de menace, mais par un risque de menace, à un stade de l'iter criminis si précoce qu'il est difficile à concevoir. Cette lecture est confirmée par un avis du Conseil d'État en date du 15 décembre 2016, selon lequel le dispositif a pour objectif de protéger les fonctionnaires de police « d'éventuelles menaces ou représailles de la part des personnes mises en cause »²⁷⁴. Malgré la permissivité du critère, la juridiction administrative émet un avis favorable à la mise en place du dispositif « compte tenu de la nature des informations occultées (nom et prénom seulement de l'enquêteur, qui restera identifié par son numéro d'immatriculation, sa qualité et le service ou l'unité où il est affecté) et des garanties apportées ». Ce faisant, elle invoque deux critères à l'appui de l'opportunité d'une mesure d'anonymisation de l'enquêteur : celui de l'étendue de l'anonymat et celui des garanties encadrant son bénéfice.

B. L'étendue de l'anonymat de l'agent verbalisateur

105. Les éléments d'identification dissimulés par les différentes procédures – L'étendue de l'anonymat des agents verbalisateurs dépend, pour une part, des éléments d'identification que se proposent de dissimuler les articles qui encadrent les différentes procédures. De ce point de vue, toutes les procédures offrent la dissimulation du même contenu, à savoir l'identité civile du bénéficiaire. C'est ce qui fait dire au Conseil d'État que les « nom et prénom seulement de l'enquêteur » sont occultés, tandis qu'il restera identifié par « son numéro d'immatriculation,

²⁷³ Article 15-4, I°, alinéa 3, 2° du code de procédure pénale français.

²⁷⁴ Conseil d'État, *Avis sur un projet de loi relatif à la sécurité publique*, 15 décembre 2016, n° 392480, p. 3. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/leg/pjl16-263-avis-ce.pdf>> [Consulté le 11 février 2019].

sa qualité et le service ou l'unité où il est affecté »²⁷⁵. Néanmoins, une lecture attentive des textes révèle que l'étendue de l'anonymat des agents verbalisateurs ne dépend pas uniquement du contenu identifiant visés par les différentes procédures. Elle dépend également des dispositions qui sanctionnent la révélation de l'identité des personnes anonymisées qui, d'une part, conditionnent par leur existence l'effectivité de la dissimulation et qui, d'autre part, influencent son étendue en protégeant parfois un contenu d'information plus vaste que celui évoqué par la procédure d'origine.

106. L'étendue des révélations sanctionnées – La question de la sanction qui s'attache à la révélation de l'identité de l'agent verbalisateur protégé pose deux difficultés : celui de l'existence de cette sanction, et celui de son étendue. Quant à son existence, les dispositions françaises ne posent pas de difficulté particulière. Parmi les trois procédures d'anonymisation des rédacteurs d'actes de procédure, deux contiennent des sanctions spécifiques. Il s'agit de celles prévues aux articles 15-4 et 706-24 du code de procédure pénale français. La dernière procédure relative aux agents douaniers se contente de renvoyer, pour ses conditions d'application, à l'article 15-4, et l'on peut donc raisonnablement en déduire que ce renvoi couvre également la sanction que cet article contient. Ces dispositions présentent l'avantage de réprimer la révélation de l'identité des bénéficiaires de l'anonymat en toutes circonstances : quel que soit le moment de la révélation (pendant ou après la fin de la procédure) et quel que soit le statut de l'auteur (participant à la procédure ou non). Le simple fait de révéler l'identité à quiconque est punissable²⁷⁶. Quant à présent à l'étendue de la sanction, elle ne protège pas toujours les mêmes éléments d'identité. Les articles les plus anciens en la matière ne protègent que l'identité civile des officiers et agents qu'ils protègent. D'après l'article 706-84 du code de procédure pénale, applicable au cas d'anonymisation des fonctionnaires de police agissant en matière de terrorisme, « la révélation de l'identité [des] officiers ou agents de police judiciaire est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Les articles plus récents, à savoir l'article 15-4 du code de procédure pénale français et 55 bis du code des douanes, sanctionnent la révélation d'une quantité beaucoup plus importante d'éléments d'identification. D'après l'alinéa IV de l'article 15-4, « la révélation des nom et prénom du bénéficiaire [de

²⁷⁵ Conseil d'État, *Avis sur un projet de loi relatif à la sécurité publique*, *ibid.*, p. 3.

²⁷⁶ DETRAZ S., « Un aspect de la protection des infiltrés et des repentis : le délit de révélation d'identité », *RSC*, 2006, n° 1, p. 49.

l'autorisation d'anonymisation] ou de tout élément permettant son identification personnelle ou sa localisation est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ». A l'ère d'internet et de l'échange massif par la population d'informations à caractère personnel, un champ de protection plus vaste, tel que celui offert par l'alinéa précédemment cité, est particulièrement opportun. Au vu d'une telle évolution des pratiques, la sanction prévue à l'article 706-24 du code de procédure pénal français paraît insuffisante. L'étendue de l'anonymat des agents verbalisateurs varie, enfin, en fonction de la somme des destinataires de cet anonymat.

107. L'étendue des destinataires de l'anonymat – Tout comme l'anonymat de droit du témoin, celui de l'agent verbalisateur est un anonymat octroyé par la procédure et présente donc l'avantage d'autoriser l'aménagement de ses destinataires. Il est dès lors loisible au législateur de prévoir une exception à cet anonymat au bénéfice d'une autorité de contrôle indépendante et impartiale chargée de vérifier le respect des conditions de mise en œuvre de la procédure et des droits de la défense. A la lecture des différentes procédures à l'étude, il apparaît bien que chacune d'entre elles prévoit une telle exception. Néanmoins, l'autorité à laquelle la procédure donne accès à l'identité de l'agent verbalisateur n'est pas toujours indépendante ni impartiale. Le seul article qui aménage une exception véritablement respectueuse de ces deux exigences est l'article 706-24 du code de procédure pénale français. Conformément à son alinéa 2, « l'état civil des officiers et agents de police judiciaire visés au premier alinéa ne peut être communiqué que sur décision du procureur général près la Cour d'appel de Paris. Il est également communiqué, à sa demande, au président de la juridiction de jugement saisie des faits ». Seul le président de la juridiction de jugement, dont l'indépendance et l'impartialité ne font pas spécialement débat, a accès à sa seule demande à l'identité du fonctionnaire protégé. Pour les autres parties au procès, cet accès est conditionné à la décision du procureur général près la Cour d'appel de Paris. L'article 15-4 et, par renvoi, l'article 55 bis du code des douanes sont quant à eux plus équivoques en ce qui concerne les exceptions à l'anonymat qu'ils encadrent. L'article 15-4, III semble réserver l'accès à l'identité du rédacteur de l'acte aux juridictions d'instruction ou de jugement saisies des faits. Tout d'abord, l'accès de la juridiction d'instruction à l'identité de la personne protégée interrogée, dans la mesure où son impartialité est moins certaine que celle du président de la juridiction de jugement. A cet égard, il convient de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme décide que l'exercice successif des

fonctions de juge d’instruction et de juge de jugement par la même personne et dans la même affaire fait naître un doute sur l’impartialité de la juridiction de jugement²⁷⁷, ce dont il se déduit que l’exercice de la fonction de juge d’instruction teinte l’intervention d’une certaine partialité. Il existe d’ailleurs, à ce stade de la procédure, un juge dont l’impartialité est plus certaine et auquel il eût été sans doute plus judicieux d’accorder l’accès à l’identité de l’agent verbalisateur. Il s’agit du juge des libertés et de la détention. Ce n’est au demeurant pas la seule difficulté que soulève l’article 15-4. La seconde difficulté naît d’une possible contradiction entre l’alinéa 2 de la partie III de l’article et l’article 4 de l’arrêté du 30 mars 2018 portant création d’un traitement de données à caractère personnel dénommé « interface de levée de l’anonymat des agents de la police et de la gendarmerie nationale et des douanes dans les actes de procédure (IDPV) ». En vertu du premier article, les parties à la procédure ne peuvent accéder à l’identité du rédacteur de l’acte qu’en émettant une requête adressée au juge d’instruction ou du président de la juridiction de jugement. La levée de l’anonymat semble donc être conditionnée et indirecte. En vertu du second en revanche, les magistrats du ministère public, les juridictions d’instruction ainsi que les agents et officiers de police judiciaire « peuvent avoir accès, à tout ou partie des données [relatives à l’identité de l’agent verbalisateur protégé], dans le cadre de la procédure dont ils sont saisis, de l’exercice de leurs missions et dans la limite du besoin d’en connaître ». Ici, rien n’est dit quant à l’autorité chargée de vérifier les conditions d’accès à l’identité (notamment celle relative à l’accès limité au besoin de connaître l’identité de l’agent), et l’accès semble direct pour au moins une des parties à la procédure. Cette dernière situation se présente avec encore moins d’équivoque et de manière plus préoccupante encore en procédure italienne. En effet, ce qui a été dit pour le témoignage anonyme des agents sous couverture est valable, également, pour la dissimulation de leur identité en tant qu’agents verbalisateurs. Leur anonymat vise le public, le défendeur et le juge, et n’épargne que le ministère public²⁷⁸ partie à la procédure. Cette situation d’inégalité entre les parties interroge quant au respect des droits de la défense. Pour y remédier, les mesures étudiées encadrent l’anonymat qu’elles autorisent de garanties procédurales destinées à préserver cet équilibre.

²⁷⁷ CEDH, 26 octobre 1984, n° 9186/80, De Cubber c/ Belgique, § 27 et s.

²⁷⁸ Voir les développements consacrés aux moyens et destinataires de l’anonymat des témoins spéciaux : cf. *supra* n° 73 et s.

108. Propos conclusifs – La brève analyse des procédures d’anonymisation des rédacteurs d’acte en France montre qu’un cap a été franchi avec l’entrée en vigueur de l’article 15-4 du code de procédure pénale français. La revendication d’une protection spécifique de la part des forces de l’ordre et la matérialisation subséquente de mécanismes dédiés peuvent se comprendre, surtout dans un contexte de multiplication d’actes d’une extrême gravité à l’encontre du corps de la police. L’introduction des travaux parlementaires ayant mené à la mise en place de l’art. 15-4 est, sur ce point, sans équivoque : la réforme « s’inscrit dans le prolongement d’une hausse, sans précédent au cours des dernières années, du nombre d’incidents et d’agressions dont sont victimes les forces de l’ordre »²⁷⁹. La violence des chiffres, cependant, ne peut faire oublier le risque d’atteinte à l’équilibre du procès pénal que fait peser l’intervention d’un anonymat policier. Elle justifie en tout état de cause difficilement une procédure d’anonymisation dont le seul critère d’application est l’existence « d’éventuelles menaces » sur l’agent²⁸⁰. Elle justifie encore moins une telle procédure lorsqu’est prise en compte l’interférence d’autres types d’anonymats, comme celui du témoin de droit commun. En définitive, il semble véritablement que la question de l’opportunité de l’anonymat de l’agent verbalisateur, considérée dans le cadre plus général du système pénal français, ne se soit pas suffisamment posée au législateur.

Après avoir examiné les conditions de mise en œuvre de l’anonymat de l’agent verbalisateur, il convient de s’intéresser à son opportunité dans le cadre des procédures pénales qui l’accueillent.

§ 2. L’opportunité de l’anonymat de l’agent verbalisateur

109. Annonce de plan – Considérer l’opportunité d’un tel mécanisme, c’est se demander s’il peut intervenir sans trop précariser l’équilibre des droits des parties. Cette question s’est sans aucun doute posée au législateur. Tout autant la tutelle des droits du défendeur que la pondération de la valeur de l’acte paraissent avoir été au moins envisagées au stade des travaux parlementaires. Les textes en ayant résulté sont parfois insuffisants, sinon lacunaires, mais la lecture de la bibliographie afférente démontre que la gestation des textes s’est faite en pleine conscience des problématiques à peine citées. Pour articuler au mieux les mesures

²⁷⁹ GROSDIDIER F. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité publique*, op. cit., p. 9.

²⁸⁰ Conseil d’État, *Avis sur un projet de loi relatif à la sécurité publique*, op. cit., p. 3.

d'anonymisation des agents verbalisateur avec les exigences des procédures dans lesquelles elles s'insèrent, la procédure pénale française recourt à un certain nombre de mécanismes inspirés de ceux utilisés dans le cadre du témoignage anonyme.

110. La tutelle des droits du défendeur – Afin de garantir au défendeur l'exercice de ses droits dans les meilleures conditions malgré l'anonymat du rédacteur de l'acte de procédure, trois mécanismes sont utilisés. Le premier lui reconnaît la faculté de faire citer l'agent verbalisateur dans des conditions qui préservent l'anonymat dont il bénéficie. Les capacités de contradiction du défendeur ne sont alors amputées que de l'ignorance de l'identité de la personne citée. Les articles 15-4²⁸¹ et 706-24 prévoient ainsi que le fonctionnaire anonymisé peut être cité à comparaître comme témoin à tout stade de la procédure en déclinant lorsqu'il y est invité son numéro d'immatriculation administrative²⁸². Il est donc loisible au défendeur d'organiser une rencontre avec l'agent verbalisateur pour débattre des conditions dans lesquelles l'acte de procédure a été obtenu, et notamment des conditions dans lesquelles un témoignage a été livré. Le second mécanisme de tutelle des droits du défendeur est celui qui autorise, dans un cadre bien déterminé, la levée de l'anonymat. Ce système n'existe que dans le cas de l'article 15-4 du code de procédure pénale et, par renvoi, de l'article 55 bis du code des douanes. Il permet, d'une part, la contestation de l'anonymat par l'une des parties. L'alinéa 2 du III de l'article 15-4 lui permet d'obtenir communication de l'identité de l'agent verbalisateur lorsqu'il s'avère que les conditions de l'anonymat ne sont pas réunies. Le second cas de levée de l'anonymat est tiré des enseignements de la procédure de témoignage anonyme, dont il a déjà été expliqué comment elle neutralise la responsabilité pénale du témoin protégé²⁸³. Dans le cas de l'article 15-4, l'anonymat du fonctionnaire n'est pas applicable lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales en raison d'un acte commis dans l'exercice de ses fonctions. Cette exception autorise en particulier la mise en œuvre du délit de faux en écriture publique (article 441-4 du code pénal). Le troisième mécanisme de protection des droits du défendeur, enfin, permet d'obtenir l'annulation de l'acte dressé par le fonctionnaire anonyme. Il n'est prévu que par l'article 15-4 du code de

²⁸¹ L'article 55 bis du code des douanes n'est pas cité dans la mesure où il suit le régime de l'article 15-4.

²⁸² A cet égard, il peut être noté que seul l'article 15-4 précise qu'« il ne peut être fait état [des nom et prénom du fonctionnaire protégé] au cours des audiences publiques ». L'ajout par rapport à l'article 706-24, plus ancien, paraît redondant dans la mesure où la révélation du fonctionnaire est déjà sanctionnée hors l'unique cas d'une requête au procureur de la République ou au juge d'instruction.

²⁸³ V. la partie relative à l'incompatibilité de l'anonymat du témoin et du délit de faux témoignage : cf. *supra* n° 90.

procédure pénale. Lorsque le requérant opte pour une demande d'annulation, la procédure qui s'ensuit devant la juridiction d'instruction est aménagée de manière à ce que le débat contradictoire qu'elle suppose ne fasse pas apparaître l'identité de l'agent verbalisateur. Les deux derniers mécanismes décrits sont donc absents de l'article 706-24 du code de procédure pénale français²⁸⁴. Pour cette procédure en revanche, la valeur probante de l'acte fait l'objet d'un aménagement.

111. L'aménagement de la valeur probante de l'acte anonymisé – L'article 706-24 du code de procédure pénale français tempère la valeur probante de l'acte anonyme qu'il autorise à rédiger²⁸⁵. D'après l'alinéa 4 de l'article, « Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement d'actes de procédure effectués par des enquêteurs ayant bénéficié des dispositions du présent article et dont l'état civil n'aurait pas été communiqué, à sa demande, au président de la juridiction saisie des faits ». La disposition s'inspire de ce qui est prévu pour le témoignage anonyme, mais s'en distingue sur un point : la connaissance par le juge de la

²⁸⁴ Cette carence est, pour l'article 706-24 du code de procédure pénale, fort gênante pour la cohérence de la procédure d'anonymisation qu'il met en place. En particulier, l'absence d'encadrement de la requête en nullité de l'acte dressé par un fonctionnaire anonyme entraîne l'application des dispositions de droit commun en la matière. Or, les dispositions relatives aux requêtes en nullité d'actes de l'information organisent un débat contradictoire (article 197 du code de procédure pénale) susceptible de faire « fuiter » l'identité de l'agent verbalisateur.

²⁸⁵ A propos de la valeur probante d'un acte de procédure rédigé par un agent verbalisateur anonyme, il convient d'évoquer une jurisprudence fort étrange du conseil constitutionnel en date du 25 mars 2014 (Cons. const., 25 mars 2014, n° 2014-693 DC), statuant dans le cadre d'une saisine a priori en matière de géolocalisation. Le nouveau cadre de cette procédure devait en particulier autoriser l'anonymisation des personnes ayant participé à la pose du dispositif de géolocalisation (v. l'article 230-40 du code de procédure pénale français). A cet égard, le Conseil constitutionnel déclare que « le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause ». La contestation de ces conditions implique notamment que l'identité des personnes ayant participé à la pose du dispositif de géolocalisation soit connue du défendeur. A cette seule condition, les informations recueillies par géolocalisation peuvent fonder une condamnation. La jurisprudence rend de fait l'article 230-40 inefficace, puisque l'anonymat des intervenants empêche toute utilisation à des fins probatoires des informations de géolocalisation recueillies (FONTEIX C., « Le régime juridique de la géolocalisation à l'épreuve des exigences constitutionnelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 9 mai 2014. Disponible sur :

<https://journals-openedition-org.ezproxy.univ-paris1.fr/revdh/655?lang=fr#quotation> [Consulté le 3 février 2019]). Elle pose, par ailleurs, la question de la valeur probante de tout acte de procédure dont un des intervenants serait anonyme. En matière d'anonymat de l'agent verbalisateur, l'étude d'impact qui a précédé l'entrée en vigueur de l'article 15-4 du code de procédure pénale français écarte la difficulté en indiquant que la situation est différente de celle des personnes chargés de la pose d'un dispositif de géolocalisation, dans la mesure où le fonctionnaire anonyme peut être « pleinement interrogé par la défense si elle le souhaite » (*Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, *op. cit.*, p. 44). L'argument est très discutable. La défense peut certes interroger le policier, mais pas « pleinement » puisqu'elle ne connaît pas son identité. De manière plus générale, la jurisprudence du conseil constitutionnel paraît remettre en cause toute situation d'anonymat dans les actes de procédure, qu'il s'agisse d'anonymat du témoin ou du rédacteur d'actes. Un tel effet n'a sans doute pas été souhaité par le juge constitutionnel, et il est donc plus raisonnable de considérer cette décision comme applicable uniquement à la géolocalisation.

juridiction saisie des faits de l'identité de l'agent verbalisateur restitue sa pleine valeur à l'acte de procédure anonyme. Cette connaissance compense l'atteinte éventuelle au droit à la contradiction du défendeur, en permettant au juge informé d'évaluer cette atteinte.

112. Les carences de l'art. 15-4 du code de procédure pénale français en matière de garantie des droits du défendeur – Le dernier article en date introduisant un mécanisme d'anonymisation dans l'acte de témoignage, soit l'art. 15-4 du code de procédure pénale français, présente par rapport aux procédures voisines d'importantes carences en matière de garantie des droits du défendeur. D'une part, aucune pondération de la valeur probante des actes issus de cet article n'est prévue. De manière fort probable, le législateur français a préféré écarter cette contrainte, compte tenu de l'étendue des actes d'enquête susceptibles d'être frappés du mécanisme d'anonymisation de l'art. 15-4. Il reste qu'une telle omission constitue un non-respect, à la fois, des recommandations européennes en la matière et de la jurisprudence européenne. La pondération probatoire des actes frappés d'anonymat constitue la pierre angulaire de l'effort de garantie de l'équilibre de la procédure. Par ailleurs, aucun alinéa n'aménage la procédure de confrontation afin de minimiser les risques, à cette occasion, de révélation de l'identité du policier protégé. En particulier, toute question que souhaite poser le défendeur est autorisée, même lorsqu'elle risque de mettre à mal l'anonymat de la partie adverse. L'intervention du policier protégé est donc rendue moins probable, celui-ci pouvant légitimement préférer ne pas se soumettre à un acte qui menace par trop la révélation de son identité.

113. La question des limites de l'anonymat des intervenants à la procédure - Au-delà des difficultés pratiques à peine exposées, se pose surtout le problème de la progression de l'anonymat, non seulement dans la procédure de témoignage, mais aussi dans la procédure pénale française. Si le législateur a jugé nécessaire de protéger largement les témoins, de protéger plus largement encore les rédacteurs de tout acte de procédure, de prévoir en un seul article l'anonymat de tout intervenant à la pose d'un dispositif de géolocalisation, la question se pose de savoir quel acteur de la procédure ne pourrait pas revendiquer une telle protection au motif du risque auquel sa participation l'expose. Les magistrats affectés à la lutte contre le terrorisme ne pourraient-ils pas, à l'image de ce que fit la police il y a quelques années, demander à leur tour que leur identité soit protégée ? La question est loin d'être seulement

théorique. L'Agence France Presse relatait, en 2017, une revendication émise par la présidence du tribunal de grande instance de Paris et visant à anonymiser les magistrats chargés de la lutte antiterroriste dans les articles de presse²⁸⁶. Il s'agit là d'une anonymisation qui s'opère hors de la procédure, mais une telle demande illustre assez bien cette tentation actuelle d'un recours toujours plus fréquent à l'anonymat dans la sphère pénale.

114. Conclusion de la section II – Par la mise en place de procédures destinées à autoriser les forces de l'ordre à protéger leur identité dans les procès-verbaux en général et dans les procès-verbaux d'audition de témoin en particulier, la France devance en vérité largement le cadre de ce que les instances européennes ont pu envisager jusqu'ici en matière d'anonymisation du témoignage. Si la Cour européenne des droits de l'homme a pu, par deux arrêts fondateurs, ouvrir la voix à l'anonymat des témoins de droit commun²⁸⁷ ainsi que, dans une moindre mesure, à celui des témoins policiers²⁸⁸, elle n'a jamais eu à traiter de l'anonymisation de policiers dans l'intégralité des procès-verbaux qu'ils sont amenés à rédiger. Un tel mécanisme n'est donc pas expressément interdit, mais il y a tout lieu de croire qu'il dépasse les limites d'une atteinte légitime aux dispositions de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Non seulement parce que l'étendue de l'anonymat dont le policier bénéficie est nettement plus large que celui qui lui est accordé pour son seul statut de témoin (le policier devient en effet non-identifiable dans l'intégralité des actes de procédure), mais aussi parce que le risque de cumul de ces anonymats, nous le verrons, est bien réel. On peut alors souhaiter, à la suite du professeur Luciani-Mien, que le recours à ce type d'anonymisation soit peu fréquent²⁸⁹. Outre le fait qu'une telle hypothèse paraisse être remise en cause par les chiffres publiés par le ministère de la justice²⁹⁰, la simple constatation qu'une théorie aussi permissive

²⁸⁶ AFP, *A Paris, les magistrats antiterroristes veulent l'anonymat*, Le Point.fr, [en ligne] 20 janvier 2017. Disponible sur : <https://www.lepoint.fr/societe/a-paris-les-magistrats-antiterroristes-veulent-l-anonymat-20-01-2017-2098767_23.php> [Consulté le 15 janvier 2021].

²⁸⁷ CEDH, 20 nov. 1989, n° 11454/85, *Kostovski c/ Pays-Bas*, § 41 : *RSC*, 1990, p. 149, obs. Louis-Edmond PETTITI.

²⁸⁸ Ce type d'anonymat suppose en effet des « circonstances exceptionnelles », soit une solide démonstration fondée sur des arguments factuels de l'existence d'un danger pour le policier à protéger ou sa famille (CEDH, n° 21363/93 et autres, *Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 56 à 61).

²⁸⁹ LUCIANI-MIEN D., « Le témoin anonyme et les droits de la défense », *AJ Pénal*, 2018, n° 2, p. 102.

²⁹⁰ L'étude d'impact ayant précédé l'entrée en vigueur de l'article 15-4 établit qu'en 2016, le dispositif d'anonymisation des enquêteurs spécialisés dans les actes de procédures bénéficiait à un peu moins de 1000 policiers (*Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, *op. cit.*, p. 37.)

de l'anonymat des acteurs de la procédure de témoignage existe en procédure française suffit en vérité à interpeler l'observateur.

115. Conclusion du chapitre I – Comme a pu le démontrer le déroulé de ce chapitre, la pénétration du procédé de l'anonymisation dans l'acte de témoignage français se constate à de nombreux points de vue. L'étendue du phénomène dépasse aujourd'hui largement le cadre de la procédure spécifique d'anonymisation du témoin de droit commun. L'étude entreprise jusqu'ici a démontré, en effet, que non seulement le témoin, mais aussi le témoin policier, le signalant, l'indicateur ou le dénonciateur disposaient de moyens pour dissimuler leur identité dans la procédure. Elle a permis d'établir que les garanties offertes au défendeur étaient parfois lacunaires et se présentaient de manière erratique en fonction des procédures considérées, sans doute en raison d'une évolution par à-coups de la législation. Elle a permis, enfin, d'élargir la réflexion à l'auditeur du témoignage, dernier bénéficiaire en date de mécanismes d'anonymisation dans les actes de procédure qu'il rédige. Considérée dans son ensemble, cette myriade de réglementations permet d'affirmer qu'il existe en France un processus d'immixtion grandissant du procédé de l'anonymisation dans l'acte de témoignage complètement absent du droit italien. La question qui vient naturellement au terme de ce constat est celle des causes de cette diffusion de l'anonymat. Qu'est-ce qui, en procédure française, explique une telle tolérance à l'anonymat ? Cette explication est à rechercher dans le rapport qu'entretient le droit pénal français avec la vérité judiciaire, lui-même directement lié aux conditions d'administration de la preuve pénale.

Chapitre II. Une diffusion au service de l'impératif de « manifestation » de la vérité judiciaire

116. Aux sources de la tolérance française : une conception « objectiviste » de la vérité -

L'une des raisons principales qui semble pouvoir expliquer la diffusion de l'anonymat à peine décrite en droit français réside dans un rapport à la vérité judiciaire qui diffère tout à fait fondamentalement de celui qui se rencontre en droit italien. Une expression, très fréquente en droit interne²⁹¹ et totalement absente du droit transalpin, permet de le comprendre : celle de « manifestation de la vérité judiciaire ». Aucun équivalent de cette expression n'existe en droit pénal transalpin. D'autres expressions, aux occurrences plus rares, apparaissent : « conoscere la verità » (qui apparaît à deux reprises dans le code de procédure pénale), ou encore « provare la verità » (qui apparaît à 8 reprises dans le code pénal). Le fait que la vérité se « prouve » ou qu'elle se « connaît » en Italie, et qu'elle se « manifeste » en droit pénal français témoigne d'un rapport très différent à la notion. Parler de preuve ou de connaissance de la vérité, c'est faire intervenir un processus cognitif, et donc interne aux individus, dans la construction de la vérité. Parler, à l'inverse, de manifestation de la vérité, c'est considérer qu'il existe un « en-soi » de la vérité, extérieure aux individus qui la recherchent. La vérité est donc conçue, en France, plus comme un phénomène objectif, extérieur aux individus, que l'on force à se manifester par l'avancée des investigations, que comme un phénomène intérieur aux individus et donc intimement lié à la démarche dialectique (Section I). Cette philosophie fondamentale du droit français influence significativement le processus de recherche de la preuve, ainsi que la position du défendeur qui souhaiterait en discuter la validité et la valeur. Cette position a certes évolué au fil des réformes et sous l'influence de l'entrée en vigueur de l'article préliminaire du code de procédure pénale. Mais elle reste par certains aspects celle d'un spectateur qui assiste à la manifestation progressive de la vérité au fil des investigations, vérité qu'il lui est surtout permis de contester plutôt que d'élaborer par un échange d'égal à égal avec la partie adverse. Ce droit à la contestation s'aménage plus aisément, sans risquer de porter atteinte à l'intégrité de la preuve, que le droit à l'élaboration de la preuve pénale dont jouit le défendeur italien et qui suppose une transparence maximale de la procédure. L'approche française, fondamentalement

²⁹¹ Cette expression apparaît 55 fois dans le code de procédure pénale français.

différente de celle adoptée par le législateur italien, explique en définitive que l'anonymat prospère en procédure pénale française (Section II).

Section I. Le principe du contradictoire au service d'une conception objective de la vérité

117. Annonce de plan – Contrairement à la procédure italienne, le respect du contradictoire fonde en France, non l'existence d'une garantie objective de formation de la preuve, mais le bénéfice d'un droit subjectif à la contestation par les parties des éléments récoltés au cours de la procédure par l'autorité judiciaire. Alors que, selon l'expression de Michel Foucault, dans le modèle pénal italien l'objet du procès est d'établir un « devoir être » de la vérité au travers de la compétition des parties, dans le modèle français il s'agit de s'en remettre à un « avoir été » révélé par l'enquête²⁹² (§1). L'intervention des parties n'étant pas, comme en Italie, une condition essentielle de validité des éléments de preuve, l'encadrement de sa récolte, de sa discussion et de son usage sont naturellement plus limités qu'en droit transalpin (§2).

§1. Consécration et modération du principe du contradictoire en procédure pénale française

118. Proximité et autonomie des principes d'égalité des armes et du contradictoire – Il convient avant d'entreprendre les développements à suivre d'apporter quelques précisions quant aux principes auxquels il sera fait référence. Comme le notent F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer dans leur traité de procédure pénale, les principes du contradictoire et d'égalité des armes s'entrecoupent souvent mais ne doivent pas être confondus. Il se peut tout à fait que l'un soit méconnu isolément, tandis que l'autre est respecté. L'exemple pris par les auteurs est celui de la privation d'un droit de recours aux dépens d'une partie seulement²⁹³, qui ne porte atteinte qu'au seul principe de l'égalité des armes. Pour ce qui concerne néanmoins les développements à venir, la référence à l'un et à l'autre de ces principes sera fréquente dans la mesure où les situations dont traite le présent travail impliquent précisément la violation simultanée des deux principes.

²⁹² AA.VV., « Les pratiques de la vérité », Les Cahiers de la Justice, 2017, n° 4, p. 563 et s.

²⁹³ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 2015, Paris, Economica, p.327.

A. Prépondérance de la réglementation européenne

119. Fondement conventionnel du principe du contradictoire²⁹⁴ - Contrairement à l'ordre pénal italien, l'ordre pénal français peut difficilement adopter une approche autonome du principe du contradictoire vis-à-vis des textes internationaux, et en particulier du texte et de la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme, pour des raisons liées à la place réservée, en droit interne, au principe. Pour le comprendre, il convient tout d'abord de revenir successivement sur deux points. Il faut d'abord se pencher sur la structure de la hiérarchie des normes française et de la hiérarchie des normes italienne. La hiérarchie des normes française ne correspond pas dans le détail à la hiérarchie des normes italienne. La position des sources essentielles les unes par rapport aux autres est similaire, à une différence jurisprudentielle près. La norme suprême est bien la Constitution dans les deux pays étudiés. Les traités internationaux s'intercalent quant à eux entre la Constitution et les normes de rang législatif. Il en est ainsi, en Italie, depuis la loi n. 3 du 18 octobre 2001 et la réforme de l'article 117 de la constitution. Conformément à l'alinéa 1 de cette disposition, « *le pouvoir législatif est exercé par l'État et par les régions dans le respect de la Constitution de même que des engagements qui découlent de l'ordre communautaire et des obligations internationales* »²⁹⁵. Pour le juge constitutionnel, cet alinéa doit être lu comme conférant à la norme constitutionnelle un rang supérieur à toutes les autres sources²⁹⁶. Ceci étant précisé, il convient de revenir sur une règle jurisprudentielle d'assimilation des décisions de la Cour européenne bien particulière à l'ordre juridique italien, et qui affaiblit en certains cas la primauté de la Convention européenne des droits de l'homme sur la loi. Par une décision en date du 14 janvier 2015²⁹⁷, la Cour constitutionnelle déclare, en effet, ce qui suit :

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ « *La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali* ».

²⁹⁶ CC, décisions n. 348/2007 et 349/2007. Pour plus de précisions sur la question de la valeur normative accordée à la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre italien, v. VILLANI U., « Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano », *op. cit.*, p. 7 et s.

²⁹⁷ CC, décision n° 49/2015. Parmi les opinions qu'a pu susciter cette décision dans la doctrine, v. en particulier celle du professeur Francesco Viganò, fondateur de la revue de droit pénal *Diritto penale contemporaneo* et membre de la Cour constitutionnelle italienne depuis le 8 mars 2018 : VIGANÒ F., « La consulta e la tela di Penelope », *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n° 2, p. 333-343. Disponible sur : <http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/Orlandi_Dpc_Trim_3_17.pdf> [Consulté le 3 mai 2019]. Pour cet observateur, la jurisprudence pourrait avoir l'effet pervers d'installer un dialogue sans fin entre le juge italien et le juge européen, le premier temporisant face à une jurisprudence européenne encore neuve, et le second revenant sur l'apport jurisprudentiel face à la résistance du juge national. A l'image du personnage homérique de Pénélope

« Seul un « droit consolidé », prenant sa source dans la jurisprudence européenne, doit être pris en compte par le juge interne dans le cadre de son travail d'interprétation, alors qu'à l'inverse aucune obligation en ce sens n'existe en ce qui concerne les décisions dont les orientations ne sont pas encore devenues définitives »²⁹⁸

Ainsi, l'ordre interne italien ne doit recevoir le droit issu de la Convention européenne et l'interprétation qui en est faite qu'à la condition qu'existe une certaine forme de sécurité juridique quant aux apports qu'il s'agit d'intégrer. Pour distinguer le droit consolidé du droit non-consolidé, la Cour constitutionnelle italienne invite à s'appuyer sur les indices suivants : la créativité du principe affirmé comparativement à la position traditionnelle de la Cour européenne ; les points de rencontre et de discordes entre plusieurs décisions liées au même thème ; la fréquence des opinions dissidentes, surtout lorsqu'elles s'appuient sur de solides raisonnements ; le fait que la décision provienne d'une section et qu'elle n'ait pas été confirmée par un arrêt de Grande Chambre ; le fait qu'au cas d'espèce, le juge européen ait cherché à étendre à un droit national proche d'autres droits européens une solution qui, à l'inverse, serait difficilement applicable au droit italien²⁹⁹. Ces indices peuvent, cumulativement mais aussi alternativement, suffire en Italie à mettre de côté l'apport d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne présente un intérêt tout particulier pour le sujet ici traité puisque, comme le fait remarquer la chercheuse Marianna Biral³⁰⁰, les positions qu'adoptent la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de l'anonymat dans le cadre du témoignage sont parfois mouvantes. En particulier, la question de l'importance probatoire qu'un témoignage anonyme peut avoir dans une décision

faisant et défaisant sa toile dans l'attente du retour son époux, la jurisprudence européenne propre à l'ordre italien deviendrait alors pour l'auteur un travail sans cesse réinitialisé.

²⁹⁸ « È, pertanto, solo un diritto consolidato », generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo ».

²⁹⁹ « la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea ; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo ; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni ; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera ; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano ».

³⁰⁰ BIRAL M., *La testimonianza anonima nel processo penale italiano*, thèse, 2016, Université de Trente, p. 215 et s.

de condamnation n'est pas toujours extrêmement claire et hautement casuistique : le caractère déterminant d'une telle preuve, et donc sa propension à provoquer l'arrêt de censure, varie beaucoup selon les garanties procédurales qui furent en l'espèce accordées à la défense. Pour revenir, plus globalement, sur la question de la hiérarchie des normes en France et en Italie, la réserve d'interprétation de la jurisprudence européenne qui vient d'être décrite n'existe pas en France et rend donc notre droit local beaucoup plus poreux à la philosophie développée par le juge européen. Corrélativement à la question de la structure de la hiérarchie des normes, c'est aussi le rang du principe du contradictoire dans les pays à l'étude qui joue un rôle dans l'importance que revêt la source européenne dans chaque pays. L'Italie consacre le principe dans sa Constitution et marque par cet acte la volonté politique d'en tirer une interprétation locale, pour l'essentiel plus exigeante que celle qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme. Le principe du contradictoire tel qu'entendu en Italie prime, ou rivalise au minimum avec l'acceptation que lui donne la Cour européenne. La France ne consacre le principe qu'à l'échelle législative. S'il se trouve certes placé en tête du code de procédure pénale, il reste hiérarchiquement inférieur au principe qui figure dans le texte de la Convention. En droit interne, c'est donc surtout l'acceptation conventionnelle du principe qui importe et qui influence, à son tour, son acceptation législative. C'est donc vers cette source internationale qu'il convient de se tourner pour saisir la portée du contradictoire en droit interne.

120. Le principe du contradictoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : un droit subjectif de réaction du défendeur à une vérité qui s'établit contre lui – En matière de preuve testimoniale, le respect du principe du contradictoire ne fait pas l'objet d'une disposition spécifique. Il se manifeste en revanche au travers de deux garanties dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit, tout d'abord, d'examiner ou de faire examiner les témoins à charge, issu de l'article 6, §3, d) et en vertu duquel « 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 » ; le droit, ensuite, de prendre connaissance, de manière plus générale, des preuves à charge contre l'accusé³⁰¹, que la Cour européenne des droits de l'homme tire de la combinaison des alinéas a) et b) de l'article 6, §3 et qui se lisent de la manière suivante :

³⁰¹ Le mot d'« accusé » est ici employé dans le sens que lui donne la Cour européenne des droits de l'homme, et désigne la personne poursuivie à tout stade de la procédure et devant toute juridiction pénale.

« tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui [et] de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ». Avant d'évoquer la position de la Cour européenne sur ces dispositions, il convient tout d'abord de s'arrêter sur la philosophie qui s'évince de leur texte. Le contradictoire n'y est pas abordé comme une règle objective de formation de la preuve mais comme un droit subjectif de « réaction » de la part de la personne poursuivie aux charges qui peuvent s'accumuler contre lui. Contrairement à ce qu'un texte comme la Constitution italienne peut faire du contradictoire lorsqu'elle l'évoque comme une règle fondamentale de formation de la preuve, la Convention européenne des droits de l'homme l'aborde comme un outil que le défendeur doit avoir eu à sa disposition (sans forcément s'en être servi) pour que l'économie du procès soit respectée du point de vue des droits et libertés fondamentaux. En bref, en droit européen, le contradictoire agit principalement sur la situation du défendeur et subsidiairement sur la recevabilité de la preuve. Ce positionnement dénote un rapport particulier à la vérité et à la manière dont elle émerge du procès. Pour le comprendre, il convient de revenir sur un autre principe fondamental garanti par la Convention, à savoir la présomption d'innocence. De ce principe se déduit traditionnellement, dans le contexte du droit de la Convention comme dans le contexte du droit français, l'idée d'un fardeau de la preuve placé sur les épaules de l'autorité poursuivante. Dans cette logique, le principe de la présomption d'innocence devient une règle exclusive dans le cadre de la recherche de la preuve. La personne poursuivie étant présumée innocente, la preuve du fait n'est pas son affaire. De là une législation française relativement avare en moyens d'intervention du défendeur pendant la phase d'enquête. L'établissement de la vérité est en somme surtout un travail de l'État, et sa recherche échappe en principe à la personne poursuivie. Cette idée qu'un spectateur avisé doit suffire pour établir ce qui s'est produit fait de la vérité un phénomène assez extérieur à la perception qu'en ont les individus. Il existe une vérité objective, à laquelle l'État doit accéder par principe, et que le défendeur peut contester par exception si cela paraît nécessaire. En procédure pénale italienne, l'approche est tout à fait différente. La présomption d'innocence existe mais n'exclut pas le défendeur du processus de recherche de la preuve. Celui-ci dispose, depuis la loi n. 397 du 7 décembre 2000, d'outils procéduraux pour participer à la recherche des éléments de preuve de concert avec l'autorité poursuivante. La vérité, en Italie, s'élabore donc dans un contexte d'équité entre les parties qui, l'une et l'autre, participent à ce qu'un point d'équilibre entre les perceptions de la cause soit finalement trouvé.

C'est de la méthode dialectique qu'émerge l'issue du procès. Cette différence fondamentale d'approches explique une différence fondamentale de traitement du contradictoire : dans le système italien, le contradictoire est une contribution nécessaire à l'élaboration de la vérité ; dans le système de la Convention, et par ruissellement dans le système français, le contradictoire est plutôt une force d'opposition modulable à l'établissement de la vérité.

121. Modulation du principe du contradictoire européen en fonction de la situation globale du défendeur – Les sources européennes en la matière adoptent une interprétation du principe suffisamment compréhensive pour accueillir la diversité des modèles auxquels elles s'imposent. Pour assurer à la personne poursuivie les moyens de sa défense, la Convention européenne lui garantit à la fois la possibilité d'un accès aux preuves et les outils pour en discuter le bien-fondé. Le principe du contradictoire implique en effet le droit pour une partie, de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter »³⁰². Dans ce cadre, un droit d'accès aux preuves pertinentes (c'est-à-dire celles qui ont une incidence importante sur les charges retenues contre lui) est reconnue au défendeur³⁰³. Ceci étant précisé, le droit d'accès aux preuves pertinentes n'est pas absolu, et la dissimulation de certaines preuves peut intervenir pour peu qu'elle soit justifiée par les circonstances de l'espèce et qu'elle soit compensée par la procédure³⁰⁴. La protection des témoins figure parmi les causes justificatives permettant de limiter les capacités de contradictoire de la partie adverse. En ce qui concerne la difficulté d'accès au témoin protégé causée au défendeur, le juge européen fait application de deux critères : celui de la nécessité de la protection du témoin et celui de l'importance qu'il a revêtu dans la décision de condamnation. Quant au premier, la peur du témoin de droit commun peut suffire, soit lorsqu'elle est justifiée par des menaces avérées, soit lorsqu'il s'agit d'une peur plus objective si les investigations démontrent qu'elle repose sur des éléments concrets³⁰⁵. La protection du témoin spécial, comme un policier par exemple, répond en revanche à un critère d'absolue nécessité qui impose de constater qu'aucune autre mesure n'aurait été adéquate³⁰⁶. Quant au critère lié à l'importance du témoignage dans la décision de

³⁰² CEDH, 20 févr. 1996, n° 15764/89, Lobo et Machado c/ Portugal, § 31 : *RTD Eur.*, 1997, p. 373, obs. Florence BENOÎT-ROHMER.

³⁰³ CEDH, 16 février 2000, n° 28901/95, Rowe et Davis c. Royaume-Uni, § 58 : *RSC*, 2014, p. 843, obs. Jean-François RENUCCI ; 5 juin 2009, Mirilashvili c/ Russie, n° 6293/04, § 200.

³⁰⁴ CEDH, 23 avril 1997, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 58 ; 26 mars 1996, n° 20524/92, Doorson c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 72.

³⁰⁵ CEDH, 15 décembre 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 124.

³⁰⁶ CEDH, 23 avril 1997, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 58.

condamnation, il a évolué dans sa modulation du contradictoire. Faisant dans un premier temps application d'une condition liée au poids de la preuve testimoniale considérée dans la décision de condamnation (celle-ci ne pouvant jamais constituer ni la preuve unique, ni la preuve déterminante)³⁰⁷, il a ensuite assoupli sa jurisprudence en validant des situations dans lesquelles le témoignage d'un témoin resté inconnu de la défense avait revêtu une importance déterminante dans la condamnation. Cette dernière situation est aujourd'hui conforme aux prescriptions de l'article 6, § 1 de la Convention à la condition qu'il existe des éléments compensateurs suffisants pour contrebalancer les difficultés rencontrées par la personne poursuivie³⁰⁸. La très haute fiabilité du témoignage, notamment, le fait qu'il soit solidement corroboré par d'autres éléments de preuve, et l'intervention d'un contre-interrogatoire du témoin anonyme peuvent ainsi autoriser qu'un témoignage anonyme déterminant fonde valablement une condamnation. Les conditions de remise en cause du contradictoire montrent, en définitive, que sa nécessité de principe peut complètement céder par l'effet de mécanismes de compensation. Ces conditions sont, par ailleurs, parfois interprétées de manière fort souple par le juge européen, rendant la modulation qu'il opère assez discutable. Dans un arrêt en date du 12 décembre 2013, la Cour européenne des droits de l'homme est confrontée à la situation suivante : pour établir l'appartenance du requérant à l'IRA, les juridictions irlandaises avaient eu recours au témoignage d'un inspecteur de police dont les sources d'information n'avaient jamais été révélées à la défense³⁰⁹. L'inspecteur avait, à l'occasion de son audition, invoqué les risques que ferait encourir la divulgation de ses sources à la fois sur la vie des indicateurs et sur la sécurité de l'État³¹⁰. La cour criminelle spéciale lui avait alors ordonné de lui révéler l'ensemble des éléments pertinents sur la base desquelles il avait forgé sa conviction afin qu'elle soit elle-même mise en mesure de s'assurer de la fiabilité de cette conviction³¹¹. La défense était, quant à elle, restée dans l'ignorance de ces éléments. Le requérant invoquait la violation de son droit à un procès équitable sur la base de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour, tout en constatant que l'espèce n'entre pas à proprement parler dans le champ du témoignage anonyme (l'anonymat concerne, précisément, les sources du témoin, et non le témoin lui-même), décide néanmoins de faire application de la jurisprudence

³⁰⁷ CEDH, 27 février 2001, *Lucà c/ Italie*, *op. cit.*, § 40.

³⁰⁸ CEDH, 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 147.

³⁰⁹ CEDH, 12 décembre 2013, n° 19165/08, *Donohoe c/ Irlande*, § 16 : *Dalloz actualité*, 15 janv. 2014, obs. Nelly DEVOUËZE.

³¹⁰ *Ibid.*, § 17.

³¹¹ *Ibid.*, § 18.

afférente dans la mesure où les conséquences procédurales pour la défense lui apparaissent être les mêmes dans la situation qui lui est présentée³¹². Ce faisant, elle répond essentiellement à trois questions : la première, celle de savoir si la non-divulgence des sources était légitime, reçoit une réponse positive. La Cour considère comme nécessaire de garantir aux indicateurs qui agissent dans le but de combattre le crime organisé une protection contre d'éventuelles représailles³¹³ ; la seconde, celle de savoir si la condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations du témoin, reçoit une réponse négative. La juridiction irlandaise avait à sa disposition une cinquantaine d'autres témoignages ainsi qu'un certain nombre de preuves matérielles dont elle a fait usage dans l'élaboration de sa conviction ; la dernière, celle de savoir si des précautions avaient été prises pour assurer l'équité de la procédure malgré la non-divulgence des sources du témoin policier, reçoit enfin une réponse positive. La procédure irlandaise était donc conforme au droit de la Convention. En définitive, la Cour européenne des droits de l'homme autorise, dans des conditions similaires à celles du témoignage anonyme, la prise en compte d'un témoignage indirect dont la source reste inconnue. On peut remarquer la particulière tolérance de la Cour européenne des droits de l'homme dans cet arrêt, dans la mesure où le témoin dont il s'agit est un policier. Il faut rappeler qu'en ce qui les concerne, l'anonymat de leur déposition s'accompagne de garanties supplémentaires compte tenu de leur statut. Comme il a déjà pu être dit, cet anonymat ne peut être accordé qu'à la condition qu'il soit absolument nécessaire, c'est-à-dire qu'il constitue le seul moyen susceptible de parvenir à une protection adéquate du policier³¹⁴. Dans le présent développement, ce n'est pas certes l'anonymat du policier qui est en jeu. Mais comme le fait très justement remarquer la Cour européenne des droits de l'homme, il est tout à fait évident que la situation dans laquelle la défense est mise est la même. Que l'identité du témoin (au sens procédural) qui comparaît effectivement soit ou non connue, c'est bien celle du témoin (au sens commun) direct qui libère la capacité de contradiction du défendeur quant au contenu de la déposition. Dans les deux cas, le défendeur fait face à un témoin qui se trouve dans l'impossibilité de lui révéler l'identité de l'auteur des informations qu'il révèle, et dont la fiabilité du témoignage est suspecte compte tenu de son statut. Dans ce contexte, il eût été plus rigoureux de la part de la Cour européenne des droits de l'homme de faire application de la

³¹² *Ibid.*, § 78.

³¹³ *Ibid.*, § 80.

³¹⁴ CEDH, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 58.

condition d'absolue nécessité de l'anonymat de la source du témoin policier. Or, ce n'est pas ce qu'elle fait : d'une part, aucune référence n'est faite, ni à l'arrêt Van Mechelen, ni à la condition qu'il introduit ; d'autre part, si la Cour européenne des droits de l'homme opère effectivement une évaluation de la nécessité de l'anonymat, elle n'offre dans ce processus qu'un raisonnement *in abstracto* en se basant essentiellement sur des présomptions : l'anonymat des sources policières devrait être garanti dans le but de combattre efficacement le milieu particulièrement dangereux du crime organisé. Rien n'est dit des risques qu'encourent, *in concreto*, les témoins directs protégés par l'inspecteur de police.

122. Propos conclusifs – Les standards de garantie du contradictoire à l'échelle européenne apparaissent donc infiniment moins rigides qu'en Italie, et donnent au législateur français une forte marge de manœuvre dans son travail d'interprétation. L'importance de cette marge de manœuvre est aussi permise par un encadrement relativement souple du principe à l'échelle nationale.

B. Valeur du principe à l'échelle nationale

123. Consécration légale du contradictoire : aspect emblématique de la consécration du principe – La consécration du contradictoire comme principe directeur du procès pénal intervient alors que son esprit et ses conséquences irriguent déjà la procédure pénale française par l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme³¹⁵. Son insertion dans une norme en toutes circonstances inférieure à celle du droit des traités fait de cette reconnaissance une démarche sans doute plus symbolique que véritablement programmatique. Au-delà de sa consécration, le principe du contradictoire en procédure pénale française ne revêt pas la même portée qu'en droit transalpin également en raison de sa formulation. L'article préliminaire, qui s'ouvre en particulier sur la garantie du contradictoire, énonce de manière globale que « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ». Contrairement à la formule de l'article 111 de la Constitution italienne, le principe n'est pas envisagé comme ayant une fin spécifique, telle que l'encadrement de la formation de la preuve, mais plutôt comme une garantie générale destinée à guider l'ensemble de la

³¹⁵ TRUCHE P., « Introduction à l'article préliminaire du code de procédure pénale », *Archives de politique criminelle*, 2001, n° 23, p. 7.

procédure. Pour ces deux raisons, le professeur Hervé Henrion, dans un commentaire faisant suite à l'entrée en vigueur de l'article préliminaire du code de procédure pénale, parle justement de l'aspect « emblématique » du principe d'équité procédurale, en cela qu'il s'agit d'un principe « inspirateur de l'ensemble de la loi »³¹⁶. Les observations qui précèdent ne signifient pas que l'intégration du principe dans notre droit soit superflue. Il était tout à fait « opportun d'harmoniser la législation française avec les normes supérieures », et les bases posées par l'article préliminaire constituent une base de réflexion globale sur l'esprit de la procédure pénale française³¹⁷. Il reste qu'en pratique, la modulation du principe du contradictoire dépend essentiellement de ce qu'en dit la Cour européenne. La jurisprudence « plancher » en la matière, soit les règles qui limitent et qui encadrent l'abaissement des exigences traditionnellement liées au principe, ne peut être que d'inspiration européenne. Pour cette raison, le cadre de la preuve testimoniale est bien moins contraignant qu'en procédure italienne, et autorise une pénétration bien plus importante de l'anonymat en droit pénal français.

§2. La portée limitée du contradictoire dans la preuve testimoniale française

124. Propos introductifs – Alors que l'article 427 du code de procédure pénale français enjoint au juge de ne fonder sa décision que sur des preuves « discutées contradictoirement devant lui », la réalité de l'encadrement de la discussion de la preuve testimoniale s'avère particulièrement permissive. Les règles d'obtention, autant que celles de discussion de la preuve donnent lieu à un cadre tout à fait incomparable à celui dont se dote le droit pénal italien.

125. Un contradictoire limité par les règles d'obtention de la preuve – En droit de la Convention comme dans le nôtre, les particuliers jouissent d'une indulgence remarquable concernant les conditions dans lesquelles la preuve qu'ils apportent au procès est récoltée. Le juge européen et le juge français considèrent que cette circonstance ne saurait entraîner l'irrecevabilité d'une preuve³¹⁸. En matière de preuve testimoniale, cette indulgence signifie

³¹⁶ HENRION H., « L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ? », *Archives de politique criminelle*, 2001, n° 23, p. 18.

³¹⁷ TRUCHE P., « Introduction à l'article préliminaire du code de procédure pénale », *op. cit.*, p. 7.

³¹⁸ Cass. crim., 27 janv. 2010, *Bull. crim.* n° 16, n° 09-83.395 : *D.*, 2010, somm. 656 ; *AJ pénal*, 2012, p. 280, obs. Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE ; *Rev. Sociétés*, 2010, p. 241, obs. Bernard BOULOC ; *RTD com.*, 2010, p. 617, obs. Bernard BOULOC ; CEDH, 12 juill. 2013, *Shenk c/ Suisse*, n° 10862/84, § 46.

qu'une preuve peut être apportée par un témoin sans respecter le principe de loyauté³¹⁹. La jurisprudence décide que le principe est le même en cas d'anonymat de l'individu qui produit la preuve. Ceci est vrai : non seulement lorsque la preuve est produite par un témoin anonyme bénéficiant du régime des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale, et dont l'identité est donc au moins connue de la partie poursuivante³²⁰ (la chambre criminelle a pu ainsi autoriser la production d'un enregistrement audiovisuel effectué lors des faits par un témoin anonyme pour démontrer la commission de l'infraction de violences aggravées³²¹) ; mais aussi lorsque la preuve est produite par un individu dont tous les acteurs du procès ignorent l'identité (ainsi, la copie d'une lettre produite par la partie civile se trouvant dans l'incapacité d'identifier la personne qui la lui a remis est un élément recevable tant qu'il respecte l'exigence d'une discussion contradictoire à son propos (article 427 du code de procédure pénale français)³²²). Or, la chambre criminelle justifie son indulgence par la faculté que conservent les parties de discuter contradictoirement la preuve illicite ou déloyale de l'article 427 du code de procédure pénale. Ce raisonnement implique de considérer que le contradictoire n'est pas affaibli par l'incapacité dans laquelle les parties sont mises de discuter des circonstances d'obtention de la preuve. Ces circonstances sont à ce point inopérantes pour la chambre criminelle que même l'anonymat de l'auteur de la preuve échoue à invalider cette preuve. Que reste-t-il alors du contradictoire invoqué par la Cour de cassation, lorsque l'illicéité des conditions d'obtention de la preuve se cumulent avec la dissimulation de ces conditions à la partie défenderesse, voire à l'intégralité des acteurs du procès ? En décidant comme elle le fait, la chambre criminelle offre un primat à la vérité matérielle (autrement dit celle qui découle des faits) sur la vérité formelle (autrement dit celle qui découle de la cohérence du raisonnement normatif suivi) du procès qui s'harmonise mal avec l'équilibre de la procédure. S'il n'est pas discutable que la vérité matérielle ait une importance capitale dans le contexte d'un droit répressif qui lutte en permanence contre des justiciables qui effacent les traces de leurs méfaits, il est en revanche préoccupant que le système pénal français se reconnaisse la faculté d'agir de

³¹⁹ CLEMENT G., « Le secret de la preuve pénale », in *Mélanges dédiés à Bernard BOULOUC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 198 ; Cass. crim., 26 avr. 1987, *Bull. crim.* n° 173 ; Cass. crim., 11 juin 2002, *Bull. crim.* n° 131 ; *RSC*, 2002, p. 879, obs. Jean-François RENUCCI.

³²⁰ On rappelle qu'en ce cas, l'identité du témoin est omise dans le procès-verbal de témoignage mais renseignée dans un procès-verbal versé dans un dossier distinct de celui de la procédure (MATSOPLOU H., « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 428).

³²¹ Cass. crim., 18 mai 2010, *Bull. crim.*, n° 88, n° 09-83.156 : *Dalloz actualité*, 8 juill. 2010, obs. Maud LENA ; *D.* 2010, somm. 2254, obs. Jean PRADEL.

³²² Cass. crim., 15 juin 1993, *Bull. crim.*, n° 210, n° 92-83.030.

manière presque aussi illicite que l'individu qu'elle poursuit. Comme le rappelle très justement le professeur Jean-François Renucci dans une chronique consacrée à la loyauté des preuves en matière pénale, « un État de droit ne peut admettre que la fin puisse justifier les moyens, surtout en matière probatoire »³²³. C'est pourtant bien souvent cette maxime qui justifie, en toile de fond, la tolérance des juridictions européennes et françaises vis-à-vis d'éléments de preuves dont la prise en compte limite fortement l'égalité des armes. Il y a là une conception des droits de la défense qui tient plus d'un fardeau qui grève la procédure, et dont il est loisible de se défaire pour la faire aboutir, que d'un composant essentiel d'une justice équitable.

126. Un contradictoire limité par la faiblesse du contrôle de la fiabilité du témoignage –

La déclaration d'intention qui figure à l'article 427 du code de procédure pénale français et qui enjoint au juge de ne se fonder que sur des preuves contradictoirement discutées devant lui est, contrairement au droit italien, assez peu suivie d'effet en matière d'encadrement des règles de contestation du témoignage. Quant à la fiabilité de la personne du témoin lui-même, il faut rappeler que les articles 194, alinéa 2 et 236 du code de procédure pénale italien donnent à l'interrogateur du témoin³²⁴ des garanties d'accès à des informations tout à fait essentielles pour évaluer la fiabilité de ses dires. L'examen peut, tout d'abord, s'étendre aux rapports de parenté et d'intérêt qui existent entre le témoin et les parties ou les autres témoins. Il justifie par ailleurs l'existence d'une exception à la confidentialité de principe de la situation judiciaire du témoin, en autorisant l'acquisition des certificats de son casier judiciaire. De telles dispositions sont absentes de la législation française. Quant, à présent, à la fiabilité de la source des dires du témoin, l'encadrement du ouï-dire est inexistant en droit français. La tolérance vis-à-vis du témoignage indirect se retrouve dans la définition même du témoin en France : le témoin est la personne qui, déposant en justice sous la foi du serment, fait connaître ce qu'elle sait au sujet des faits non seulement de ce qu'elle a vu ou entendu mais de ce qu'elle a entendu dire³²⁵. Il reste donc, pour le contrôle de la fiabilité du témoin qui s'exprime par ouï-dire, sous le joug de l'infraction de faux témoignage. Celle-ci contraint-elle suffisamment sa parole ? Non, ceci parce que la situation de ouï-dire neutralise la mise en œuvre de l'infraction. Elle la neutralise d'abord du point de vue du témoin auditionné : l'infraction est ici rendue inapplicable au stade

³²³ RENUCCI J.-F., « La loyauté des preuves et les procédés dits de 'testing' », *RSC*, 2002, n° 4, p. 879.

³²⁴ Ces garanties sont reconnues à la fois au ministère public et au défendeur en vertu de l'article 688, alinéa 2 du code de procédure pénale italien.

³²⁵ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v. « Témoin ».

de la caractérisation de ses éléments constitutifs. Celle-ci suppose en effet, pour sa mise en œuvre, la caractérisation du mensonge de la part du témoin. Le mensonge s'entend notamment de l'affirmation délibérée³²⁶ d'un fait inexact³²⁷. Dans le cas d'un témoignage par ouï-dire, le témoin livre en réalité deux informations qui, chacune, sont sujettes à caution : l'information relative à l'événement originel qu'il relate (par exemple le vol d'un véhicule par tel individu), et celle relative à l'existence effective d'une transmission d'information entre lui et le témoin indirect (le fait que cet événement lui ait effectivement été rapporté par quelqu'un). La définition du mensonge évoquée plus tôt fait en pratique obstacle à ce qu'il puisse être caractérisé lorsque l'une, quelconque, de ces deux informations est fausse. Si l'événement originel relaté s'avère inexact, le témoin auditionné l'aura forcément livré sans conscience de son inexactitude puisqu'il n'en est pas le témoin direct. Sa bonne foi s'opposera donc à l'application de l'infraction de faux témoignage. Si c'est l'existence de la transmission d'information qui est douteuse, elle suppose pour être vérifiée l'audition du témoin indirect, ce qu'aucun texte n'impose en droit pénal français. La situation de ouï-dire neutralise également l'infraction de faux témoignage du point de vue du témoin indirect : l'infraction est ici neutralisée au stade de la caractérisation de ses conditions préalables, puisque le témoin indirect est inconnu et n'a pas légalement à être identifié. C'est l'une des raisons qui fonde, en droit pénal italien, la nécessité de l'interdiction formelle du témoignage par ouï-dire : elle supplée à l'insuffisance de l'infraction de faux témoignage de l'article 372 du code pénal italien. Au-delà de la question du faux témoignage, et à supposer donc que le témoin soit de bonne foi, il se peut très bien (des développements ultérieurs sur la fragilité de la mémoire en attesteront d'ailleurs) qu'il commette une erreur dans la restitution des informations qu'il a obtenues. L'ajout d'un intermédiaire dans la transmission de l'information la rend naturellement plus douteuse. A cet égard, le professeur de psychosociologie Gilles Amado et le professeur de sciences humaines André Guittet rappellent que :

« le récepteur n'assimile jamais passivement le message, certaines expressions lui sont familières, d'autres plus inattendues ; il réagit à la signification en fonction de ses préoccupations, de son système de référence. S'il finit par sélectionner et retenir les détails qui

³²⁶ Cass. crim., 31 mai 1935, *Bull. crim.*, n° 72 ; 30 avr. 1954, inédit : *D.*, 1954, p. 572 ; 7 mai 1957, *Bull. crim.*, n° 383 ; 11 déc. 1957 : *D.*, 1957, p. 827.

³²⁷ Cass. crim., 6 avr. 1954, *Bull. crim.*, n° 145 : *D.*, 1954, p. 572 ; 27 janv. 1960, *Bull. crim.*, n° 49 : *Gaz. Pal.*, 1960, n° 1, p. 297.

sont le plus en accord avec son point de vue, il peut aussi accorder de l'importance à un détail qui dans le message original n'offrait que peu d'intérêt : il y a là accentuation de certains aspects du message. Le message trouve une cohérence et une logique acceptables pour le récepteur »³²⁸

127. Propos conclusifs - En définitive, l'encadrement du contenu du témoignage, aussi bien que l'accès aux sources permettant d'attester de la fiabilité de la personne du témoin sont bien plus limités en France qu'en Italie. De manière plus globale concernant le droit de la preuve, et non seulement sur le seul thème du droit de la preuve testimoniale, les règles qui l'encadrent restent peu nombreuses et non systématisées dans le code de procédure. Pour le professeur Michèle-Laure Rassat, il est même « choquant de voir le peu de place accordé au problème de la preuve en droit français. Dans les textes, tout d'abord, où il n'y a jamais eu aucune théorie générale de la preuve ni au Code pénal, ni au Code d'instruction criminelle, ni au Code de procédure pénale, mais simplement ça et là des dispositions éparses traitant de questions diverses relatives à la preuve et, encore, pas toutes celles qui sont susceptibles de se poser. Dans la doctrine, ensuite, alors que les développements qu'elle lui consacre sont frappés d'anémie »³²⁹. Sans doute cet état de fait est-il dû à la persistance, en France, de l'idée que les droits de la défense et leurs ramifications constituent un assaut au monopole de l'autorité judiciaire sur la maîtrise des investigations pénales et du contenu probatoire. La procédure pénale française reste, par bien des aspects, un instrument de non-dispersion de la preuve face auquel les droits de la défense doivent céder lorsque leur intervention serait trop « destructrice ». Dans ce contexte, il est tout à fait naturel que l'anonymat prospère, car il ne s'agit ni plus ni moins d'un énième outil de conservation de la preuve par l'affaiblissement des droits de la personne poursuivie.

³²⁸ AMADO G. et GUITTET A., *Dynamique des communications dans les groupes*, 2017, Malakoff, éd. Armand Colin, p. 47.

³²⁹ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, op. cit., p. 238.

Section II. Validité de l'acte de témoignage et droit à la contestation : une émancipation discutable au profit d'intérêts concurrents

128. Annonce de plan – La faculté de modulation d'un droit à la contestation non essentiel à la validité de la preuve pénale donne aujourd'hui lieu à l'hypertrophie d'intérêts concurrents. Par la mise en place de procédures de plus en plus nombreuses et relativement permissives en matière d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage, le législateur français favorise tout d'abord de manière assez nette la prévention du crime sur la garantie des droits du défendeur. C'est là l'un des aspects de l'approche de plus en plus « prophylactique » de la procédure pénale en particulier et du droit pénal en général : en se préoccupant de plus en plus du risque d'infraction, le législateur délaisse les impératifs liés à la caractérisation de la culpabilité du défendeur pour se focaliser sur le danger qu'il représente³³⁰ (§1). Au-delà de la prévention du crime, ce sont aussi les impératifs de non-dispersion de la preuve qui semblent venir de plus en plus contrarier une intervention sans entraves de la part du défendeur au cours de la procédure. A cet égard, la législation française fait même parfois peu de cas des positions de la Cour européenne des droits de l'homme pour reconnaître à des preuves testimoniales grevées d'anonymat une valeur qu'elles ne devraient pas avoir du point de vue des principes fondamentaux du procès pénal (§2).

§1. La contestation affaiblie au profit de la prévention

129. Démultiplication des acteurs de la procédure protégés en dépit du droit à la contestation – Après l'intervention de la réforme de l'article 706-24 et plus encore avec l'entrée en vigueur de l'article 15-4 du code de procédure pénale, il n'est plus permis de douter de la position du législateur quant à la pondération des impératifs concurrents de contestation de la preuve et de prévention du crime : dans un contexte de multiplication des actes de violence

³³⁰ Le professeur Lazerges parle de « glissement [...] de la culpabilité à la dangerosité [...] dans [une] société où l'exploitation de faits divers dramatiques tient lieu de moteur pour la politique pénale au nom d'un principe de précaution perverti et de l'utopie du risque zéro » (LAZERGES C., « Introduction », in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, 2011, Paris, PUF, p. 17). Le fait divers, en particulier, a certainement guidé le législateur dans la mise en place de l'article 15-4 relatif à l'anonymisation des agents de police dans les actes de procédure qu'ils rédigent. La référence à l'attentat terroriste perpétré en 2016 contre deux policiers à Magnanville est explicite dans le rapport ayant précédé l'entrée en vigueur de l'article (GROSDIDIER F. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité publique*, op. cit., p. 9).

à l'encontre des policiers, la protection des membres de forces de l'ordre passe avant les préoccupations éventuelles quant à l'accès à l'information dont la personne poursuivie peut avoir besoin pour sa défense. D'après l'étude d'impact ayant mené à l'entrée en vigueur de l'article 15-4, la nécessité de légiférer résultait de « l'importance des menaces pesant sur les enquêteurs » et qui justifient « une protection étendue à tous les personnels »³³¹. L'anonymisation offerte aux membres des forces de l'ordre est non seulement ouverte à tous les types de personnels, mais elle est aussi : permise non seulement lorsqu'ils rédigent les actes de procédure, mais aussi lorsqu'ils déposent ; permise pour tout type d'infraction ; renforcée par un encadrement spécifique du recours possible à l'encontre de cette procédure d'anonymisation dérogeant aux recours de droit commun devant le juge d'instruction ou le juge de la juridiction de jugement. L'acte de procédure dans lequel le policier dissimule son identité ne fait, enfin, l'objet d'aucune pondération du point de vue de sa valeur probatoire, et ce de manière complètement inédite par rapport aux mécanismes d'anonymisation. Il s'agit donc ni plus ni moins pour le défendeur d'une perte sèche en ce qui concerne les droits de la défense : une information lui est dissimulée dans un acte de procédure sans que rien ne se produise du point de vue de la valeur de l'acte. Cet événement peut se produire, de manière générale, pour toutes les procédures puisque la gravité des faits poursuivis ne fait jamais obstacle au bénéfice de l'anonymat pour les policiers³³². Une telle disposition, si elle devait mener à une banalisation de l'anonymat des policiers dans l'acte de témoignage, aurait pour effet de nettement déséquilibrer le procès pénal³³³.

130. Cumul d'anonymisations au profit d'une prévention maximum – Les réformes successives en matière d'anonymisation des acteurs de l'acte de témoignage mènent, par manque de précaution quant à la possible combinaison des différents mécanismes offerts, à un recul très contestable des capacités de contradictoire offertes au défendeur. La dangerosité de l'espèce peut en effet justifier, sans que la jurisprudence européenne fournisse pour le moment de réponses jurisprudentielles à même d'y faire obstacle, le cumul de l'anonymat des individus. Il peut arriver, d'une part, que plusieurs intervenants à l'acte de témoignage bénéficient d'une

³³¹ *Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, *op. cit.*, p. 45.

³³² L'anonymisation est simplement rendue théoriquement plus difficile (mais selon des critères suffisamment vagues pour douter de leur effectivité) lorsque le délit est puni de moins de trois ans d'emprisonnement (article 15-4, alinéa I, 2° du code de procédure pénale français).

³³³ LUCIANI-MIEN D., « Le témoin anonyme et les droits de la défense », *AJ Pénal*, 2018, n° 2, p. 102.

anonymisation. C'est ce que l'on constate, dans le cadre de cette étude, pour la mise en œuvre combinée de l'article 706-24 (relatif à la dissimulation de l'identité des officiers de police judiciaire dans les actes de procédure qu'ils rédigent en matière de terrorisme) et des articles 706-58 et suivants (relatif à la dissimulation de l'identité du témoin lui-même)³³⁴. L'intervention de la dangerosité est souvent abordée en doctrine au stade de la peine comme critère de soutien à sa fixation et à sa combinaison avec des mesures de sûreté. Elle est, en revanche, moins scrutée dans sa propension à priver la personne poursuivie de ses capacités de défense. Or, c'est bien ce même processus de sanction du défendeur, fondé sur une approche essentiellement prospective de la dangerosité, qui est en jeu ³³⁵. Le cumul d'anonymats aux dépens de moyens de contradiction de la personne poursuivie, rendu possible sur le fondement de textes particulièrement vagues³³⁶ et très compréhensifs sur les risques encourus par les individus qu'il convient de protéger donne au principe du contradictoire à la française l'aspect d'un accessoire dispensable de la procédure.

131. Propos conclusifs - La modulation du droit à la contestation dans les réformes relatives à l'anonymisation des intervenants au témoignage prend par ailleurs le parti d'une incitation à la conservation de la preuve au risque d'un manque de discussion sur son bien-fondé et sur sa valeur.

§2. La contestation affaiblie au profit de la non-dispersion de la preuve

132. La haute fiabilité objective de la preuve testimoniale, fondement de la mise à l'écart du principe du contradictoire au niveau européen – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fait aujourd'hui la part belle à des raisonnements forts complexes et

³³⁴ V., pour une étude détaillée du phénomène, les développements qui y sont consacrés au n° 274.

³³⁵ Ce phénomène de métamorphose de la dangerosité, d'un critère apprécié au regard de l'acte passé à un critère apprécié au regard de comportements infractionnels à venir, probables ou simplement éventuel, est décrit par le professeur Laurence Leturmy dans l'article suivant : LETURMY L., « La dangerosité dans l'évolution du droit pénal français », *L'information psychiatrique*, 2012, n° 6, p. 418.

³³⁶ Comme le note le professeur Leturmy, bien que la dangerosité soit le socle de nombreuses dispositions pénales, la notion n'est pas juridiquement définie (*Ibid.*). Quant à l'évaluation de la dangerosité par recours aux experts médicaux, il convient de rappeler qu'un rapport de la Mission de Recherche Droit & Justice élaboré par un groupe d'experts psychologues conclut que « le bilan des recherches, les entretiens avec les différents professionnels, la lecture des dossiers [...] sont formels et unanimes : il n'existe pas de définition de la dangerosité qui soit opérationnelle dans la pratique » (HIRSCHELMANN A. (dir.), *Evaluation transversale de la dangerosité [ETD]*, 2012, Mission de Recherche Droit et Justice, p. 93. Disponible sur : <<http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/10/ETD-Rapport-final.pdf>>).

hautement casuistiques dont l'objectif est essentiellement celui de pondérer les inconvénients liés au contradictoire toutes les fois qu'il inquiète la validité de preuves particulièrement pertinentes. Comme le fait très justement remarquer la chercheuse Marianna Biral, le juge européen opère aujourd'hui une pondération entre force du contradictoire et fiabilité de la preuve dont la contestation n'a pas été permise : le contradictoire est en principe nécessaire à garantir la fiabilité de la preuve, à moins que la preuve soit déjà suffisamment fiable sans que la contestation intervienne³³⁷. C'est précisément ce raisonnement qui est suivi dans l'affaire Al Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni³³⁸, dans laquelle la Cour européenne fait usage du critère lié à l'existence d'éléments suffisamment compensateurs à même de garantir la très haute fiabilité de la preuve testimoniale déterminante et non suffisamment contestée. D'après la Cour :

« Si l'admission à titre de preuve d'un témoignage par ouï-dire constituant l'élément à charge unique ou déterminant n'emporte pas automatiquement violation de l'article 6 § 1, lorsqu'une condamnation repose exclusivement ou dans une mesure déterminante sur les dépositions de témoins absents, la Cour doit soumettre la procédure à l'examen le plus rigoureux. Etant donné les risques inhérents aux témoignages par ouï-dire, le caractère unique ou déterminant d'une preuve de ce type admise dans une affaire est [...] un facteur très important à prendre en compte dans l'appréciation de l'équité globale de la procédure et il doit être contrebalancé par des éléments suffisants, notamment par des garanties procédurales solides. Dans chaque affaire où le problème de l'équité de la procédure se pose en rapport avec une déposition d'un témoin absent³³⁹, il s'agit de savoir s'il existe des éléments suffisamment compensateurs des inconvénients liés à l'admission d'une telle preuve pour permettre une appréciation correcte et équitable de la fiabilité de celle-ci. L'examen de cette question permet de ne prononcer une condamnation que si la déposition du témoin absent est suffisamment fiable compte tenu de son importance dans la cause »

³³⁷ BIRAL M., *La testimonianza anonima nel processo penale italiano*, *op. cit.*, p. 68. Le raisonnement est emprunté au professeur Ian Dennis dans l'article suivant : DENNIS I., « Witness anonymity in the criminal process », in CHALMERS J., LEVERICK F. et FARMER L., *Essays in criminal law in honour of sir Gerald Gordon*, 2010, Edimbourg, Edimburgh University Press, p. 257.

³³⁸ CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 127.

³³⁹ Il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la situation des témoins absents et celle des témoins anonymes « ne diffèrent pas dans le principe dès lors que, comme l'a reconnu la Cour suprême, les unes comme les autres dépositions risquent de désavantager l'accusé » (*Ibid.*).

En établissant une jurisprudence qui permette la conservation de preuves attentatoires à l'équilibre de la procédure mais considérées comme essentielles pour la cause, la Cour européenne adopte un rapport de plus en plus objectif à la validité de la preuve pénale, où l'intervention du défendeur ne contribue à la vérité judiciaire que lorsqu'il ne gêne pas son émergence. Cette prise de position, tout à fait contraire à la philosophie du droit pénal italien, est vivement critiquée par Marianna Biral, pour qui « l'argumentation est [...] fallacieuse. Le juge européen postule une dimension 'objective' de la fiabilité, détachée de la consécration des prérogatives de la défense. Il n'en est pas ainsi : le témoignage formé en l'absence de contradictoire ne pourra jamais être considéré comme fiable dans la mesure où la fiabilité dépend du contradictoire et de la propension de l'élément probatoire à surmonter l'épreuve critique de la défense »³⁴⁰. Elle est, en revanche, dans la droite ligne de l'évolution de la procédure pénale française, dont l'émancipation par rapport aux contraintes du contradictoire est peut-être encore plus visible qu'au niveau européen.

133. Les accommodements de la législation française quant aux critères de pondération du contradictoire à l'échelle européenne – Les mécanismes de conservation de la preuve aujourd'hui existants dans la procédure pénale française sont, par bien des aspects, plus permissifs en ce qui concerne la mise à l'écart des capacités de contestation du défendeur que ce qu'autorise la jurisprudence européenne. L'anonymat dans la dénonciation, dans la procédure de témoignage, et de manière plus générale dans les procès-verbaux peut intervenir au mépris des critères européens de pondération de la valeur probatoire de tels actes (critères issus de la jurisprudence *Lucà c/ Italie* et relatifs, dits du « caractère unique ou déterminant » de la preuve anonyme) ou de très haute fiabilité du témoignage (critère intervenant à défaut de la caractérisation du précédent). Quant au critère du caractère unique ou déterminant de la preuve grevée d'anonymat, il n'apparaît jamais tel quel dans la législation française, et fait parfois défaut. Les actes rédigés sous le régime des articles 706-57 et suivants (procédure d'anonymisation des témoins de droit commun) ou sous le régime de l'article 656-1 (procédure d'anonymisation des agents des services de renseignement) ne peuvent constituer l'unique fondement d'une condamnation, mais peuvent en constituer l'élément déterminant. Les actes, en revanche, rédigés sous le régime de l'article 706-24 (procédure d'anonymisation des

³⁴⁰ BIRAL M., *La testimonianza anonima nel processo penale italiano*, op. cit., p. 68.

membres des forces de l'ordre agissant en matière de terrorisme) ne font l'objet de cette même pondération que partiellement. L'article, qui autorise à la fois les officiers de police à dissimuler leur identité dans les actes qu'ils rédigent et lorsqu'ils sont eux-mêmes amenés à témoigner, ne prévoit de pondération que pour la première situation, à savoir celle dans laquelle l'officier est rédacteur de l'acte³⁴¹. Lorsque l'officier témoigne sous son numéro d'immatriculation, la règle de la « preuve unique » n'est pas applicable, de sorte que son témoignage peut à lui seul justifier une décision de condamnation. Les actes, enfin, rédigés sous le régime de l'article 15-4 (procédure d'anonymisation des agents de police rédacteurs d'actes de procédure) ne font l'objet d'aucune pondération probatoire. L'omission est volontaire de la part du législateur et expressément justifiée dans l'étude d'impact qui a précédé l'entrée en vigueur de l'article 15-4 : l'étude évoque les jurisprudences européennes dont est issue la règle de la « preuve unique ou déterminante » et déclare que :

« La plupart de ces décisions ont été rendues dans des hypothèses de témoignage totalement anonymes ou d'intervention d'enquêteurs non identifiés ni identifiables, et non dans l'hypothèse, juridiquement et pratiquement différente, de l'intervention d'un enquêteur qui n'est nullement anonyme, puisqu'il est précisément identifié – et qu'une confrontation directe entre lui et l'accusé est notamment possible sans aucune difficulté – mais que cette identification ne se fait pas par référence à ses nom et prénom, mais uniquement à un numéro administratif unique, à sa qualité et à son service ou unité d'affectation »³⁴²

Les arguments avancés par l'étude sont en vérité assez vagues et en tout état de cause très discutables : assez vagues d'une part parce qu'on ne saisit pas bien ce qu'entend l'auteur par « témoignage totalement anonyme ». Si l'expression désigne un témoin dont l'identité serait inconnue de tous les intervenants à la procédure (c'est ce qui semble ressortir de la fin de la phrase qui évoque l'impossibilité d'une confrontation avec le témoin), il est faux de dire que la règle de la « preuve unique ou déterminante » ne s'applique qu'à cette situation. Dans l'affaire *Doorson c/ Pays-Bas*, la Cour européenne fait application du principe dans le cadre d'une espèce impliquant des témoins dont l'identité était au moins connue du procureur. L'arrêt

³⁴¹ En vertu de l'article 706-24, alinéa 4 en effet, : « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement d'actes de procédure effectués par des enquêteurs ayant bénéficié des dispositions du présent article [...] ».

³⁴² *Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, *op. cit.*, p. 43.

précise en effet que celui-ci avait « souhait[é] préserver [l'] anonymat » des témoins³⁴³, et sous-entend donc qu'il avait accès à leur identité ; très discutables ensuite parce que l'anonymat tel qu'entendu par la Cour européenne des droits de l'homme inclut les policiers identifiés par des numéros. Dans l'affaire Van Mechelen c/ Pays-Bas, « les témoins devant être entendus étaient [...] onze policiers anonymes (identifiés seulement par des numéros pour les besoins de la défense et de la cour) [...] »³⁴⁴. Il est donc erroné d'affirmer qu'une procédure prévoyant l'identification par numéro d'immatriculation peut échapper à la règle de la « preuve unique ou déterminante ». Si la règle de la « preuve unique ou déterminante » n'a pas été reprise dans le texte, c'est plus probablement en raison de l'étendue du champ d'application de l'article 15-4, qui a potentiellement vocation à s'appliquer à tout agent de la police ou de la gendarmerie nationale dans le cadre de la poursuite de tout crime ou de tout délit. Dans ces conditions, un affaiblissement de la valeur des actes rédigés en application de cette disposition aurait théoriquement menacé la force probante de la plupart des actes d'enquête. Quoiqu'il en soit véritablement des motifs qui justifient la présente rédaction de l'article 15-4, le texte fait aujourd'hui fi des précautions que commande la Convention européenne des droits de l'homme et soumet le défendeur à une perte sèche d'information sans s'embarrasser des inconvénients que le principe du contradictoire devrait faire naître compte tenu de la présence d'anonymat dans l'acte considéré.

134. Conclusion du chapitre II – Voilà donc le socle fondamental sur lequel s'assied la tolérance grandissante de la procédure pénale française en matière d'anonymat dans le témoignage : un rapport « objectiviste » à la vérité, qui fait de cette dernière un phénomène extérieur aux individus et donc du défendeur bien plus un « spectateur » doté d'un droit modulable de contestation qu'un participant indispensable à l'élaboration de la vérité judiciaire. Voilà pourquoi, en France, l'administration de la preuve jouit d'une certaine « plasticité » dont le législateur tire profit (parfois excessivement) pour autoriser le recours à la méthode de l'anonymat dans le cadre du témoignage. Ce faisant, la procédure pénale française s'autorise bien entendu des écarts dont il est impossible de ne pas souligner les inconvénients. L'accès facilité à la preuve testimoniale par la promesse d'une anonymisation des individus jette le doute sur la qualité des informations recueillies. Privé de l'identité de l'individu qui l'accuse,

³⁴³ CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 22.

³⁴⁴ CEDH, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 15.

le défendeur bénéficie-t-il véritablement d'une capacité raisonnable de contestation ? Contraint d'empêcher à tout prix l'identification du témoin, l'autorité judiciaire a-t-elle vraiment les moyens d'aménager une saine contestation ? Le législateur français souhaite le croire, à un point sans aucun doute préoccupant pour le sain équilibre du procès pénal.

135. Conclusion du titre I – Comme a pu le démontrer le déroulé de ce chapitre, la pénétration du procédé de l'anonymisation dans l'acte de témoignage français se constate à de nombreux points de vue. L'étendue du phénomène dépasse aujourd'hui largement le cadre de la procédure spécifique d'anonymisation du témoin de droit commun. L'étude entreprise jusqu'ici a démontré, en effet, que non seulement le témoin, mais aussi le témoin policier, le signalant, l'indicateur ou le dénonciateur disposaient de moyens pour dissimuler leur identité dans la procédure. Elle a permis d'établir que les garanties offertes au défendeur étaient parfois lacunaires et se présentaient de manière erratique en fonction des procédures considérées, sans doute en raison d'une évolution par à-coups de la législation. Elle a permis, enfin, d'élargir la réflexion à l'auditeur du témoignage, dernier bénéficiaire en date de mécanismes d'anonymisation dans les actes de procédure qu'il rédige. Considérée dans son ensemble, cette myriade de réglementations permet d'affirmer qu'il existe en France un processus d'immixtion grandissant du procédé de l'anonymisation dans l'acte de témoignage. Mais si le législateur français se distingue sans doute par la tolérance actuelle dont il fait preuve vis-à-vis de cette forme de protection, il n'est certainement pas le seul en Europe, il faut le redire, à y avoir recours. A titre d'exemple, les législations espagnole, anglaise, belge, norvégienne, ou encore suisse disposent chacune d'une ou de plusieurs des formes d'anonymisation dont il a été question tout au long de ce chapitre³⁴⁵. En Angleterre, il est ainsi possible de procéder à l'anonymisation d'un témoin de droit commun ou d'un témoin policier. En Suisse, le code de procédure pénale fédéral contient, à l'image de la procédure des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français, une procédure d'anonymisation des témoins de droit commun. En Espagne enfin, l'identité des policiers rédacteurs de procès-verbaux est, par principe et non par exception, non renseignée. Il est donc la plupart du temps question, dans l'observation des diverses législations du continent, du degré de la tolérance vis-à-vis de l'anonymat. Mais parmi les législations européennes, il en est une qui se démarque plus que

³⁴⁵ AA.VV., *Terrorism: Protection of witnesses and collaborators of justice*, 2006, Conseil de l'Europe, 500 p.

toute autre de la législation française : il s'agit de la législation italienne. Par son rejet extrêmement marqué et persistant de l'anonymisation comme procédé valide dans le cadre de l'acte de témoignage, l'Italie présente un paysage procédural radicalement différent du nôtre.

Titre II. Un idéal assumé en droit italien

136. La transparence procédurale, condition irréfragable de formation de la preuve testimoniale en Italie – Alors que l'Italie est considérée à l'échelle mondiale comme un laboratoire unique de fabrication et d'expérimentation des mécanismes de lutte contre le crime organisé³⁴⁶, elle entretient aujourd'hui encore un rapport particulièrement conflictuel avec l'anonymisation de témoins en cours de procédure. A ce jour, le seul véritable mécanisme déclaré d'anonymisation de témoins dans ce pays concerne les policiers agissant sous couverture, et ne s'applique qu'à de strictes conditions de pondération de la preuve testimoniale qui en résulte. Pour le reste, et en particulier pour les dénonciateurs et les témoins de droit commun, ceux-ci n'ont par principe d'autre choix que de révéler leur identité s'ils souhaitent que leur déposition soit prise en compte. Cette réticence persistante et particulièrement contraignante constitue un critère de distinction tout à fait fondamental avec ce qui se rencontre en procédure pénale française (Chapitre I). En cela, le législateur italien prend le contrepied d'un grand nombre de textes internationaux qui enjoignent de recourir à cette méthode de protection, au nombre desquels la Convention de Palerme³⁴⁷ qui fut signée sur son territoire. Est-ce à dire que le droit pénal transalpin souffre d'un excès de zèle en matière de transparence procédurale, qui l'empêcherait de profiter des avantages tirés de la protection des témoins par anonymat ? D'un point de vue purement théorique à vrai dire, il est plutôt difficile de donner tort au droit pénal italien dans la position qu'il adopte relativement à l'anonymat dans l'acte de témoignage. La structure de sa procédure, autant que la science relative à l'acte de témoignage, abondent dans le sens de la légitimité de la position italienne (Chapitre II).

³⁴⁶ RIZZOLI F., « Pouvoirs et mafias italiennes. Contrôle du territoire contre État de droit », *op. cit.*, p. 51.

³⁴⁷ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale le 15 novembre 2000.

Chapitre I. Une réticence persistante

137. Le système italien à rebours de l'émancipation de l'anonymat dans le témoignage –

La tendance actuelle à un recours de plus en plus décomplexé au mécanisme de l'anonymisation dans le cadre du témoignage est manifeste, à la fois à l'échelle nationale et internationale. L'Italie est ainsi très expressément encouragée, non seulement par les textes internationaux, mais également par ses pays voisins, à se doter d'outils d'anonymisation à même de dissimuler les intervenants à l'acte de témoignage. A l'échelle internationale, ce ne sont pas moins de cinq conventions différentes qui évoquent le recours à l'anonymat des témoins³⁴⁸. Parmi elles, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée entretient une proximité toute particulière avec l'Italie : aussi connue sous le nom de « Convention de Palerme », elle fut en effet signée dans cette même ville sous l'impulsion de l'assassinat du juge Giovanni Falcone par l'organisation mafieuse Cosa Nostra³⁴⁹. S'ajoutent à cela, à l'échelle des nations européennes, quantité de législations diverses dédiées à l'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage. En 2006, le conseil de l'Europe recense pas moins de 22 pays qui possèdent, sous une forme ou sous une autre, des mécanismes d'anonymisation applicables au cours de leur procédure³⁵⁰. Malgré ce paysage particulièrement favorable à l'émergence de l'anonymat dans la procédure de témoignage italienne, la législation transalpine se montre jusqu'à aujourd'hui et pour l'essentiel très opposée à cette méthode. Une fois la procédure lancée, et jusqu'à son terme, l'identification des acteurs de la procédure reste ainsi une préoccupation permanente du législateur et fait l'objet d'une réglementation bien plus riche et bien plus stricte qu'en France (Section I). Rien qu'à ce titre, la comparaison des deux systèmes paraît opportune. Mais l'originalité du système italien par rapport au nôtre va plus loin : en effet, cette pauvreté des mécanismes d'anonymisation pendant la procédure se double d'une grande richesse des mécanismes d'anonymisation à la périphérie de la procédure, d'une portée tout à fait incomparable par rapport à ce qui se rencontre en France (Section II).

³⁴⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 24) ; Convention des Nations Unies contre la corruption (article 32) ; Convention pénale sur la corruption (article 22) ; Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (article 28) ; Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale par le biais de son Deuxième Protocole additionnel (article 23).

³⁴⁹ FEDOTOV Y., *Remarks on the Palermo Convention against transnational organized crime: the legacy of Giovanni Falcone*, unodc.org, [en ligne] 6 mai 2016. Disponible sur : <<https://www.unodc.org/unodc/en/speeches/2016/falcone-060516.html>> [Consulté le 4 mars 2021].

³⁵⁰ Pour une liste exhaustive de ces pays ainsi qu'une présentation des réglementations en vigueur, v. AA.VV., *Terrorism: Protection of witnesses and collaborators of justice*, 2006, Conseil de l'Europe, 500 p.

Section I. La pauvreté des mécanismes d'anonymisation durant la procédure

138. L'anonymat à l'épreuve du rempart de l'identification des intervenants à l'acte de témoignage – Alors qu'il existe comme nous l'avons vu une multiplicité de réglementations destinées à accorder et à encadrer l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage en France, il s'avère à l'inverse fort difficile de trouver leur équivalent en procédure italienne. La procédure la plus importante, à savoir celle qui autorise tout témoin de droit commun à solliciter une telle protection (articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français) est ainsi absente du code de procédure pénale italien. Quant aux mécanismes d'anonymisation des témoins spéciaux ou des rédacteurs d'actes, une recherche approfondie des textes en la matière permet certes d'établir leur existence, mais sous une forme bien plus encadrée et anecdotique qu'en France. Une telle constatation complique l'analyse, parce que contrairement à l'étude des nombreuses dispositions françaises, la législation italienne n'offre que très peu de dispositions à examiner. Pour dépasser cette difficulté, il peut en revanche être procédé à l'étude, non pas de l'absence de mécanismes d'anonymisation, mais de la présence de nombreuses obligations d'identification en droit italien. Les dispositions contraignantes en la matière se révèlent en effet bien plus nombreuses et précises qu'en droit français, et peuvent offrir un début d'explication à l'absence de mécanismes d'anonymisation (§1). Seuls quelques rares témoins spéciaux, membres des forces de l'ordre affectés à la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée, peuvent se soustraire à cette exigence de transparence, au prix d'une forte dévaluation des preuves qu'ils sont susceptibles de réunir (§2).

§ 1. Une très haute exigence d'identification des intervenants

139. Le témoin de droit commun face à la « tyrannie » de la transparence italienne – Cette expression de « tyrannie » de la transparence, qui fut évoquée dans les développements précédents comme inconvénient³⁵¹ justifiant en France de relativiser les principes régissant l'équité de la procédure par un recours raisonné à l'anonymat, peut à l'inverse être utilisée pour décrire la situation du témoin de droit commun italien. Quel que soit le danger auquel sa déposition l'expose, il est tenu s'il souhaite que celle-ci soit prise en compte de révéler son identité à tous les intervenants de la procédure (A). Pour compenser cette forte contrainte, la procédure italienne offre bien la possibilité d'une occultation du témoin à l'occasion de sa comparution. L'identité « physique » du témoin reste alors inconnu d'un certain nombre d'intervenants à la procédure, et en particulier du défendeur. Ce procédé dit du « témoin occulte » ne peut cependant se confondre avec celui du « témoin anonyme », ni en termes de protection offerte au témoin, ni en termes d'atteinte portée aux droits de la partie adverse (B).

A. L'identification, une contrainte omniprésente en procédure italienne

140. Un prérequis pour la prise en compte du témoignage – Il est frappant, à la lecture du code de procédure pénale italien, de constater à la fois l'absence de mécanismes de dissimulation des témoins de droit commun et la multiplicité des dispositions destinées à garantir la complète transparence du témoignage. Contrairement à la France, où la législation est plutôt avare en détails sur ce point (on peut rappeler que l'identification du dénonciateur n'est même pas expressément requise par le code de procédure pénale), chaque situation susceptible d'aboutir à l'obtention d'un témoignage fait l'objet d'une disposition qui exige, pour sa prise en compte, l'identification du témoin. La dénonciation, tout d'abord, n'est utilisable qu'à la condition que son auteur soit connu³⁵². Au stade de l'enquête préliminaire, les déclarations récoltées par la police judiciaire pour les besoins de l'enquête doivent provenir d'individus identifiés³⁵³. Le témoignage proprement dit doit lui aussi contenir l'identité de chaque intervenant³⁵⁴ sous peine de nullité³⁵⁵. Au stade de la comparution du témoin en audience, le juge doit faire décliner oralement son identité au témoin³⁵⁶. Lorsqu'enfin, les

³⁵¹ Cf. *supra*. n° 38.

³⁵² Article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien.

³⁵³ Article 349, alinéa 1 du code de procédure pénale italien.

³⁵⁴ Article 373, alinéa 1, a) et 136 du code de procédure pénale italien.

³⁵⁵ Article 142 du code de procédure pénale italien.

³⁵⁶ Article 497, alinéa 1 du code de procédure pénale italien.

déclarations du témoin ne sont pas transmises par lui directement à l'autorité judiciaire, le code fait encore barrage à la dissimulation de deux manières : si ces déclarations sont contenues dans un document auquel la justice accède, elles sont privées de toute valeur procédurale lorsque l'identité de l'individu dont elles proviennent est inconnue³⁵⁷ ; si elles sont transmises par l'intermédiaire d'une autre personne elle-même entendue en tant que témoin (situation du témoignage indirect ou par ouï-dire), elles sont en tout état de cause inutilisables si l'identité du témoin direct (celui qui n'a pas comparu) est inconnue³⁵⁸. Le code de procédure pénale compte donc pas moins de huit articles dédiés spécifiquement à l'identification des intervenants à l'acte de témoignage, de manière à faire en sorte qu'il soit impossible à un individu de livrer sous quelques formes que ce soit des informations à la justice sans s'identifier. Mais la rigueur de la législation transalpine va plus loin. A ces dispositions liées à la validité du témoignage s'en ajoutent d'autres, liées à sa fiabilité.

141. Un prérequis pour la vérification de la fiabilité du témoin – Aux termes du code de procédure pénale italien, l'identification du témoin est aussi une donnée essentielle pour garantir sa crédibilité et la fiabilité de ses dires. En d'autres termes, et s'agissant d'un pays à tendance accusatoire, la connaissance du témoin permet à la *cross-examination* de se dérouler dans les conditions les plus favorables pour l'interrogateur. Pour garantir cette connaissance, la législation italienne accorde au ministère public et au défendeur un accès particulièrement vaste aux éléments d'identification du témoin. Il ne s'agit pas seulement de savoir qui il est, mais aussi d'obtenir des informations sur son entourage et sur son histoire judiciaire. Quant à son entourage, l'article 194, alinéa 2 du code de procédure pénale italien déclare que l'examen du témoin « peut s'étendre [...] aux liens de parenté ou d'intérêt qui existent entre [lui] et les parties ou d'autres témoins »³⁵⁹. Quant à son histoire judiciaire, et c'est peut-être là une des différences les plus importantes d'avec le droit français en matière d'identification du témoin,

³⁵⁷ Article 240, alinéa 1 du code de procédure pénale italien.

³⁵⁸ Article 195, alinéa 7 du code de procédure pénale italien.

³⁵⁹ « *L'esame può estendersi [...] ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni* ». En France, le témoin est également tenu par principe, lorsqu'il décline son identité au juge, à révéler les liens de parenté ou d'alliance qu'il pourrait entretenir avec les personnes impliquées dans les faits objets de la poursuite (art. 103, 331 et 445 du code de procédure pénale français). La chambre criminelle a cependant considéré que cette contrainte était neutralisée dans le cas d'un témoin anonyme. D'après un arrêt en date du 28 mars 2018, le juge qui guide l'audition peut en effet s'opposer à ce que le témoin réponde à une question portant sur ses liens de parenté ou de filiation avec les parties, pour éviter que son anonymat soit mis en danger (Cass. crim., 28 mars 2018, inédit, n° 17-82.116.)

l'article 236 autorise le ministère public et le défendeur à se procurer le casier judiciaire ainsi que toutes les décisions de nature judiciaires qui ont concerné le témoin dans le passé.

142. Conclusion – S'il est bien évident que les textes précités sont de nature législative, et que s'il venait un jour au législateur italien de souhaiter introduire une dose d'anonymat dans le témoignage la hiérarchie des normes ne l'en empêcherait pas, il ne peut être nié que se dégage de ces multiples articles une disposition complètement différente de la procédure italienne vis-à-vis de l'identification du témoin. Celle-ci est presque consubstantielle au témoignage en droit transalpin. Elle commande en somme au témoin italien en danger une responsabilité infiniment plus élevée que celle qui se dresse face au témoin français. Le risque qu'il prend, si grand soit-il, ne lui permettra jamais plus qu'une simple occultation de son apparence physique aux yeux du défendeur.

B. L'occultation du témoin, une alternative dérisoire à l'anonymisation

143. Propos introductifs – L'histoire du mécanisme de l'occultation du témoin est liée, en droit italien, à l'émergence de la figure du témoin de justice. La loi du 13 février 2001 n. 45 crée cette catégorie des témoins de justice sur le modèle des collaborateurs de justice. Originellement associés aux collaborateurs de justice dans un seul et même texte, leur sort est réglé depuis une réforme du 11 janvier 2018³⁶⁰, de manière indépendante. La réglementation qui leur est applicable ouvre la possibilité d'une dissimulation « physique » du témoin à l'occasion de sa comparution. Outre que cette méthode offre un niveau de protection incomparable à celui dont bénéficie un véritable témoin anonyme (1), les conditions pour en bénéficier sont d'une rigueur particulièrement élevée (2).

1. Le faible niveau de dissimulation octroyé au témoin occulte

144. Témoins occultes et témoins anonymes : distinction – Ni la législation, ni la doctrine italienne ne recourent exactement à l'expression de « témoin occulte ». Il faut pour la trouver parcourir la jurisprudence du Tribunal suprême espagnol qui consacre un développement entier sur la question de la distinction entre « témoin occulte » et « témoin anonyme ». L'analyse des juges est suffisamment généraliste pour être pertinente dans les présents développements.

³⁶⁰ Legge 11 gennaio 2018, n. 6.

D'après cette décision espagnole en date du 29 janvier 2015³⁶¹, la jurisprudence européenne relative aux témoins anonymes doit être, pour l'essentiel, considérée comme non pertinente dans le cas d'un témoin occulte. Dans ce dernier cas en effet, les capacités de contradiction du défendeur sont presque intactes. L'occultation d'un témoin, par ailleurs connu de tous, à l'occasion de sa comparution porte éventuellement atteinte aux principes d'immédiateté et de publicité des débats judiciaires. Elle peut limiter d'une manière assez relative les capacités de vérification de la fiabilité du témoignage et de la crédibilité du témoin parce que ses réactions ne sont pas visibles. Mais l'atteinte qu'un défendeur peut alléguer dans ses capacités de contradiction ne peut être que d'un niveau bien inférieur à celle dont peut prétendre être victime un défendeur mis en cause par un témoin anonyme. Pour cette raison, la valeur d'une preuve testimoniale livrée par un témoin occulte ne peut être que diminuée mais jamais neutralisée comme ce pourrait être le cas pour un témoignage anonyme. Cette valeur dépend des conditions d'occultation du témoin.

145. Forme de la dissimulation du témoin en droit italien – Le statut de témoin de justice évoqué plus tôt n'a en aucun cas vocation à libérer le témoin de son obligation d'identification en cours de procédure³⁶². Il existe bien au nombre des mécanismes destinés à protéger le témoin³⁶³ une procédure destinée à lui attribuer une nouvelle identité (il en sera question dans les développements à venir). Mais celle-ci ne peut être utilisée à l'occasion de l'audition du témoin. En effet, conformément au b) de l'alinéa 3 de l'article 147 bis disp. att., l'examen du témoin de justice même lorsqu'il a bénéficié d'une mesure de changement d'identité s'opère sous sa précédente identité³⁶⁴. Le juge doit en revanche prendre les mesures nécessaires, lorsque le témoin comparaît, à ce que la personne du témoin ayant bénéficié d'une mesure de changement d'identité ne soit pas visible à l'occasion de sa déposition. Cette occultation physique n'a vocation qu'à dissimuler la personne du témoin. Aucune disposition ne prévoit la modification de sa voix. A titre de comparaison, le témoin anonyme français bénéficie s'il comparaît à la fois d'une occultation physique et sonore puisque sa voix doit être informatiquement modifiée pour éviter son identification³⁶⁵. En somme, la dissimulation

³⁶¹ STS 51/2015, 29 janvier 2015.

³⁶² L'obligation s'évince de l'article 497 comm. 2 du code de procédure pénale italien et se trouve pénalement sanctionnée par l'article 366 du code pénal italien.

³⁶³ Selon l'article 5, 1, d) de la loi du 11 janvier 2018, le témoin de justice peut bénéficier pour sa protection d'une mesure de changement d'identité au sens du décret-loi du 29 mars 1993, n. 119.

³⁶⁴ SPANGHER G., *Procedura penale – Teoria e pratica del processo*, Vol. I, 1^{ère} éd., 2015, Vicence, CEDAM, p. 633.

³⁶⁵ Article 706-61 du code de procédure pénale français.

physique dont peut éventuellement bénéficier le témoin italien est d'un niveau de protection particulièrement faible. Elle s'avère en plus de cela fort difficile à obtenir.

2. La rigueur des conditions de mise en œuvre du témoignage occulte

146. Catégorie des témoins concernés : statut et comportement infractionnel du témoin –

La dissimulation du témoin de droit commun à l'occasion de sa comparution dépend tout d'abord de son statut. Conformément à l'article 147 bis disp. att., alinéa 3 b) du code de procédure pénale italien, elle ne peut intervenir qu'aux bénéfices des témoins de justice, et à la condition que ces témoins fassent après la procédure l'objet d'une mesure de modification d'identité. La dissimulation dépend par ailleurs du comportement infractionnel de l'individu. En droit français, on le rappelle, la procédure d'anonymisation des témoins de droit commun ne peut bénéficier à des individus qui sont impliqués, d'une manière ou d'une autre, dans les faits objets de la poursuite. Les individus qui, en revanche, sont impliqués dans une information judiciaire connexe, peuvent prétendre à une protection par anonymisation³⁶⁶. En droit italien, ce sont à la fois l'implication dans les faits objets de la poursuite et l'implication dans une information judiciaire connexe qui font obstacle au bénéfice du statut de témoin de justice, et donc au bénéfice d'une dissimulation physique du témoin à l'audience³⁶⁷.

147. Conditions d'octroi de l'occultation – L'occultation dépend d'abord du moment de la procédure. Ici encore, la réglementation française est beaucoup plus permissive que la réglementation italienne, alors pourtant que le niveau d'anonymat offert par la procédure italienne est bien plus faible. Comme vu précédemment, l'occultation de domicile peut s'opérer à tout stade de la procédure, tandis que l'occultation d'identité du témoin dans les actes de la procédure peut s'opérer à partir du stade de l'instruction, et donc par voie de conséquence au stade de l'audience. En Italie en revanche, l'occultation du corps du témoin permise par l'article 147 bis, 3, b) disp. att. du code de procédure pénale italien n'est possible qu'au seul stade du *dibattimento*. L'audition du témoin ou sa confrontation³⁶⁸ peuvent donc se dérouler selon cette modalité. En revanche, si l'audition du témoin s'opère dans le cadre d'un éventuel *incidente*

³⁶⁶ Cf. *supra*. n° 10.

³⁶⁷ FADALTI L., *La testimonianza penale*, 2012, Milano, Giuffrè Editore, p. 88.

³⁶⁸ La confrontation, objet des articles 210 et 211 du code de procédure pénale italien, compte parmi les moyens de preuve qui s'acquièrent à l'occasion de la phase de *dibattimento* (LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, *op. cit.*, p. 121). Les dispositions de l'article 147 bis, 3, b) ont donc vocation à s'appliquer à l'occasion de sa mise en œuvre.

*probatorio*³⁶⁹ (phase anticipée de formation de la preuve), l'article 147 bis, 3, b) disp. att. du code de procédure pénale italien apparaît inapplicable. L'occultation dépend ensuite du danger auquel fait face le témoin. L'Italie se montre de nouveau plus sévère que la France sur ce point. Il ne suffit pas que ce danger concerne « la vie ou l'intégrité physique [du témoin], des membres de sa famille ou de ses proches »³⁷⁰. Le témoin italien ne peut bénéficier d'un anonymat « physique » à l'audience qu'à la condition, non seulement, que le danger le concerne directement³⁷¹, mais aussi à la condition qu'il soit de telle nature que seule une mesure de changement d'identité est susceptible d'y répondre³⁷².

148. Propos conclusifs – L'étude des conditions de protection de l'identité du témoin de droit commun en Italie porte à constater que sa situation durant la procédure est radicalement différente de celle du témoin de droit commun français. Ne bénéficiant pour ainsi d'aucun véritable moyen pour protéger son identité, il est tenu de se soumettre à une transparence procédurale bien plus absolue que dans notre droit interne. Il existe cependant quelques très rares procédures d'anonymisation en droit italien. Elles ne bénéficient qu'à des conditions très strictes à des catégories restreintes de membres des forces de l'ordre.

§ 2. Les situations résiduelles d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage

149. L'anonymisation, une situation exceptionnelle, mais pas inconnue du droit pénal italien – La doctrine italienne l'a très souvent répété, l'anonymat serait une méthode trop attentatoire aux principes du procès pénal pour trouver sa place dans la procédure transalpine. Outre les remarques très acerbes d'auteurs anciens tels que Cesare Beccaria ou Francesco Carrara³⁷³, on trouve encore bien plus récemment des études dans lesquelles l'anonymisation est décrite comme étant parfaitement contraire à l'esprit de la procédure italienne. « Éloignée [...] de notre tradition juridique », écrivait ainsi en 2000 le professeur Scomparin dans un

³⁶⁹ La réforme du 11 janvier 2018 a notamment eu pour effet d'autoriser l'audition des témoins de justice dans le cadre de cette phase (article 392, 1, d) du code de procédure pénale italien).

³⁷⁰ Article 706-58 du code de procédure pénale français.

³⁷¹ Article 2, 1, e) de la legge 11 gennaio 2018, n. 6.

³⁷² Article 2, 1, e) et 4, 2 de la legge du 11 gennaio 2018, n. 6.

³⁷³ Cf. *supra*. n° 18.

ouvrage consacré à la protection des témoins³⁷⁴. Une option « que jamais nous ne pourrions admettre », indiquait quant à lui le professeur Chiavario à l'occasion d'une convention tenue la même année³⁷⁵. Les articles dédiés à la question sont la plupart du temps très critiques quant aux implications juridiques et morales du recours à l'anonymat dans le témoignage³⁷⁶. La situation, cependant, a quelque peu évolué depuis les dix dernières années, et l'on trouve aujourd'hui quelques rares réglementations qui introduisent bel et bien une dose d'anonymat pendant le déroulé de la procédure. Les agents opérant sous couverture sont aujourd'hui autorisés à dissimuler leur identité à la fois lorsqu'ils sont requis de témoigner (A) et lorsqu'ils rédigent des procès-verbaux (B).

A. L'anonymat des témoins policiers sous couverture

150. Genèse de l'anonymat des témoins policiers en Italie – C'est par une loi relativement récente du 13 août 2010³⁷⁷ que les agents ayant opéré sous une identité de couverture sont autorisés à décliner, à l'occasion de leur témoignage, leur identité d'emprunt. Ces dispositions sont aujourd'hui intégrées dans le code de procédure pénale italien à l'article 497, alinéa 2-bis. En l'absence, dans ce pays, d'une véritable procédure d'anonymisation des témoins de droit commun, cette procédure d'anonymisation spécifique constitue l'unique rempart possible contre la révélation de l'identité des agents infiltrés et leur mise en danger subséquente³⁷⁸.

151. L'anonymat civil des témoins policiers – L'article 497, alinéa 2-bis du code de procédure pénale prévoit que les agents et officiers de police judiciaire ayant opéré sous couverture, invités à fournir leur identité, indiquent l'identité de couverture utilisée dans le cadre de l'opération qu'ils ont menée³⁷⁹. Bien que l'alinéa dont fait partie cette disposition soit spécifiquement

³⁷⁴ SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, 2000, Turin, Cedam, p. 115.

³⁷⁵ CHIAVARIO, « Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. E n'ell'attuazione legislativa, in AA. VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, Atti del convegno degli studiosi del processo penale, 13-15 octobre 2000, Ferrara, Giuffrè, 2002, p. 30.

³⁷⁶ Un article en date du 30 décembre 2011 reprend les mots du juriste Francesco Carrara pour déplorer le développement de la méthode de l'anonymisation dans les procédures européennes (MIRAGLIA M., « Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima », *op. cit.*, p. 1).

³⁷⁷ Loi n. 136 du 13 août 2010.

³⁷⁸ MARCI S. (dir.), *Disegno di legge A.S. n. 2226 "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia"*, *op. cit.*, p. 72

³⁷⁹ Article 497, alinéa 2-bis du code de procédure pénale italien : « *Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria [...] chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle attività svolte sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e della legge 3 agosto 2007, n. 124, e successive modificazioni, invitati a fornire le proprie generalità, indicano quelle di copertura utilizzate nel corso delle attività medesime* ».

relatif à la question posée en début de témoignage par le juge relativement à l'identité du témoin, il paraîtrait absurde de considérer que la dissimulation de l'identité réelle du témoin ne couvre que cette question et non les questions qui pourraient être posées au cours de l'examen du témoin. L'identité du témoin est ignorée, non seulement du public et du défendeur, mais également du juge³⁸⁰. Le seul acteur du procès potentiellement informé de cette identité est le ministère public³⁸¹. Cette situation pose une difficulté évidente en ce qui concerne le principe d'égalité des armes. Bien que l'expression ne soit jamais explicitement utilisée par les textes, ce principe est garanti à l'échelle nationale comme européenne. Il se retrouve, d'une part, dans la Constitution italienne depuis une réforme du 23 novembre 1999³⁸². Conformément à son article 111, « *ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale* ». Il se retrouve, d'autre part, à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au procès équitable. Dans les deux cas, la jurisprudence référente relativise la portée de l'exigence en considérant qu'une partie puisse être placée dans une condition désavantageuse à la condition que celle-ci soit justifiée³⁸³. 2 critères doivent donc être caractérisés pour conclure à la violation de ce principe. Il faut d'une part que la situation soit désavantageuse. La situation à l'étude paraît l'être si l'on se réfère en particulier à l'article 197 comm. 2 du code de procédure pénale italien, qui renseigne sur l'objectif d'un examen de témoin. Le défendeur se trouve dans l'impossibilité d'obtenir des informations sur « les rapports de parenté et d'intérêt qui existent entre le témoin et les parties ou d'autres témoins [...] lorsque cette vérification est nécessaire pour évaluer la crédibilité du témoin » puisqu'il ignore la véritable identité du témoin. Ces informations, en revanche, peuvent potentiellement être connues du ministère public. Il faut d'autre part que cette situation de désavantage soit injuste. Rien dans la loi n'explique pourquoi le ministère public doit être informé de l'identité réelle de la personne sous couverture. L'identité de couverture pourrait très bien faire écran dans les relations du ministère public avec la personne sous couverture, et l'identité réelle n'être connue que de l'organe qui octroie la couverture.

152. L'occultation physique des témoins policiers – La protection des éléments d'identification des témoins policiers s'étend à leur apparence physique. A l'image de ce dont

³⁸⁰ MIRAGLIA M., « Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima », *op. cit.*, p.11.

³⁸¹ Il doit en être informé en vertu de l'article 9 comm. 4 de la loi du 16 mars 2006.

³⁸² Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2.

³⁸³ C. Cost. 6 febbraio 2007, n. 26, in *Giurisprudenza costituzionale*, gennaio febbraio 2007, n. 1, p. 221 et s. ; CEDH, 17 janvier 1970, n° 2689/65, Delcourt c. Belgique, § 34.

peuvent bénéficier les témoins de droit commun, l'article 147 disp. att., alinéa 1-bis du code de procédure pénale prévoit que leur examen à l'occasion de la phase de *dibattimento* s'opère en tous les cas dans des conditions empêchant que leur personne soit visible. L'utilisation d'autres mesures de protection à même d'assurer la protection de l'identité du témoin est laissée à l'appréciation de l'autorité en charge de conduire le témoignage³⁸⁴.

153. Limites de l'anonymat des témoins policiers : le cas de la confrontation – Une situation, enfin, ne protège pas les témoins policiers : celle de la confrontation. La procédure de confrontation, prévue par les articles 210 et 211 du code de procédure pénale italien, est de droit pour les parties lorsqu'un désaccord pertinent pour la cause existe entre les personnes appelées à y participer³⁸⁵. Elle suppose, comme en témoigne l'alinéa 2 de l'article 212, la rédaction d'un procès-verbal, qui doit en vertu de l'article 136 contenir l'identité des intervenants. En l'état actuel de la législation, aucune disposition ne les autorise à se soustraire à cette obligation. De sorte que l'intervention d'une confrontation met l'anonymat des témoins protégés en danger, en particulier celui de l'agent ayant opéré sous couverture.

B. L'anonymat des policiers sous couverture rédacteurs d'actes

154. Historique – Les agents sous couverture encourent non seulement la menace d'être découvert lorsqu'ils témoignent, mais aussi de manière plus générale lorsqu'ils rédigent un acte de procédure. C'est pourquoi, par la loi du 13 août 2010³⁸⁶, le législateur italien étend les garanties offertes aux agents opérant sous couverture³⁸⁷ en les autorisant à faire figurer leur identité de couverture dans les actes qu'ils rédigent³⁸⁸. Cette disposition est à ce jour la seule

³⁸⁴ Article 147 disp. att., alinéa 1-bis du code de procédure pénale italien : « L'examen à l'occasion de la phase de *dibattimento* des agents de police judiciaire y compris ceux qui appartiennent à des organismes de police étrangers, des auxiliaires et des intermédiaires, qui ont opéré dans le cadre d'activités sous une identité de couverture au sens de l'article 9 de la loi n. 146 du 16 mars 2006, telle que modifiée par les réformes successives, est réalisé avec les précautions nécessaires à la confidentialité de la personne soumise à l'examen et selon des modalités déterminées par le juge ou, dans les cas d'urgence, par le président, en tout état de cause propices à éviter que le visage des personnes soit visible » (« *L'esame in dibattimento degli agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, degli ausiliari e delle interposte persone, che abbiano operato in attività sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e successive modificazioni, si svolge sempre con le cautele necessarie alla tutela e alla riservatezza della persona sottoposta all'esame e con modalità determinate dal giudice o, nei casi di urgenza, dal presidente, in ogni caso idonee a evitare che il volto di tali soggetti sia visibile* »).

³⁸⁵ Article 190 du code de procédure pénale italien.

³⁸⁶ Loi n. 136 du 13 août 2010.

³⁸⁷ *Projet de loi relatif au plan extraordinaire contre les mafias*, 9 mars 2010, document de la chambre des députés n. 3290, p. 4. Disponible sur : <http://leg16.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0035010.pdf> [Consulté le 4 février 2019].

³⁸⁸ Alinéa 1-bis de l'article 115 disp. att. du code de procédure pénale italien.

qui fasse obstacle à l'identification de l'agent verbalisateur. Dans ce pays, le principe de l'identification du rédacteur de l'acte³⁸⁹ de procédure est donc celui qui prévaut dans l'immense majorité des cas. Quant aux conditions de mise en œuvre de l'anonymisation des agents sous couverture rédacteurs d'acte, elles sont comme toujours beaucoup plus contraignante que dans notre droit interne.

155. Le champ des actes de procédure susceptibles d'anonymisation, réduit en Italie –

L'article 115 disp. att. du code de procédure pénale italien use pour circonscrire le recours à l'anonymat des enquêteurs opérant sous couverture d'une dichotomie qui n'existe pas en France, relative à la nature de l'acte que rédige l'agent. Celle-ci apparaît dans l'article 357 du code de procédure pénale italien relatif aux modalités de retranscriptions des actes d'enquête réalisés dans le cadre des *indagini preliminari*. Deux modalités de retranscription existent : le procès-verbal d'une part, soit la forme d'acte qui s'utilise communément pour rendre compte du déroulement d'une procédure et que la procédure pénale française connaît, et ce que le droit pénal italien nomme les *annotazioni*³⁹⁰ d'autre part. Cette dernière catégorie fait référence à une forme synthétique de procès-verbal dont l'utilisation a pour objectif d'accélérer l'activité de la police judiciaire. C'est cette forme d'acte, et celle-là seule, dans le cadre de laquelle l'agent sous couverture est autorisé à dissimuler son identité. En matière de témoignage, cette contrainte a pour effet de diminuer très sensiblement l'impact d'un acte qui ne contient pas l'identité réelle de l'agent verbalisateur. En effet, compte tenu de leur caractère simplifié, les *annotazioni* ne peuvent être utilisées que dans certaines circonstances³⁹¹. Elles peuvent rendre compte, soit d'actes atypiques d'investigations³⁹², soit d'actes au contenu simple ou à l'importance limitée dans le cadre de la procédure. Dans ce contexte, les déclarations livrées par un témoin ne peuvent être reportées dans des *annotazioni* qu'à la condition que leur importance soit limitée. D'autre part, les *annotazioni* ont en principe vocation à disparaître du dossier de la procédure au-delà du stade des *indagini preliminari*³⁹³. Par exception, elles peuvent se retrouver dans le dossier de l'audience de *dibattimento* lorsqu'elles rendent compte

³⁸⁹ Article 142 du code de procédure pénale italien.

³⁹⁰ Littéralement « annotations ».

³⁹¹ GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 5^e éd., Tome II, 2017, Vicenza, CEDAM, p. 457.

³⁹² Il s'agit d'actes « innomés », et donc non spécifiquement encadrés par le code de procédure pénal italien. Pour un exposé plus approfondi : cf. *infra*. n° 160.

³⁹³ GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, Tome II, *op. cit.*, p. 457.

d'un acte « irrépétible »³⁹⁴, c'est-à-dire d'un acte qu'il est impossible de réitérer à l'occasion du *dibattimento*. En matière de témoignage, cette situation se présente par exemple lorsque l'auteur est très malade ou décédé. Il en ressort que la probabilité qu'un acte de procédure dont le rédacteur est anonyme se retrouve entre les mains du juge à l'audience de *dibattimento* est extrêmement faible en Italie. En France, à l'inverse, la multiplicité des procédures d'anonymisation et le faible encadrement de la preuve pénale rendent cette situation beaucoup plus probable. Aucun des trois articles accordant l'anonymat aux rédacteurs d'acte³⁹⁵ ne contient de disposition susceptible de faire obstacle à ce que le procès-verbal anonymisé traverse la procédure.

156. Etendue des révélations sanctionnées – La question de la sanction qui s'attache à la révélation de l'identité de l'agent verbalisateur protégé pose deux difficultés : celui de l'existence de cette sanction, et celui de son étendue. Quant à son existence, la procédure italienne est beaucoup moins précise que la procédure française. Tout d'abord, l'article 115 disp. att. du code de procédure pénale italien ne contient aucune précision quant à une éventuelle sanction de la révélation de l'identité de l'agent sous couverture. Il en existe une, pourtant, mis en place par la loi n. 146 du 16 mars 2006 relative notamment à l'encadrement des opérations sous couverture. D'après l'article 9, alinéa 10 de cette loi³⁹⁶, « quiconque, au cours des opérations objets du présent article, révèle ou divulgue de manière abusive les noms des officiers ou agents de police judiciaire qui effectuent lesdites opérations, est puni [...] de 2 à 5 ans d'emprisonnement »³⁹⁷. Cette sanction paraît néanmoins insuffisante au regard de ses conditions d'application, puisqu'elle ne protège l'agent qu'au cours des opérations d'infiltration, de sorte qu'une fois celles-ci terminées, la révélation de l'identité qu'il dissimule dans les actes de procédure n'est plus sanctionnée pénalement. Un article du code pénal italien, l'article 379-bis, remédie partiellement à cette insuffisance. Celui-ci réprime de manière générale la révélation de secrets inhérents à une procédure, et prévoit que « quiconque révèle

³⁹⁴ Sez. IV, 2 juin 2000, n. 6504, De Stefani G. e altri : *CED Cass.*, m. 216688 ; Sez. I, 24 juillet 1993, n. 7263, Delle Fave ; Sez I, 8 oct. 1997, n. 10145.

³⁹⁵ Article 15-4 du code de procédure pénale relatif aux agents de police judiciaire ; article 706-16 du code de procédure pénale relatifs aux officiers de police agissant en matière de terrorisme ; article 55 bis du code des douanes relatif aux agents des douanes.

³⁹⁶ Telle que réformée par la loi n. 136 du 13 août 2010.

³⁹⁷ « Chiunque, nel corso delle operazioni di cui al presente articolo, indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che effettuano le operazioni stesse, è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da due a sei anni ».

indûment des informations secrètes concernant une procédure pénale, dont il aurait eu connaissance pour y avoir participé ou assisté, est puni d'un an d'emprisonnement ». Mais la révélation sanctionnée ne concerne que les personnes ayant accédé à l'information protégée en participant ou en assistant à un acte de la procédure. Si l'information est obtenue en dehors de ce contexte, la sanction n'est plus applicable. Reste alors l'hypothèse de la complicité, réprimée en droit pénal italien par les articles 110 et suivants du code pénal italien. Mais ses conditions d'application réduisent le champ de répression de la révélation de l'identité de l'agent sous couverture. Là où une infraction autonome de révélation de l'identité aurait puni, *lato sensu*, toute révélation quelles qu'en soient la motivation et la conséquence, la complicité d'un délit ou d'un crime d'atteinte à l'intégrité physique du témoin ou de ses proches dépend de l'une comme de l'autre. Elle suppose en effet à la fois la réalisation de l'infraction principale et l'existence, chez l'agent, d'un dol caractérisé par la conscience et la volonté de participer à l'acte³⁹⁸. Quant à l'étendue de la sanction de révélation de l'identité de l'agent verbalisateur, la réglementation italienne présente des défauts similaires à ceux constatés en droit interne. L'article 9, alinéa 10 offre ainsi une protection d'une étendue très faible en ne sanctionnant que la révélation des « noms » des agents verbalisateurs anonymes, sans couvrir sa localisation ou ses autres éléments d'identification.

157. L'aménagement de la valeur probante de l'acte anonymisé – Cet aménagement ressort, en Italie, de l'encadrement des types d'actes susceptible d'anonymisation dont il a déjà été question dans les développements précédents. A titre de rappel, conformément à l'article 115 disp. att., alinéa 1-bis, l'anonymat de l'agent sous couverture n'est autorisé que dans le cadre de la rédaction d'*annotazioni*, une forme synthétique de procès-verbal au statut probatoire affaibli. Ces *annotazioni* ne peuvent contenir d'actes typiques tels que des déclarations de témoins qu'à la condition que celles-ci soient d'une importance limitée dans le cadre de la procédure, et ne survivent à la phase de *indagini preliminari* que si les déclarations recueillies sont « irrépétibles ». Dans ce contexte, les actes de procédure dont le rédacteur est anonyme sont, pour leur majorité, inutilisables en tant que preuves pour la décision du juge de *dibattimento*, et pour le reste d'une importance faible dans le cadre de la procédure.

³⁹⁸ MANNA A., *Corso di diritto penale: parte generale*, 4^e éd., 2017, Milano, CEDAM, p. 510 et s.

158. Conclusion de la section I – En définitive, l'intervention de la loi n. 136 du 13 août 2010 n'a pas véritablement remis en cause la position du législateur italien quant au recours à l'anonymat en cours de procédure. D'une part parce qu'à proprement parler, le mécanisme utilisé n'est pas exactement comparable à une situation d'anonymat complet de l'individu. L'agent sous couverture peut dissimuler sa véritable identité dans la procédure, mais il doit décliner son identité de couverture. Le défendeur peut donc à tout le moins s'en référer à cette identité, et aux rapports qu'il a pu tisser avec l'agent à l'occasion de la commission des faits poursuivis, pour construire sa défense. Ceci n'est pas possible lorsque le témoin est totalement inconnu. D'autre part, la réforme du 13 août 2010 est restée un événement isolé de l'histoire législative italienne. L'acte de témoignage italien reste à ce jour un sanctuaire de transparence, dans un contraste saisissant avec l'évolution de la législation française sur ce point. Alors qu'en droit interne, l'anonymat peut potentiellement intervenir à tout moment de la procédure et protéger cumulativement plusieurs intervenants, en droit italien le principe dominant reste celui d'une parfaite connaissance de ces intervenants. La réflexion sur l'anonymat est pour autant loin d'être absente du paysage juridique italien. Pour en trouver la trace, il faut se pencher sur d'autres phases du procès pénal.

Section II. La richesse du cadre de l'anonymat périphérique à la procédure

159. L'anonymat, un phénomène circonscrit aux phases pré et post procédurales en droit italien – Après s'être intéressé à la prohibition de l'anonymat en cours de procédure, la question qui se pose est de savoir quelles sont les contours de cette prohibition dans le temps du procès pénal. Il faut pour répondre à cette interrogation se pencher sur deux phases distinctes : l'amorce de la procédure d'une part, et son terme d'autre part. Il s'avère que la procédure italienne, pour rationaliser au mieux son rejet de l'anonymat en cours de procédure, offre une législation extrêmement riche aux fins d'encadrer l'anonymat pré et post procédural. Au stade pré-procédural, il s'agit de mettre en œuvre une législation extrêmement stricte quant au sort à réserver notamment aux dénonciateurs anonymes, de manière à annoncer la sévérité du législateur italien en matière d'anonymat du témoin. Le code de procédure pénal italien, nous le verrons, envisage expressément le cas du dénonciateur anonyme et en neutralise progressivement l'impact au cours de l'enquête préliminaire (§1). Au stade post-procédural, la

prohibition de l'anonymat peut à l'inverse être levée. C'est à ce stade, plus qu'à tout autre, que la procédure italienne révèle le plus sa profondeur de champ en matière d'anonymisation des témoins. Les possibilités d'anonymisation qui leur sont offertes une fois la procédure arrivée à son terme sont d'une richesse et d'une précision qui n'a rien à voir avec ce que peut accorder la législation française en la matière (§2).

§ 1. La rigueur du cadre applicable à l'amorce de la procédure

160. Anonymat de fait et anonymat de droit du dénonciateur : deux situations expressément prises en compte par la procédure pénale italienne – Il faut le rappeler, en France, l'identification du dénonciateur n'est pas prévue par les textes. Cette omission est la source d'une jurisprudence complexe, parfois difficile à comprendre, sur la valeur exacte à accorder à la dénonciation anonyme. En Italie, la situation est d'emblée clarifiée par les textes. L'anonymat de fait du dénonciateur, soit celui qui intervient lorsque le dénonciateur décide, de son propre chef, de ne pas s'identifier à l'autorité qui recueille ses dires, fait l'objet de diverses dispositions, dont la plus importante est contenue dans l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien³⁹⁹. La validité et la portée de la dénonciation anonyme de fait sont donc beaucoup plus rigoureusement encadrées qu'en droit interne (A). Quant à la dénonciation anonyme de droit, elle fait elle aussi l'objet d'une réglementation spécifique qui en limite la portée (B).

A. La dénonciation anonyme en Italie, un outil confiné à la phase pré-procédurale

161. La possibilité de dénoncer anonymement en Italie - En Italie, le critère de l'identification du dénonciateur se révèle déterminant pour l'utilisation de sa déposition, mais pas pour son recueil, auquel aucune disposition du code de procédure pénale italien ne s'oppose. L'article 349, alinéa 1 du code de procédure pénale italien fait en effet obligation à la police judiciaire d'identifier les « *personnes en mesure d'apporter des informations sur les circonstances pertinentes pour la reconstruction des faits* »⁴⁰⁰. Mais cette exigence n'est que

³⁹⁹ « Il ne peut être fait aucun usage de dénonciations anonymes [...] » (« *Delle denunce anonime non può essere fatto alcun uso [...]* »).

⁴⁰⁰ « *La polizia giudiziaria procede alla identificazione [...] delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti* ».

relative, comme en témoigne l'article 332, alinéa 1 du même code relatif au contenu de la dénonciation. En vertu de cette disposition, l'identification du dénonciateur ne doit apparaître que « *lorsque c'est possible* »⁴⁰¹. L'article 240 du même code, qui concerne la preuve documentaire, édicte quant à lui que « *les documents qui contiennent des déclarations anonymes ne peuvent pas être acquis* »⁴⁰². Mais le terme d'acquisition fait ici référence à un événement procédural spécifique relatif au système de preuve pénale italien. Cet acte d'acquisition par le juge a pour vocation de faire passer les éléments recueillis par les parties de la catégorie de simples moyens de preuve à celle de véritables preuves susceptibles de fonder la condamnation. Il se produit donc après le recueil des éléments par les parties et n'a pas vocation à y faire obstacle ; l'article 333, alinéa 1 déjà évoqué, enfin, témoigne de cette différence entre recueil et utilisation de la dénonciation anonyme puisqu'il n'interdit que de faire usage de cette dernière⁴⁰³. De fait, il existe un registre distinct du registre d'inscription des *notizie di reato* dont la fonction est de conserver les dénonciations anonymes pendant une durée de 5 ans⁴⁰⁴. Cette brèche dans l'interdiction de la dénonciation anonyme constitue l'origine d'un cadre jurisprudentiel qui aboutit à reconnaître à cet acte une certaine place procédurale.

162. La possibilité d'utiliser la dénonciation anonyme pour fonder les actes de la procédure – Sur le papier, la dénonciation anonyme devrait en principe être, en tout état de cause, frappée de la sanction de l'*inutilizzabilità*⁴⁰⁵. Aucun acte d'investigation ne devrait donc pouvoir en découler. Malgré cette prohibition textuelle, une jurisprudence italienne déjà ancienne concède de ce point de vue une valeur à la dénonciation anonyme. La Cour constitutionnelle avait ainsi pu, sous l'empire du précédent Code de procédure pénale, attester de l'impossibilité d'en faire totalement abstraction. Dans une décision du 27 décembre 1974, elle déclarait ainsi que « s'il s'agit certes d'une méthode discutable du point de vue ethico-

⁴⁰¹ « *La denuncia contiene [...] quando è possibile, le generalità, il domicilio e quanto altro valga alla identificazione della persona alla quale il fatto è attribuito [...] di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti* ».

⁴⁰² « *I documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato* ».

⁴⁰³ « *Delle denunce anonime non può essere fatto alcun uso, salvo quanto disposto dall'articolo 240* ».

⁴⁰⁴ Cette obligation est posée par les articles 108 disp. att. du code de procédure pénale italien et 5 du règlement pour l'exécution du code de procédure pénale (décret ministériel n. 334 du 30 septembre 1989, *Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale*).

⁴⁰⁵ Article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien. Dans la hiérarchie des nullités, l'*inutilizzabilità* est la plus grave. Tout acte qui se fonderait sur le document contenant des déclarations anonymes doit être considéré comme invalide (NAPPI A., *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 5^e éd., 1996, Giuffrè, p. 119).

social, la fourniture d'informations et d'éléments précieux à l'autorité judiciaire relativement à des infractions parfois graves ne peut être ignorée. De cette constatation découle la nécessité, pour satisfaire à l'intérêt supérieur de la justice, de reconnaître au juge le pouvoir discrétionnaire d'ordonner les investigations de police judiciaire qu'il considèrera, selon les circonstances, nécessaires à la recherche de la vérité »⁴⁰⁶. Cette observation reste valable quatre décennies plus tard. Malgré l'entrée en vigueur d'un nouveau code de procédure pénale, et une tentative de réforme destinée à neutraliser totalement la valeur de la dénonciation anonyme⁴⁰⁷, celle-ci conserve une certaine pertinence en procédure pénale italienne. Cette concession est compensée par une jurisprudence particulièrement stricte en la matière. Tout d'abord, et contrairement au système français, la dénonciation anonyme n'a pas vocation à fonder l'ouverture des *indagini preliminari*⁴⁰⁸. Celle-ci n'a vocation qu'à stimuler l'activité d'investigation destinée à acquérir la *notizia di reato*⁴⁰⁹ nécessaire à l'ouverture desdites *indagini preliminari*⁴¹⁰. Ce confinement de l'influence de la dénonciation anonyme à une phase pré-procédurale a une influence directe sur les actes d'investigation qu'elle est susceptible de fonder. En procédure pénale italienne, les actes d'investigation s'organisent en deux catégories : les actes typiques d'une part, et les actes atypiques d'autre part : les premiers sont les actes nommés par le code de procédure pénale italien. Ces actes se subdivisent en deux sous-catégories que le code nomme moyens de preuve et moyens de recherche de la preuve. Les moyens de preuve mènent directement, par leur mise en œuvre, à l'obtention d'une preuve. A titre d'exemple, le témoignage relève de cette catégorie. Les moyens de recherche de la preuve ne sont quant à eux qu'une étape nécessaire à la potentielle découverte d'une preuve. La

⁴⁰⁶ « *Sebbene trattisi di mezzo riprovevole sotto un profilo etico sociale non sono infrequenti i casi in cui con esso si forniscono all'autorità informazioni ed elementi preziosi su reati anche di particolare gravità che non possono restare ignorati. Da ciò l'esigenza, anche per soddisfare i supremi interessi della giustizia, di riconoscere al giudice il potere discrezionale di disporre o non quelle indagini di polizia giudiziaria che, secondo le circostanze, riterrà idonee alla scoperta della verità* » (CC, décision n° 300/1974).

⁴⁰⁷ CANTONE R., « Denunce anonime e poteri investigativi del pubblico ministero », *op. cit.*, p. 2985. Le projet de loi devait aboutir à l'obligation de destruction immédiate de toute dénonciation anonyme, et la nullité absolue de toute procédure fondée sur une telle dénonciation en cas de violation de la précédente obligation.

⁴⁰⁸ FUMU G., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, 1990, Torino, Utet, vol. IV, p. 54. Cette phase du procès s'ouvre à l'occasion de l'inscription de la *notizia di reato* dans le registre prévu à cet effet (article 335 du code de procédure pénale italien).

⁴⁰⁹ Conformément à l'article 330 du code de procédure pénale italien, le ministère public et la police judiciaire n'ont pas qu'un rôle passif de réception des *notizie di reato*. Ils peuvent également les rechercher de leur propre initiative (« *il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa e ricevono le notizie di reato presentate o trasmesse a norma degli articoli seguenti* »).

⁴¹⁰ Sez. VI, 16 août 1994, n. 2087, Mazzeo : *CED Cass.*, m. 199420 ; Sez. VI, 27 octobre 2006, n. 36003, Macri : *Cass. pen.*, 2007, p. 2946.

perquisition, par exemple, est un moyen de recherche de la preuve. Moyens de preuve et moyens de recherche de la preuve ont pour objectif la preuve d'une infraction, qui doit donc avoir fait l'objet d'un signalement et d'un enregistrement dans une *notitia criminis*. Ils présupposent donc l'ouverture d'une enquête préliminaire. La seconde catégorie d'actes d'investigations contient les actes innomés, c'est-à-dire non prévus par le code de procédure pénale italien. N'étant pas expressément destinés à l'obtention de « preuves » de l'infraction (qui présuppose la *notitia criminis*), ils peuvent être utilisés préalablement à l'étape des *indagini preliminari*. Les deux seules conditions qui président à leur utilisation sont les suivantes : il faut qu'ils soient « utiles à l'établissement de l'infraction » et qu'ils ne portent pas atteinte à la liberté morale du justiciable⁴¹¹⁴¹². « Être utile à l'établissement de l'infraction » peut signifier deux choses : servir, à l'image des actes typiques d'investigation, la recherche de sources de preuve à l'occasion des *indagini preliminari* ; permettre, préalablement à l'étape des *indagini preliminari*, de rechercher des indices de comportements infractionnels aux fins d'établir la *notitia criminis*. Parmi ces activités, on trouve à titre d'exemple la procédure de *pedinamento*, soit la filature d'un individu. La procédure d'*appostamento* (un terme qui n'a pas d'équivalent juridique en droit français, mais une désignation policière : la « planque »⁴¹³, c'est-à-dire l'observation statique d'un individu par les forces de police) relève également de cette catégorie. La dénonciation anonyme, dont l'influence est confinée à la phase précédant la *notitia criminis* et l'ouverture des *indagini preliminari*, n'est susceptible d'autoriser que la mise en œuvre d'actes atypiques d'investigation⁴¹⁴⁴¹⁵. Il ressort en définitive de la jurisprudence

⁴¹¹ MORGESE G., « I limiti di utilizzabilità della denuncia anonima ai fini investigativi », *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, n. 9, p. 3. L'article 189 du code de procédure pénale italien est considéré par la jurisprudence italienne comme applicable non seulement à la catégorie des moyens de preuve mais également à celle des moyens de recherche de la preuve (V. GREVI A., CONSO G. et BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, 8^e éd., 2016, Padova, CEDAM, p. 296 ; BONSIGNORE V., « L'acquisizione di copie in luogo del sequestro: un atto atipico delle garanzie difensive », *Cass. pen.*, 1998, p.1504-1509), de sorte que la liste des moyens de recherche de la preuve proposée par le code de procédure pénale n'est pas exhaustive.

⁴¹² Le concept de *libertà morale* du justiciable renvoie en particulier, en vertu de l'article 188 du code de procédure pénale italien, à son libre-arbitre.

⁴¹³ Le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales définit le terme de la façon suivante : « surveillance discrète d'un objectif déterminé, des agissements d'une personne suspecte ; par extension, surveillance discrète des faits et gestes d'une personne ou de ce qui se passe dans un lieu donné » (v. la définition du terme « planque » dans le Dictionnaire en ligne du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, disponible sur : <https://www.cnrtl.fr/definition/planque>).

⁴¹⁴ Sez VI, 4 août 2016, n. 34450, B. G. : *Dir. Pen. proc.*, 2017, p. 1607.

⁴¹⁵ La loi italienne prévoit néanmoins quelques rares exceptions à cette règle. L'article 225 disp. att. du code de procédure pénale italien prévoit ainsi l'obligation, pour la police judiciaire, de procéder à des perquisitions et saisies (actes de procédure typiques) lorsqu'elle a été informée, même de manière anonyme, de la présence illicite d'armes, de munitions et de matériaux explosifs non déclarés, non dénoncés ou abusivement détenus.

italienne que l'*inutilizzabilità* dont l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien frappe la dénonciation anonyme ne prend son plein effet qu'à partir de la phase des *indagini preliminari*. Toute relative que soit la valeur de cette forme de témoignage, elle existe et la question se pose donc, comme en France, de l'origine et de l'authenticité de la dénonciation. Comment, en effet, circonscrire le pouvoir d'ouverture des investigations pré-procédurales des autorités judiciaires lorsque l'origine et l'authenticité de l'acte qui justifie cette ouverture sont invérifiables ?

163. La possibilité d'utiliser la dénonciation anonyme comme fondement d'une décision de justice – La situation en Italie est extrêmement simple dans la mesure où les dénonciations anonymes ne peuvent être acquises en tant que moyens de preuve⁴¹⁶ et qu'elles ne font donc pas partie du fascicule du débat⁴¹⁷. L'autorité chargée de rendre la décision en est donc totalement privée, de sorte que la dénonciation anonyme ne peut influencer en aucune façon la décision rendue. L'influence d'une dénonciation émise par un individu refusant de décliner son identité est donc totalement neutralisée à partir du stade de l'ouverture de l'enquête préliminaire, jusqu'au terme de la procédure.

B. Le signalant anonyme en Italie, contraint à terme à s'identifier

164. Emergence de l'anonymat de droit du dénonciateur – En Italie, l'anonymat de droit du dénonciateur concerne les employés d'administrations publiques qui signalent des conduites illicites dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. En vertu de l'article 54-bis, alinéa 3 du décret-loi n. 165 du 30 mars 2001 et de la jurisprudence qui s'y rattache, l'identité du déclarant est protégée de manière différente selon que le signalement donne lieu à une simple procédure disciplinaire ou qu'il donne lieu à une procédure de nature judiciaire : lorsqu'elle donne lieu à une procédure de nature disciplinaire, elle ne peut en principe pas être révélée. Par exception, elle peut l'être lorsque, cumulativement, la contestation de la personne mise en cause porte sur le signalement lui-même et non sur des preuves obtenues successivement au signalement et qui en corroborent le contenu, et que le déclarant donne son accord pour révéler son identité. Lorsqu'en revanche le signalement donne lieu à une procédure

⁴¹⁶ Le procès-verbal est en effet considéré comme nul s'il existe « une incertitude absolue quant aux personnes qui sont intervenues » conformément à l'article 142 du code de procédure pénale italien.

⁴¹⁷ NANNUCCI U., « *L'attività di iniziativa del pubblico ministero: modelli operativi* », *Doc.giust.*, 1994, p. 935.

de nature judiciaire, une décision de la Cour de cassation en date du 27 février 2018 précise que l'identité du déclarant est couverte par le secret prévu à l'article 329 du code de procédure pénale italien⁴¹⁸. L'identité est alors connue des autorités de poursuite, qui ont interdiction de la révéler à la personne poursuivie jusqu'à la fin de la phase des *indagini preliminari*⁴¹⁹. La décision susmentionnée introduit néanmoins une exception à ce principe lorsque la révélation de l'identité du déposant apparaît indispensable à l'exercice des droits de la défense. Tel est le cas, notamment, lorsque les vérifications qui ont fait suite au signalement n'ont pas permis de corroborer les informations qu'il contient. Le risque de calomnie ou de diffamation justifie alors que l'identité de la personne soit révélée. L'anonymat de droit tel qu'il est mis en place par la législation italienne permet donc une plus grande efficacité procédurale de la dénonciation ainsi qu'une meilleure tutelle des droits de la défense.

165. Propension du signalement à fonder les actes de la procédure – Contrairement à la situation qui se rencontre en France⁴²⁰, cette question est expressément résolue en Italie. La jurisprudence s'est en effet prononcée sur l'*utilizzabilità* du signalement obtenu en vertu de l'article 54-bis, alinéa 3 du décret-loi n. 165 du 30 mars 2001. Dans un arrêt déjà cité en date du 27 février 2018⁴²¹, la Cour de cassation était priée de répondre à la question de savoir si un signalement obtenu par le jeu de l'article 54-bis précité pouvait être utilisé pour fonder un acte d'interceptions téléphoniques. Le litige portait essentiellement sur l'interprétation de l'article 333 du code de procédure pénale italien, d'après lequel il ne peut être fait aucun usage des dénonciations anonymes. Pour les juges de la Haute juridiction, l'article devait être considéré comme inapplicable dans la mesure où l'identité du déclarant est couverte du secret de l'article 329 du même code, et non totalement inconnue comme dans le cas de l'anonymat. Cette identité était donc certes inconnue du défendeur, mais pas de la partie poursuivante. Les juges en déduisirent logiquement que le signalement, couvert du secret durant toute la phase des *indagini*

⁴¹⁸ Sez. VI, 27 février 2018, n. 9041, G.R. : *CED Cass.*, m. 272387.

⁴¹⁹ Article 54-bis, alinéa 2 du décret-loi n. 165 du 30 mars 2001 : « L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità ».

⁴²⁰ Cf. *supra*. n° 97.

⁴²¹ Sez. VI, 27 février 2018, n. 9041, *op. cit.*

preliminari, était malgré tout utilisable par les autorités. Il apparaît donc que le système italien propose une gradation intéressante de la valeur probante d'une dénonciation anonyme selon que l'anonymat est « factuel » ou « juridique ». Dans le premier cas, la dénonciation n'agit qu'en phase pré-procédurale pour fonder des actes innomés, alors que dans le second, la dénonciation est valide pendant toute la phase des *indagini preliminari* pour fonder tout type d'actes.

166. Propos conclusifs – En définitive, et contrairement à notre droit interne, la nature purement pré-procédurale du signalement et de la dénonciation ressort clairement de la législation italienne. La phase des *indagini preliminari* marque en quelque sorte l'amorce d'une prohibition quasi-absolue de l'anonymat dans l'acte de témoignage. Ce n'est qu'une fois la procédure arrivée à son terme que le droit italien déploie toute sa densité en matière d'anonymisation des témoins.

§2. La densité de la législation applicable au témoin de justice au terme de la procédure

167. Annonce de plan – Il sera ici question des procédures qui, par opposition à celles qui ont été envisagées jusqu'à présent, octroient l'anonymat aux personnes impliquées dans l'acte de témoignage alors que la procédure est terminée. Cette méthode présente le grand avantage de neutraliser toutes les difficultés que soulève la mise en place d'un anonymat pendant la procédure, en particulier celles qui affaiblissent les droits de la partie adverse. Il faut d'emblée préciser que les mécanismes de modification de l'identité du témoin postérieures à la procédure ne sont pas spécifiques à l'Italie. La France dispose d'une procédure de ce type, à ceci près qu'elle est beaucoup plus rudimentaire que la procédure italienne. Il peut précisément être utile d'étudier, côte à côte, les deux réglementations pour mettre en évidence la richesse des dispositions italiennes. L'on procèdera dans un premier temps à l'étude de l'émergence de l'anonymat consécutif à la procédure dans chaque pays (A), pour s'intéresser ensuite à ses conditions de mise en œuvre (B).

A. L'émergence de l'anonymat consécutif à la procédure : de la procédure italienne à la procédure française

168. De la figure du collaborateur de justice à celle du témoin de justice en Italie – Cette forme de protection apparaît pour la première fois en Italie à l'occasion de l'entrée en vigueur du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991. A l'origine, l'initiative gouvernementale a pour objectif d'accompagner le mouvement dit du *pentitismo*⁴²², qui voit un nombre grandissant d'acteurs de la sphère mafieuse se tourner vers les autorités judiciaires pour participer par leurs révélations à la lutte contre les organisations criminelles italiennes. Parmi les mesures de protection envisagées, celle du changement d'identité est considérée comme la mesure fondamentale du système⁴²³. Il s'agit donc d'offrir une mesure efficace destinée à protéger l'intégrité physique d'individus qui, compte tenu des exigences de la procédure pénale italienne, révèlent systématiquement leur identité au cours de la procédure. En pratique, le texte offre à la fois la protection par anonymat postérieur à la procédure aux « repentis » mais aussi aux individus qui, n'ayant jamais participé à l'activité mafieuse, livrent les informations dont ils disposent à la justice. Dans ce premier texte, l'absence de distinction nette entre la catégorie des repentis et celle des témoins présente l'inconvénient de créer une confusion dans l'imaginaire collectif. Elle condamne en pratique les témoins qui bénéficient d'une protection à être identifiés comme

⁴²² Le mot, qui n'a pas d'équivalent en français, fait référence à l'acte de se repentir. La toute première collaboration d'un individu affilié à la mafia remonte en vérité à une époque très antérieure à la réforme. C'est le docteur Melchiorre Allegra qui, pour la première fois, évoque dans une déposition livrée en 1916 l'existence d'une « organisation très puissante comprenant des gens de toutes les catégories sociales, et dont les membres se font appeler 'hommes d'honneur' ». C'est également lui qui offrira, 20 ans plus tard, la toute première description de la structure de l'organisation criminelle (DOVIZIO C., « La confessione di Malchiorre Allegra (1937). Alle origine del discorso (pubblico) mafioso », *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2018, n° 3, p. 81 et 87). Les événements qui justifient la réforme de 1991 sont néanmoins plus récents. Le premier renvoie à la collaboration du deuxième repentis de l'histoire de la mafia italienne, Leonardo Vitale, et à l'incapacité de l'État italien à accompagner correctement cette collaboration. Pour avoir révélé ce qu'il savait de l'organisation mafieuse à laquelle il appartenait, il fut d'abord interné durant de nombreuses années dans un hôpital psychiatrique, puis assassiné en 1984 par les hommes de « cosa nostra ». Le second événement, sans doute le plus significatif dans le processus de réforme entamé en 1991, renvoie au maxi-procès célébré entre 1986 et 1987 à Palerme. Celui-ci, qui permit de faire condamner 475 accusés, fut en grande partie rendu possible grâce à la collaboration des « repentis » Tommaso Buscetta et Salvatore Contorno. Depuis cette époque, le législateur a pris pleinement conscience de la nécessité d'encourager la collaboration d'individus intégrés au système mafieux (MATTIELLO D. (rapporteur), *Relazione sul sistema di protezione dei testimoni di giustizia*, 2014, Senato della Repubblica, Doc. XXIII, n. 4, p. 7. Disponible sur :

<http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/023/004/INTERO.pdf> [Consulté le 29 août 2019].

⁴²³ *Conversione in legge del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, recante nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia*, janvier 1991, Camera di deputati, n° 5375, p. 4. Disponible sur :

<http://legislature.camera.it/dati/leg10/lavori/stampati/pdf/53750001.pdf> [Consulté le 9 juillet 2019].

des « repentis »⁴²⁴ par la population. Pour cette raison, la loi du 13 février 2001 crée la catégorie autonome des « témoins de justice » et lui adjoint une réglementation propre. Quoiqu'il en soit, l'acte de naissance de la protection par anonymisation postérieure à la procédure peut donc être fixé en Italie au 15 janvier 1991. Celle-ci prend dès l'origine deux formes : en premier lieu, l'individu qu'il s'agit de protéger peut bénéficier d'une identité de couverture⁴²⁵ ; d'autre part, il peut bénéficier d'un changement définitif d'identité si les circonstances l'imposent⁴²⁶. Les modalités de ce changement d'identité sont encadrées par un décret législatif en date du 29 mars 1993. La réglementation relative à la protection des témoins de justice a subi plusieurs réformes au fil du temps. La dernière en date, et celle dont il sera question tout au long des développements à suivre, est celle du 11 janvier 2018. Celle-ci poursuit le processus d'autonomisation de la figure du témoin de justice par rapport à celle du collaborateur de justice en introduisant une réglementation totalement dédiée. A cette occasion, les conditions de recours à une identité d'emprunt et au changement d'identité sont rendues plus strictes : l'article 4 de la loi prévoit que cette mesure revêt un caractère d'exceptionnalité et qu'elle ne peut être envisagée que lorsque toutes les autres mesures de protection paraissent insuffisantes. Aujourd'hui, la réglementation italienne en matière d'anonymat « post-procédure » des intervenants à l'acte de témoignage approche de son trentième anniversaire. Elle a fait l'objet de plusieurs modifications tout au long de son existence, et d'une réflexion nourrie de la part du législateur italien. Il aura fallu attendre 25 ans pour qu'une procédure similaire soit ouverte au bénéfice des témoins en France.

169. De la protection des collaborateurs de justice à celle des témoins en France – La procédure de modification de l'identité postérieure à la procédure existe aussi en droit interne. Contrairement à l'Italie, ce sont d'abord les collaborateurs de justice qui, en France, ont bénéficié de la protection par anonymisation postérieurement à la procédure. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 insère un article 706-63-1 dans le code de procédure pénale permet à ces individus, ainsi qu'à leur proches, de bénéficier d'une identité d'emprunt dans le but de les protéger d'éventuelles représailles. Ce n'est que douze ans plus tard, sous l'impulsion du droit

⁴²⁴ FOLLIERI L. (rapporteur), *Relazione della 2^a commissione permanente sul disegno di legge Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia*, novembre 1999, Senato della Repubblica, n° 2207, 1927, 1976 e 2843-A, p. 8. Disponible sur : <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00300298.pdf> [Consulté le 9 juillet 2019].

⁴²⁵ Article 13, alinéa 10 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁴²⁶ Article 15 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

italien⁴²⁷ et de divers instruments juridiques internationaux⁴²⁸, que le dispositif est finalement élargi aux témoins par l'effet de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. L'insuffisance des moyens de protection déjà à disposition⁴²⁹ pour les témoins pousse le législateur à insérer dans le code de procédure pénale un article article 706-62-2 selon lequel ces derniers « peuvent être autoris[és], par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal judiciaire⁴³⁰, à faire usage d'une identité d'emprunt »⁴³¹. La question peut alors se poser de savoir pour quelle raison l'évolution s'est faite dans cet ordre plutôt que dans l'ordre inverse. Le fait que les

⁴²⁷ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *op. cit.*, p. 93.

⁴²⁸ Parmi les textes internationaux que la France a ratifié à cette époque, cinq conventions internationales enjoignent leurs États parties à se doter d'outils efficaces pour protéger leurs témoins : la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 24), la Convention des Nations Unies contre la corruption (article 32), la Convention pénale sur la corruption (article 22), la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (article 28), et enfin la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale par le biais de son Deuxième Protocole additionnel (article 23). A ces textes s'ajoutent un certain nombre de recommandations émises par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dont une qui invite les États membres à offrir une protection similaire aux collaborateurs de justice et aux témoins exposés au même genre d'intimidations (Rec(2005)9, point n° 15). Les travaux parlementaires précédant l'entrée en vigueur de l'article 706-62-2 font textuellement référence à ce dernier texte pour justifier la réforme. Ces travaux évoquent également une difficulté pratique intervenue quelques temps avant la réforme, relative à l'impossibilité d'offrir une protection adéquate au principal témoin dans l'information relative aux attentats du 13 novembre 2015 (MERCIER M. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, 2016, Doc. Parl. Sén., n° 491, Tome I, p. 109 et 110. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/115-491-1/115-491-11.pdf>> [Consulté le 17 juillet 2019]). Ce témoin, une femme qui a notamment dénoncé l'un des principaux protagonistes de cette affaire, n'avait pas pu bénéficier d'une mesure de changement d'identité jugée pourtant indispensable dans sa situation (CARRIVE L., « Protection des témoins : Sonia, la femme qui a dénoncé Abaaoud, va enfin pouvoir changer de vie », *France tv info.fr*, [en ligne] 7 décembre 2016. Disponible sur : <https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/attaques-du-13-novembre-a-paris/enquete-sur-les-attentats-de-paris/protection-des-temoins-sonia-la-femme-qui-a-denonce-abaaoud-va-enfin-pouvoir-changer-de-vie_1957983.html> [Consulté le 17 juillet 2019]).

⁴²⁹ Un rapport de l'assemblée nationale, énumérant ces mesures, s'emploie à démontrer leur manque d'efficacité dans l'obtention des dépositions des témoins en danger : le huis clos, d'une part, est « relativement étranger à la sécurité des témoins appelés à déposer ». Cette première remarque concorde avec les développements antérieurs qui ont été consacrés à ce dispositif. Celle-ci démontre en effet que le huis clos, pris isolément, n'a pas pour objectif ni pour conséquence d'offrir une protection contre les atteintes potentielles à l'intégrité physiques des acteurs du procès. Il a plutôt pour objectif de garantir la sérénité de débat ainsi qu'une relative protection du droit à la vie privée des intervenants en empêchant que la publicité de l'audience fasse caisse de résonance. Quant à la procédure de témoignage sous X, elle serait « relativement contraignante et sa force probante [pourrait] être remise en cause ». Cette observation apparaît moins exacte que la précédente. La lourdeur de la procédure est certes difficilement contestable. Mais la force probante de l'acte obtenu est plus discutable que ce que le rapporteur laisse entendre en raison des faiblesses qui grèvent l'administration de la preuve pénale en France (CAPDEVILLE C. et POPELIN P., *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Doc. Parl. A.N., 3515, 2016, p. 30. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3515.pdf>> [Consulté le 13 juillet 2019]).

⁴³⁰ Le tribunal judiciaire remplace, depuis le 1^{er} janvier 2020, les anciens tribunaux d'instance et de grande instance.

⁴³¹ Le dispositif est applicable depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2016-1674 du 5 décembre 2016 portant application de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale et modifiant le décret n° 2014-346 du 17 mars 2014. Ce texte aligne les modalités d'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt dont les témoins peuvent bénéficier sur celles qui s'appliquent aux « repentis ».

collaborateurs de justice bénéficient en premier d'une mesure aussi protectrice alors que contrairement aux témoins ils sont associés à l'activité infractionnelle au sujet de laquelle ils déposent peut en effet paraître choquant. Mais il faut se rappeler que les témoins n'étaient pas, à l'époque de la réforme, démunis du point de vue de la protection de leur identité. Ils bénéficiaient déjà d'une procédure leur permettant de dissimuler leur identité à l'occasion de leur déposition. Les « repentis », en revanche, n'avaient aucun moyen d'anonymisation puisqu'en effet, la procédure des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français n'était (et n'est toujours) applicable qu'aux personnes contre lesquelles « il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction »⁴³². Il n'est donc pas illogique que le législateur leur ait accordé en priorité la possibilité de bénéficier après la procédure d'une identité d'emprunt. Le législateur italien a dû quant à lui envisager dès l'origine la protection des deux catégories, puisque contrairement à la procédure pénale française, la procédure pénale italienne n'offrait quasiment aucun moyen, à l'époque du décret-loi du 15 janvier 1991, de protéger l'identité des témoins dans le cadre de la procédure. Il aurait donc été très délicat de justifier la création d'une procédure exclusivement protectrice des participants à l'activité infractionnelle poursuivie, à l'exclusion d'autres individus a priori innocents et complètement à découvert.

170. Propos conclusifs – Ces quelques repères historiques étant apportés, il convient de passer à l'étude du régime de l'anonymat consécutif à la procédure.

B. Le régime de l'anonymat consécutif à la procédure

171. Annonce de plan – Pour traiter du régime de l'anonymat d'une manière structurée, il convient d'en exposer les mécanismes selon une approche temporelle : mise en place de la mesure (1) ; aménagement du déroulé de la mesure (2) ; devenir de la mesure (3).

1. La mise en place de la mesure de modification de l'identité

a. Conditions d'octroi de la mesure de modification de l'identité

172. La catégorie des témoins protégés – La réflexion relative à la protection des témoins après la procédure fait réapparaître l'une des toutes premières questions posées par le sujet du

⁴³² CC, décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, cons. n° 13 à 17.

travail ici présenté, à savoir la définition du terme de « témoin ». A titre de rappel, l'analyse de son acception en France et en Italie avait révélé que la procédure transalpine en proposait une définition plus large : alors que la définition française excluait cette qualification pour toute personne dont on pouvait soupçonner qu'elle avait commis ou tenté de commettre une infraction, la définition italienne n'excluait que les individus ayant commis une infraction en lien avec les faits objets de la poursuite (en y participant ou en commettant une infraction présentant un lien de connexité ou d'indivisibilité par rapport aux faits)⁴³³. Cette différence de définition se retrouve dans les procédures présentement étudiées. L'article 706-62-2 du code de procédure pénale français fait référence, pour son application, à la définition du terme de « témoin » proposée par l'article 706-57. Selon ce dernier, le témoin susceptible d'être protégé est « [la] personne à l'encontre [de laquelle] il n'existe aucune raison plausible de soupçonner [qu'elle a] commis ou tenté de commettre une infraction ». L'article 2, 1, c) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018, reprenant en substance les termes de l'article 197 du code de procédure pénale italien, définit le témoin de justice comme celui qui « n'a pas été condamné pour des infractions intentionnelles connexes à celles qui sont objets de la poursuite et qui n'a tiré aucun profit de sa relation avec le contexte de délinquance au sujet desquelles il dépose »⁴³⁴. Il ajoute que « les comportements adoptés sous l'empire de la contrainte exercée par les individus ou les associations de malfaiteurs objets des déclarations ne sont pas exclusifs de la qualité de témoin de justice »⁴³⁵. La catégorie des témoins de justice accueille donc l'ensemble des individus dont le comportement délictueux est, soit extérieur aux faits qu'ils dénoncent, soit en rapport avec ces faits mais présentant un degré d'intentionnalité trop faible pour exclure l'auteur du bénéfice de la protection. Il peut par ailleurs être noté que le stade de la procédure auquel il convient de se placer pour juger de l'impact du comportement délictueux du potentiel témoin n'est pas le même qu'en France. En droit interne, le soupçon d'une infraction commise ou tentée suffit. En droit italien, cette infraction doit d'ores et déjà avoir été punie. Deux remarques peuvent être faites quant aux choix opérés par chacune des législations : d'abord, l'inclusion, à l'image du droit italien, d'individus dans la catégorie des témoins susceptibles d'être protégés malgré la commission d'infractions eut sans doute été plus judicieuse en droit français que la définition

⁴³³ V. le paragraphe intitulé « une personne extérieure aux faits objets de la poursuite » : cf. *supra*. n° 12.

⁴³⁴ « *È testimone di giustizia colui che: [...] c) Non ha riportato condanna per delitti non colposi connessi a quelli per cui si procede e non ha rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione con il contesto delittuoso su cui rende le dichiarazioni* ».

⁴³⁵ « *Non escludono la qualità di testimone di giustizia i comportamenti posti in essere in ragione dell'assoggettamento verso i singoli o le associazioni criminali oggetto delle dichiarazioni* ».

finalement retenue par l'article 706-57 du code de procédure pénale français. Pour le comprendre, il convient d'analyser, ensemble, la procédure applicable aux « repentis » et celle applicable aux témoins. L'une vise les personnes qui, ayant tenté de commettre un crime ou un délit, ont averti les autorités administratives ou judiciaire et permis d'éviter la réalisation de l'infraction. L'autre vise les personnes qui n'ont ni commis ni tenté de commettre aucune infraction. Ni l'une, ni l'autre, n'est applicable aux individus qui ont commis une infraction étrangère aux faits qu'ils peuvent potentiellement dénoncer. Ils ne sont pas « repentis » puisqu'ils ne s'expriment pas sur l'infraction qu'ils projetaient de commettre. Ils ne sont pas, non plus, témoins protégés puisqu'ils ont bien commis ou tenté de commettre une infraction. A l'inverse, de tels individus pourraient en droit italien bénéficier de la procédure applicable aux témoins de justice. Le droit français gagnerait sans doute à élargir le champ d'application personnel de sa procédure de protection des témoins, pour maximiser, dans un contexte délinquant, les chances d'obtenir des témoignages. La deuxième remarque a trait au choix du stade de la procédure auquel il convient de juger de l'impact du comportement du potentiel témoin à protéger : il apparaît difficile de trancher quant à la meilleure, ou plus précisément la moins mauvaise des solutions. En droit français, le simple soupçon fragilise la protection du témoin. Sitôt qu'il apparaît, la protection peut être refusée ou retirée si elle a déjà été accordée. Le droit italien ne fait pas mieux : s'il est en effet loisible, d'un point de vue théorique, de refuser la protection sur la base d'une infraction d'ores et déjà prouvée et condamnée, il paraît difficile en pratique de faire application de cette exigence. Que faire, en particulier, lorsque l'individu n'est pas encore condamné et qu'il est simplement soupçonné, ou même poursuivi ? Faut-il lui accorder une protection au risque qu'une condamnation future vienne contredire sa mise en place ? Faut-il, au contraire, attendre, et en ce cas jusqu'à quand ? Les autorités de chaque pays doivent en définitive lutter chacune à leur manière contre les inconvénients des procédures qu'elles appliquent.

173. La qualité des déclarations fournies par le témoin – Cette condition n'est pertinente qu'en Italie, où le bénéfice des mesures de protection dépend de la qualité de l'information fournie par le témoin. Ce critère apparaissait déjà dans le décret-loi du 15 janvier 1991 mais il a évolué au fil des réformes. A l'origine, il existait surtout pour limiter le bénéfice du statut de « repentis » plus que pour restreindre le champ des témoins de justice. Pour être considéré comme « repentis », il fallait (et il faut encore aujourd'hui) livrer des informations non

seulement fiables, mais aussi « nouvelles, complètes et d'une importance notable »⁴³⁶. Les aspirants au statut de témoin de justice n'avaient en revanche qu'à livrer des informations « fiables »⁴³⁷, c'est-à-dire des informations paraissant pertinentes au regard du contexte infractionnel dans lequel elles étaient rendues et des autres preuves à la disposition des autorités. D'après un rapport de 2015 sur l'efficacité de la législation en la matière, cette situation avait eu pour conséquence un recours excessif aux mesures de protection en faveur des témoins de justice, et avait même engendré un phénomène d'instrumentalisation de la procédure aux fins d'obtenir des mesures de protection difficilement justifiables⁴³⁸ compte tenu de l'inutilité des déclarations livrées. C'est pourquoi la réforme du 11 janvier 2018 a accru le niveau d'exigence de ce critère d'éligibilité : conformément à l'article 2, 1, a) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018, les déclarations du témoin ne doivent plus seulement être fiables, elles doivent être « intrinsèquement » fiables. Cet ajout signifie que la fiabilité des informations transmises doit désormais se déduire, non de leur concordance avec des éléments externes, telles que les autres preuves qui sont à la disposition des autorités, mais d'éléments « internes » à la personne du témoin. Celui-ci doit apparaître désintéressé par rapport à la cause, spontané et constant dans son récit⁴³⁹. Cette attention toute particulière, et renouvelée par la réforme à peine citée, quant à la qualité du contenu de la déposition contraste avec la permissivité du droit français en la matière. Pour bénéficier, en France, d'une identité d'emprunt, il suffit que le témoin soit « susceptible d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure »⁴⁴⁰. C'est donc la propension originelle du témoin à livrer des informations intéressant la procédure, et non leur fiabilité ou leur utilité au final, qui importe. Cette question relative à la fiabilité de l'information fournie renvoie d'ailleurs à un développement antérieur relatif à la responsabilité du témoin vis-à-vis de ses propos. Pour rappel, l'infraction de faux témoignage est rendue inapplicable par l'effet de la procédure d'anonymisation du témoin, puisqu'aucune exception à cette anonymisation n'a été prévue en cas de poursuites de ce chef. L'autorité qui en a la charge se trouve alors dans l'incapacité d'accéder à l'identité du témoin, et donc dans l'incapacité de

⁴³⁶ Article 9, alinéa 3 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁴³⁷ Article 16 bis, alinéa 2 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁴³⁸ Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, 29 octobre 2015, p. 27. Disponible sur : <http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/att00099.pdf>

⁴³⁹ Sez. I, 10 oct. 1990, n. 13279, Barbato : *CED Cass.*, m. 185492; Sez. 1, 25 mai 1994, n. 2494, D'Urso; Sez. I, 28 mars 1996, n. 2014, Chilà : *CED Cass.*, m. 204541; Sez. Un., 19 juill. 2012, n. 41461, Bell'Arte : *CED Cass.*, m. 253214.

⁴⁴⁰ Art. 706-57, alinéa 1 du code de procédure pénale français, auquel fait référence l'art. 706-62-2 pour le bénéfice d'une identité d'emprunt.

poursuivre utilement l'infraction commise. Le présent développement fait apparaître que cette irresponsabilité pénale du témoin vis-à-vis de ses déclarations se double d'une absence de vérification de leur fiabilité dans le processus de mise en place de l'anonymat ou d'octroi d'une identité d'emprunt. La procédure française gagnerait certainement en efficacité en élevant quelque peu son niveau d'exigence quant à la qualité de l'information fournie par les témoins qu'elle envisage de protéger.

174. Un champ d'application personnel élargi aux proches du témoin – Du point de vue du champ d'application personnel de la mesure, l'anonymisation du témoin présente une spécificité par rapport à l'anonymisation du témoin durant la procédure : la première dissimule *ab initio* l'identité du témoin aux yeux des personnes qui peuvent potentiellement le menacer, tandis que la seconde a pour objectif de faire disparaître un individu théoriquement déjà connu de ces personnes. Dans cette seconde situation, le risque de représailles pèse non seulement sur le témoin mais aussi sur l'ensemble de ses proches, à plus forte raison si le témoin devient inatteignable. Une procédure de changement temporaire ou définitif d'identité doit donc, pour être efficace, offrir un champ d'application personnel qui dépasse le seul témoin. La question est alors de savoir où fixer la limite de ce champ d'application. La position du législateur italien a varié au cours du temps quant à la réponse à y apporter. La loi n. 45 du 13 février 2001 avait tenté dans un premier temps de restreindre le champ des proches automatiquement protégés à la seule catégorie des personnes cohabitant de manière stable avec le témoin protégé. Pour les proches plus éloignés, la circonstance de danger grave, actuel et concret devait être constatée par l'autorité en charge des mesures de protection⁴⁴¹. Le seul rapport de parenté était donc insuffisant pour bénéficier de la protection, et la loi prenait d'ailleurs soin de le préciser expressément⁴⁴². Cette législation présentait l'avantage de limiter le nombre de personnes à prendre en charge, et donc de limiter les coûts de mise en place et de gestion des mesures de protection (il faut rappeler qu'à l'époque de la réforme du 13 février 2001, le système de protection des « repentis » et des témoins représentait un coût de 50 millions d'euros pour l'État italien⁴⁴³). Néanmoins, il en résultait parfois une exclusion du champ de la protection pour

⁴⁴¹ Article 2, alinéa 5 de la loi n. 45 du 13 février 2001.

⁴⁴² La fin de l'alinéa 5 de l'article 2 de la loi précisait que le seul rapport de parenté ne suffisait pas, en l'absence de cohabitation stable, à justifier l'application de la mesure (« *il solo rapporto di parentela, affinità o coniugio, non determina, in difetto di stabile coabitazione, l'applicazione delle misure* »).

⁴⁴³ *Relazione sui programmi di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione per coloro che collaborano con la giustizia*, Actes parlementaires, XIV^e législature, doc. XCI, n. 2, p. 42. Disponible sur : <

certaines parents du témoin protégé⁴⁴⁴, pour lesquels le critère lié au danger à la fois grave, actuel et concret était jugé absent. La loi n. 6 du 11 janvier 2018 a mis fin à cette distinction en autorisant l'autorité en charge d'octroyer la mesure de protection à déduire l'état de danger grave, actuel et concret du seul lien unissant l'individu au témoin protégé. D'après la nouvelle disposition en effet, « les mesures spéciales de protection son également appliquées [...] aux sujets qui sont exposés à un danger grave, actuel et concret en raison du rapport de cohabitation stable ou des relations entretenues avec le témoin de justice »⁴⁴⁵. Désormais, c'est donc cette catégorie élargie aux personnes qui cohabitent avec le témoin ainsi qu'aux parents de ce dernier qui est susceptible de bénéficier d'une mesure de modification de son identité. La législation française n'a pas connu ces attermoiments et a dès l'origine permis à une large sphère de personnes entourant le témoin de bénéficier de la protection qui le concerne. Le champ d'application personnel apparaît même encore plus large que celui qui s'applique aujourd'hui en Italie, puisque ce sont non seulement les membres de la famille, mais aussi les « proches » du témoin qui peuvent être protégés. Le recours exprès à ce dernier terme par l'article 706-62-2 est toutefois particulièrement maladroit parce qu'il rend la frontière des personnes susceptibles d'être protégées difficilement discernable. En effet, ce terme sous-entend que toute personne présentant un lien émotionnel avec le témoin peut être protégée, sans donner aucun critère permettant de déterminer à partir de quel degré la protection s'impose. D'autre part, puisque rien n'est dit de la manière dont le législateur entend cette idée de proximité, le terme peut tout à fait faire référence à la proximité géographique de l'individu. Un voisin pourtant totalement inconnu du témoin protégé pourrait-il ainsi prétendre à une mesure d'anonymisation ? Au demeurant, cette générosité dans la délimitation des personnes éligibles à la protection contraste avec les moyens financiers qu'alloue l'État français au programme de protection des témoins, qui s'élève pour le moment à 450 000 euros d'après un rapport

http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/091/002/00000004.pdf [Consulté le 18 juillet 2019]. A titre de comparaison, le système de protection des « repentis » est financé en France par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) à hauteur de 450 000 euros en 2015. Cette somme, déjà très insuffisante pour la prise en charge des seuls « repentis » et de leurs proches, apparaît aujourd'hui encore plus dérisoire avec l'élargissement du système de protection aux témoins et à leur famille (LEFÈVRE A. (rapporteur), *Rapport d'information sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués*, 2017, Doc. Parl. Sén., n° 421, p. 30 et 31. Disponible sur : < <https://www.senat.fr/rap/r16-421/r16-4211.pdf> > [Consulté le 20 juillet 2019]).

⁴⁴⁴ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, op. cit., p. 95.

⁴⁴⁵ « *Le speciali misure di protezione sono altresì applicate [...] anche ai soggetti che risultano esposti a grave, attuale e concreto pericolo a causa del rapporto di stabile convivenza o delle relazioni intrattenute con i testimoni di giustizia* » (article 1, alinéa 2 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018).

d'information du Sénat publié en 2017⁴⁴⁶, soit 111 fois moins que le budget mobilisé par l'État italien.

175. Un champ d'application matériel circonscrit uniquement en France – Ce que la législation perd en précision dans le cadre du champ personnel, elle le récupère quelque peu dans le cadre du champ matériel puisqu'elle réserve la mise en œuvre de la modification « post-procédure » de l'identité du témoin à une petite catégorie d'infractions graves. L'octroi d'une identité d'emprunt ne peut intervenir qu'à l'occasion d'une déposition livrée relativement à des faits de terrorisme, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, ou encore d'infractions commises en bande organisée⁴⁴⁷. L'applicabilité de la réglementation italienne est en revanche indépendante de la nature de l'infraction poursuivie. Pour limiter le recours aux mesures de modifications de l'identité, la procédure pénale italienne fait plutôt appel à un critère d'exceptionnalité. Ce critère n'autorise à faire appel à une identité d'emprunt ou à un changement d'identité qu'en tout dernier recours. L'impact de ces mesures sur la vie quotidienne des personnes concernées est tel que le législateur italien s'emploie à n'autoriser leur mise en place que dans les situations les plus graves et insiste toujours plus, au fil des réformes, sur la nécessité d'assurer une certaine qualité de vie aux individus protégés⁴⁴⁸.

176. La protection soumise en tout état de cause au consentement de l'individu – S'agissant de procédures aux conséquences particulièrement importantes sur la vie quotidienne des individus protégés, elles sont toujours soumises, d'une manière ou d'une autre, à leur accord. C'est le cas en France : l'article 706-62-2 du code de procédure pénale français précise que la personne « peut être autorisée » à faire usage d'une identité d'emprunt, ce dont il se déduit qu'elle a la faculté, et non l'obligation, d'en faire usage. C'est le cas, également, en Italie : l'idée de consentement apparaît dès l'origine dans le décret-loi du 15 janvier 1991, où la personne est « autorisée » à faire usage d'une identité d'emprunt ou à changer d'identité⁴⁴⁹. Elle est reprise à chaque réforme. En 2018, elle est placée en ouverture du texte, dont l'article 1,

⁴⁴⁶ LEFÈVRE A. (rapporteur), *Rapport d'information sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués*, *op. cit.*, p. 30 et 31.

⁴⁴⁷ Article 706-62-2, alinéa 1 du code de procédure pénale français.

⁴⁴⁸ A ce propos, suivant les recommandations de la commission antimafia et les revendications des témoins protégés, la dernière réforme insère dans la législation relative aux témoins de justice l'alinéa suivant : « en tous les cas, est assurée au témoin de justice et aux autres personnes protégées une existence digne » (article 4, alinéa 3 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018).

⁴⁴⁹ Article 13, alinéa 10 et 15, alinéa 1 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

alinéa 1 précise que les mesures de protection peuvent être mises en place « sauf désaccord » de l'intéressé. C'est le cas, enfin, à l'échelle internationale : le règlement de la Cour pénale internationale prévoit par exemple que les mesures de protection nécessitent le consentement de la personne concernée⁴⁵⁰.

b. La mise en place de la mesure de modification de l'identité

177. La demande d'octroi d'une nouvelle identité – La personne qui doit formuler la demande n'est pas la même selon le pays considéré. En France, c'est le témoin lui-même qui doit formuler une demande à l'adresse de la commission nationale de protection et de réinsertion, qui saisit ensuite le président du TGI⁴⁵¹. En tout état de cause, la requête doit être communiquée pour avis au Ministère public, gardien de l'état civil aux termes de l'article 53 CC⁴⁵². Cette demande semble être celle qui est prise en compte, non seulement pour l'octroi de la protection au témoin lui-même, mais aussi pour l'octroi de la protection à ses proches. C'est donc pour l'essentiel à lui qu'incombe la responsabilité (particulièrement lourde) de déterminer le périmètre des proches qu'il convient de protéger. On rappelle à ce sujet les difficultés constatées dans la délimitation du périmètre des proches concernés par la procédure de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale français. En Italie, si le témoin doit lui-même « se [considérer] sujet à un danger grave et actuel », c'est au procureur de la République en charge de l'enquête et de la poursuite relative aux faits décrits par le témoin qu'il revient de formuler la demande⁴⁵³. Cette autorité, sans doute plus à même d'émettre une demande exhaustive du point de vue de la protection du témoin et de son entourage, est par ailleurs moins gênée par la délimitation du périmètre des proches susceptibles d'être protégés comme il a été dit plus haut.

178. Le plan provisoire de protection du futur témoin de justice en Italie – La législation italienne prévoit, pour les témoins les plus gravement menacés, une procédure accélérée de

⁴⁵⁰ Norme 42, alinéa 4 du règlement de la Cour pénale internationale.

⁴⁵¹ Article 18 et 19 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 relatif à la protection des personnes mentionnées aux articles 706-62-2 et 706-63-1 du code de procédure pénale français.

⁴⁵² Circ., 2 sept. 2004, *Présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 204-2004 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, NOR : JUS D04-30 177 C ; Article 19, alinéa 2 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 relatif à la protection des personnes mentionnées aux articles 706-62-2 et 706-63-1 du code de procédure pénale français.

⁴⁵³ article 11, alinéa 1 du décret-loi n. 8 du 11 janvier 1991, par renvoi de l'article 10, alinéa 1 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

mise en œuvre des mesures de protection. Celle-ci, appelée « plan provisoire pour la protection », ne nécessite aucune formalité particulière autre qu'une seule et unique délibération et a vocation à s'appliquer avant toute mesure concernant le plan définitif de protection⁴⁵⁴. Il prend fin au jour de l'entrée en vigueur du plan définitif, ou au plus tard 90 jours après sa mise en place⁴⁵⁵.

179. La décision d'octroi d'une nouvelle identité - L'organe décisionnel n'est pas le même selon le pays considéré. En Italie, la décision dépend d'une commission spécialisée mise en place dès l'origine par la loi du 15 janvier 1991. Celle-ci, dénommée commission centrale pour la définition et l'application des mesures spéciales de protection, a été créée pour se prononcer sur les demandes de protection, les mettre en place et en assurer la gestion tout au long de leur maintien. Cette commission est composée d'un membre du ministère de l'Intérieur, d'un procureur de la République, de deux magistrats ainsi que de cinq membres des forces de l'ordre expérimentés dans le domaine de la lutte contre la délinquance organisée⁴⁵⁶. La décision de mettre en place les mesures est prise à la majorité des membres de la Commission. La procédure française met elle aussi en place une commission spécialisée. Celle-ci, dénommée Commission nationale de protection et de réinsertion, est prévue par l'article 1 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 relatif à la protection des personnes mentionnées aux articles 706-62-2 et 706-63-1 du code de procédure pénale français. Elle est elle aussi composée d'un certain nombre de magistrats et de représentants des forces de l'ordre⁴⁵⁷. Contrairement à l'Italie, elle n'a pas été dotée du pouvoir de décider de la mise en place de la mesure. En vertu de l'alinéa 2 de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale, cette compétence est mise entre les mains du président du tribunal judiciaire. Le processus de décision est donc plus simple et plus immédiat en France, tandis que le processus de décision italien est plus lourd, mais aussi plus renseigné : il émane en effet de plusieurs personnes, parmi lesquelles plusieurs membres des forces de l'ordre particulièrement bien informés des problématiques liées à la délinquance organisée. Quoiqu'il en soit, cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours dans les deux pays. En France, l'article 21 du décret du 17 mars 2014 précité dispose qu'en cas de refus, « appel peut être interjeté devant le premier président de la cour d'appel par le président de la commission, le

⁴⁵⁴ Article 12, alinéa 1 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁴⁵⁵ Article 12, alinéa 4 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁴⁵⁶ Article 10, alinéa 2 bis du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁴⁵⁷ Article 1 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014.

ministère public ou par la personne ayant demandé à bénéficier d'une identité d'emprunt ». L'appel ne pouvant être formé qu'en cas de refus, la procédure esquivait la difficulté éventuelle de l'effet suspensif⁴⁵⁸ que l'appel pourrait avoir sur une décision favorable à l'octroi d'une identité d'emprunt. En Italie, un recours de nature administrative est possible contre la décision rendue par la commission centrale pour la définition et l'application des mesures spéciales de protection. Mais contrairement au droit français, le recours peut être formé tant à l'encontre d'une décision de refus qu'à l'encontre d'une décision favorable à la mise en place des mesures de protection. S'agissant d'un recours de nature administrative, le problème lié à l'effet suspensif ne se pose pas. En effet, la suspension de l'acte peut éventuellement intervenir, mais seulement sur demande, et pour des « motifs graves »⁴⁵⁹. Cette dernière condition fait obstacle à ce qu'une décision favorable à la mise en place d'une mesure de protection fasse l'objet d'une suspension en cas de recours.

180. L'encadrement de la création d'une nouvelle identité – Qu'il s'agisse de l'octroi d'une identité d'emprunt ou de la modification définitive de l'identité, chaque mesure nécessite la création ou la modification de documents d'identité officiels. La France et l'Italie habilite chacune un organe spécifique, placés tout deux auprès du ministère de l'Intérieur du pays considéré, à procéder à cette création. En France, c'est le service interministériel d'assistance technique à qui incombe la charge de créer les identités d'emprunt, de conserver l'ensemble des identités d'emprunt attribuées et de faire le rapprochement entre les identités d'emprunt et les identités réelles lorsque c'est nécessaire⁴⁶⁰. Toutes les personnes qui concourent à ces activités sont soumises au secret professionnel en vertu de l'article 3 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014. L'Italie dispose d'un service équivalent en la forme du service central de protection⁴⁶¹. Quant à la confidentialité de son activité, la loi italienne apparaît plus prévoyante que la loi française : celle-ci est assurée à la fois par le secret de l'activité que le service déploie⁴⁶², mais également par l'aménagement des modalités de communication avec le futur bénéficiaire de la protection : en vertu de l'article 13, alinéa 12 du décret-loi n. 8 du 15 janvier

⁴⁵⁸ L'appel en ce domaine répond aux exigences relatives à l'appel en matière gracieuse (article 22 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014). Il aurait donc s'il pouvait être interjeté contre une ordonnance favorable à la mise en place de l'identité d'emprunt un effet suspensif sur cette dernière (article 539 du code de procédure civile). Il empêcherait alors, durant un certain temps, l'octroi de l'identité fictive.

⁴⁵⁹ Article 55, alinéa 1 du code de procédure administrative italien.

⁴⁶⁰ Article 24 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014.

⁴⁶¹ Article 14 du décret-loi n. 8 du 11 janvier 1991.

⁴⁶² Article 10, alinéa 2-ter du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

1991 en effet, « lorsque des motifs particuliers de sécurité le justifient, le procureur de la République ou le juge peuvent autoriser le sujet [...] examiné à élire domicile auprès d'une personne de confiance ou auprès d'un commissariat de police, aux fins de communication ou de notification »⁴⁶³. Au-delà des modalités de création des nouvelles identités (au sujet desquelles les législations en cause sont logiquement assez vagues compte tenu du caractère extrêmement sensible de cette activité), c'est surtout la question de l'éventuelle responsabilité des agents compétents dans ce processus qui se pose. Cette réflexion, particulièrement pertinente, est tirée d'un rapport parlementaire rédigé par M. le député Jean-Luc Warsmann. Dans ce rapport, il évoque la procédure relative à l'octroi d'une identité d'emprunt au bénéfice des agents infiltrés. Il relève que « si l'article 706-81 du code de procédure pénale autorise l'usage de faux documents par l'agent infiltré, il ne prévoit pas l'attribution de faux documents par les administrations publiques ni la possibilité de doter l'agent d'un état civil d'emprunt. Dès lors, l'immunité pénale prévue par la loi n'est pas assurée à l'endroit des fonctionnaires établissant de faux documents ou portant de fausses mentions sur les registres d'état civil qui encourent une peine de quinze ans de réclusion criminelle et de 225 000 euros en application des dispositions de l'article 441-4 du code pénal, ce qui n'est pas satisfaisant et devrait conduire à une modification du texte de l'article 706-81 »⁴⁶⁴. Le député examine une procédure différente de celle relative à la protection des témoins, mais la remarque vaut pour l'un comme pour l'autre puisque le service habilité à délivrer l'identité d'emprunt est le même pour les agents infiltrés et pour les témoins⁴⁶⁵. Quant à ce service, aucune disposition ne prévoit, encore aujourd'hui, d'exonération de responsabilité pour la création de faux documents. En l'absence de telles causes d'irresponsabilité, les seuls textes qui autorisent les fonctionnaires de ce service à agir peuvent-ils suffire à neutraliser le jeu de l'article 441-1 du code pénal français ? Non, puisqu'il ne s'agit pas de textes à valeur législative. Les articles D. 15-1-1 du code de procédure pénale français et 24 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014, relatifs pour l'un aux agents infiltrés et pour l'autre aux témoins, n'ont qu'une valeur réglementaire. Ils sont donc impropres à faire obstacle à l'incrimination précédemment citée. La lecture des dispositions italiennes montre

⁴⁶³ « *Quando ricorrono particolari motivi di sicurezza, il procuratore della Repubblica o il giudice possono autorizzare il soggetto [...] esaminato a eleggere domicilio presso persona di fiducia o presso un ufficio di polizia, ai fini delle necessarie comunicazioni o notificazioni* ».

⁴⁶⁴ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2005, Doc. Parl. A.N., n° 2378, p. 14. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i2378.pdf>> [Consulté le 23 juillet 2019].

⁴⁶⁵ V. les articles D. 15-1-1 du code de procédure pénale français et 24 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014.

qu'elle a été plus prévoyante sur cette question, et ce dès l'origine. Dans ce pays, l'exonération de responsabilité est prévue tant pour l'émission de documents de couverture que pour la modification définitive de l'identité. En vertu des articles 13, alinéa 11 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991 tel que modifié par les réformes successives, et de l'article 5 du décret-législatif n. 119 du 29 mars 1993, les agents du service central de protection échappent à toute responsabilité pénale, civile et administrative à l'occasion de la création et de la gestion des identités en cause. La nature des textes en cause (l'un est un décret-loi, l'autre un décret législatif) ne pose pas de difficulté ici. Dans la hiérarchie des normes italienne, ces deux types de normes sont considérées comme faisant partie des sources primaires, c'est-à-dire des sources ayant force de loi : le décret-loi a force législative en vertu de l'article 77, alinéa 2 de la Constitution italienne. Il s'agit d'un acte émis par le gouvernement en cas d'urgence, qui a vocation à être converti en loi dans les mois qui suivent son entrée en vigueur. Le décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991 a ainsi été converti en loi par l'effet de la loi n. 82 du 15 mars 1991. Le décret législatif a quant à lui force législative en vertu de l'article 76 de la Constitution italienne. Il s'agit d'un acte qui émane du gouvernement sur délégation du pouvoir législatif. Contrairement au décret-loi, il n'a pas vocation à devenir une loi. Sur cette problématique, c'est donc encore la législation italienne qui a un temps d'avance.

181. Les degrés de modification de l'identité du témoin – Pour garantir la protection du témoin par modification de son identité, la méthode employée peut être plus ou moins interventionniste. En Italie, deux formes coexistent : la première forme est celle du « travestissement »⁴⁶⁶ de l'identité réelle. Dans cette situation, l'identité d'origine de l'individu survit à la mesure, et son titulaire la dissimule à l'aide des documents d'identité factices qui lui ont été remis par l'État⁴⁶⁷. Ces documents permettent à l'individu de dissimuler les éléments de son état civil ; la seconde forme est celle du changement d'état civil : l'ancien état civil est détruit et une nouvelle identité permanente est établie. Régie par le décret législatif n. 119 du 29 mars 1993, elle suppose la modification de toute la documentation officielle concernant l'individu : l'état civil de la personne, à savoir ses nom et prénom, son lieu et sa date de naissance et toute autre indication relevant de cette catégorie, sont modifiés. Les données

⁴⁶⁶ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, op. cit., p. 96.

⁴⁶⁷ Article 5, 1, f) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

fiscales et de santé et les données relatives au casier judiciaire sont elles aussi remplacées. Les habilitations (telles que le permis de conduire), les concessions, autorisations, les diplômes et attestations de formation professionnelle doivent, enfin, être inscrits sous la nouvelle identité de l'individu⁴⁶⁸. En France, L'article 706-62-2 évoque uniquement l'octroi d'une « identité d'emprunt ». Il s'agit ici aussi de dissimuler l'identité d'origine, qui continue donc à exister comme en témoigne l'article 24 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014. Cependant, l'étendue des éléments d'identification protégés par cette nouvelle identité est plus large qu'en Italie. Contrairement au droit voisin, cette étendue est déterminée, non seulement par la disposition qui octroie l'anonymat, mais aussi par celle qui sanctionne la révélation de l'identité véritable de l'individu. Le contenu des éléments d'identification protégés couvre donc à la fois les éléments de l'état civil (que l'identité d'emprunt dissimule) et « tout élément [d'] identification ou [de] localisation » du témoin (article 706-62-2, alinéa 4 du code de procédure pénale français⁴⁶⁹). Ainsi, le témoin qui fait usage d'une identité d'emprunt en France est plus efficacement protégé que celui qui en fait usage en Italie. Au-delà des modalités d'octroi de cette nouvelle identité, les deux législations diffèrent également dans la manière dont elles encadrent son usage.

182. Le transfert du témoin dans une localité protégée en Italie – Pour renforcer la sécurité du témoin protégé, Le droit italien ouvre la possibilité d'un renfort de son anonymisation par le biais d'un déménagement, temporaire ou définitif, de son lieu de vie originel à un lieu de vie dit « protégé »⁴⁷⁰. Lorsque cette mesure est mise en place, le témoin et ses proches peuvent

⁴⁶⁸ Article 3 du décret législatif n. 119 du 29 mars 1993.

⁴⁶⁹ La sanction de révélation de l'identité du témoin protégé telle qu'elle apparaît dans l'article 706-62-2 du code de procédure pénale français est historiquement la première à punir non seulement la révélation de l'identité d'emprunt elle-même mais aussi la révélation de tout autre élément d'identification ou de localisation. A l'époque de l'entrée en vigueur de l'article, d'autres sanctions de cette nature apparaissaient dans le code mais elles étaient circonscrites à la révélation de la seule identité de la personne protégée. L'article 706-63-1 par exemple, relatif à la protection des « repentis », punissait le seul fait « de révéler [leur] identité d'emprunt ». Dans un souci de cohérence, cet article a depuis été réformé pour correspondre à l'article qui le précède et octroyer un niveau de protection équivalent aux « repentis » et aux témoins. Mais il subsiste d'autres procédures dans le cadre desquelles cette modification n'est toujours pas intervenue et qui sanctionnent donc moins efficacement la révélation de l'identité qu'elles entendent protéger. C'est le cas de la procédure relative aux agents infiltrés. Lorsque ceux-ci bénéficient d'une identité d'emprunt, la sanction de révélation qui vient au soutien de cette identité ne réprime que la révélation de l'identité des agents sans mentionner les autres éléments d'identification ou de localisation qui pourraient compromettre leur couverture (v. l'article 706-84, alinéa 2 du code de procédure pénale français). Le travail de réforme doit donc se poursuivre pour que le champ d'application des différentes sanctions de révélation de l'identité d'individus protégés soit le même dans toutes les procédures.

⁴⁷⁰ Article 4, alinéa 2 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

prétendre depuis la loi n. 45 de 2001 à un logement octroyé par l'État⁴⁷¹. La réforme du 11 janvier 2018 introduit l'obligation pour l'État d'attribuer à la personne protégée un bien immobilier présentant des caractéristiques cadastrales similaires à celles de sa résidence habituelle antérieure⁴⁷². D'après un rapport parlementaire daté d'octobre 2014, la mesure se révèle particulièrement efficace puisque jamais un seul acte de représailles n'a pu être constaté à l'encontre des témoins qui en bénéficiaient⁴⁷³. Le rapport souligne néanmoins les difficultés émergentes liées au développement des réseaux sociaux, qui menacent de plus en plus souvent la confidentialité de la localisation du témoin. Ces réseaux permettent non seulement, lorsqu'on s'y connecte, la localisation de l'individu, mais ils contiennent également quantités d'informations susceptibles de révéler l'endroit où elle se trouve⁴⁷⁴. La question de l'opportunité d'une telle mesure est donc quelque peu renouvelée par l'avancée des technologies liées à la communication. Une analyse ultérieure des conséquences et de l'efficacité pratique d'un tel transfert (qui sera menée dans la deuxième partie) permettra d'en saisir plus nettement les avantages et les inconvénients.

2. L'aménagement du déroulé de la mesure de modification de l'identité

a. L'individu protégé, justiciable aux prises avec sa nouvelle existence juridique

183. L'aménagement de la capacité juridique du témoin protégé – L'octroi d'une nouvelle identité au témoin suppose non seulement la modification de sa situation juridique antérieure, mais aussi l'encadrement de son activité juridique future. L'Italie procède à cet encadrement différemment selon le degré de modification de l'identité auquel il est recouru⁴⁷⁵. Lorsqu'il ne s'agit que de « travestissement » de l'identité, le caractère nécessairement temporaire de la mesure pousse le législateur italien à n'autoriser l'utilisation de la nouvelle identité que pour dissimuler l'identité réelle dans la vie quotidienne. Elle ne peut donc être utilisée à l'occasion de la conclusion de nouveaux actes juridiques. La protection accordée en est fragilisée, mais la

⁴⁷¹ Article 16 ter, alinéa 3, du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991 tel que modifié par la loi n. 45 du 13 février 2001.

⁴⁷² Article 6, alinéa 1, c) de la loi n. 6 du 1 janvier 2018.

⁴⁷³ MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 45.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 44.

⁴⁷⁵ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, op. cit., p. 96 ; DESY P., « Collaboratori e testimoni di giustizia : aspetti giuridici e sociologici », *L'altro diritto* [En ligne], 2007, Section 4.1.2. Disponible sur : <<http://www.adir.unifi.it/rivista/2007/parrini/cap2.htm#h1>> [Consulté le 26 août 2019].

situation juridique du témoin est en contrepartie sauvegardée à l'occasion d'un retour à l'identité d'origine. S'il s'agit en revanche d'un véritable changement de l'état civil de la personne, la nouvelle identité remplace pour toujours l'ancienne et régit donc les futurs rapports juridiques de l'individu protégé. En France, la portée du « travestissement » de l'identité manque en revanche de précision. Il est certain tout d'abord que contrairement au changement d'identité l'octroi d'une identité d'emprunt n'a pas d'effet sur l'état civil de l'individu protégé. C'est ce qu'atteste l'article 24 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014, qui qualifie l'identité d'origine d'« identité réelle » par opposition à l'identité d'emprunt qui lui est attribuée. Mais la question de la manière exacte dont le bénéficiaire est autorisé à faire usage de son identité n'est pas véritablement résolue par les textes, en particulier lorsque la période d'octroi est longue. Sous quelle identité l'individu doit-il continuer à gérer l'acquisition, la conservation et la transmission des droits et obligations qui le concernent ? L'insuffisance des textes en la matière avait poussé il y a quelques années le législateur à s'interroger sur cette difficulté. Dans un rapport d'information daté du 15 juin 2005⁴⁷⁶, il écrivait : « votre rapporteur ne peut qu'insister [...] sur la nécessité de faire aboutir rapidement la réflexion sur les modifications législatives nécessaires à la mise en œuvre de la protection des « repentis » et, en particulier, au recours à une identité d'emprunt. En effet, la possibilité de recourir à une telle identité soulève de très nombreuses interrogations [...] en termes de droit civil et d'état des personnes [...]. Ainsi, le repenté bénéficiant d'une identité d'emprunt pourra-t-il la transmettre à ses enfants ? Est-il en mesure d'acquérir des biens sous cette nouvelle identité ? [...] À défaut de réponse à ces questions, la mise en œuvre des dispositions relatives à l'identité d'emprunt du repenté est improbable ». L'intervention des décrets d'application des articles 706-63-1 (applicables aux « repentis ») et 706-62-2 du code de procédure pénale français (applicables aux « témoins ») n'ont pas spécialement contribué à résoudre ces questions pourtant tout à fait fondamentales. Il semble en vérité qu'en l'absence d'alternative à l'identité d'emprunt, il soit difficile d'y apporter une réponse satisfaisante. En effet, soit, comme en Italie, le bénéficiaire de l'identité d'emprunt n'est pas autorisé à en faire usage pour la conclusion d'actes juridiques. En ce cas, l'essentiel de ses rapports juridiques reste gouverné par l'entremise de son ancienne identité. La solution présente l'avantage de la stabilité de la situation juridique de l'intéressé. Elle présente toutefois l'inconvénient d'affaiblir la protection qu'offre son identité d'emprunt

⁴⁷⁶ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2005, *op. cit.*, p. 13.

puisque'il apparaît sous sa véritable identité dans les nouveaux actes auxquels il prend part. En procédure italienne, cet inconvénient est compensé par la possibilité de recourir au changement définitif d'identité si l'octroi d'une identité d'emprunt paraît insuffisant. En procédure française en revanche, aucune alternative n'existe à l'heure actuelle. Soit, au contraire de l'Italie, le bénéficiaire de l'identité d'emprunt est autorisé à en faire usage pour la conclusion d'actes juridiques. Cette situation soulève à son tour un certain nombre de difficultés. D'abord, l'identité d'emprunt se rapproche de l'institution du changement d'identité, mais sans faire disparaître l'identité d'origine. L'individu existe alors juridiquement sous deux identités différentes, l'une concernant les personnes avec lesquelles il a interagi avant la mesure, et l'autre concernant les personnes avec lesquelles il interagit depuis sa mise en œuvre. Ensuite, le retrait de l'identité d'emprunt semble difficile à envisager. Que deviennent alors les actes passés pendant sa période d'utilisation ? Faut-il tous les modifier pour les mettre en lien avec l'ancienne identité ? Comment y procéder sans courir le risque que les personnes qui participent à cette modification fassent le lien entre l'identité d'origine et l'identité d'emprunt ? Pour renforcer la cohérence du système, le législateur français devrait donc à tout le moins se prononcer sur la portée exacte de l'usage de l'identité d'emprunt qu'il autorise à délivrer, ou plus radicalement introduire en droit interne un mécanisme de changement définitif d'identité. En définitive, l'analyse démontre comme il peut être délicat de n'accueillir dans son propre droit qu'une partie seulement d'une procédure.

184. L'aménagement de la comparution en justice du témoin protégé – En France comme en Italie, la nouvelle identité dont bénéficie le témoin le protège en principe une fois que la procédure est arrivée à son terme. Ce principe, cependant, ne s'interprète pas de la même manière dans les deux pays. En France, il semble que cette limitation soit circonscrite à la seule procédure qui a justifié la mise en place de l'identité d'emprunt⁴⁷⁷. Le témoin ne peut en effet faire usage de cette identité durant ladite procédure. Il se déduit de cette interdiction qu'*a contrario*, l'identité d'emprunt peut être invoquée dans tout autre contexte procédural, même lorsque les faits sont antérieurs à la délivrance de l'identité. En Italie, l'aménagement diffère en fonction du degré de modification de l'identité de l'individu. Lorsqu'il bénéficie d'une seule

⁴⁷⁷En France, l'article 706-62-2 du code de procédure pénale énonce qu'« il ne peut pas être fait usage de [l']identité d'emprunt pour une audition au cours de la procédure mentionnée au premier alinéa », soit la procédure qui est à l'origine de l'octroi de l'identité d'emprunt.

identité d'emprunt, il n'est en aucun cas autorisé à en faire usage à l'occasion de son témoignage. En effet, contrairement aux dispositions qui concernent les agents ayant opéré sous couverture, aucun texte n'autorise expressément le témoin à décliner son identité d'emprunt lorsqu'il comparaît. Tout au plus bénéficie-t-il, conformément à l'article 147-bis disp. att., alinéa 3, a), de la possibilité de témoigner à distance (et tout en restant visible aux yeux des acteurs du procès). L'identité d'emprunt n'a donc véritablement qu'un objectif de dissimulation de l'identité réelle dans la vie courante. Lorsqu'en revanche, l'individu bénéficie d'une mesure de changement d'identité, une coupure nette est instituée entre les procédures qui concernent des faits antérieurs au décret de modification de l'identité et celles qui concernent des faits qui lui sont postérieurs. Les premières sont conduites sous l'ancienne identité, tandis que les secondes le sont sous la nouvelle. En tout état de cause, la loi fait obligation au juge ou au président d'audience de faire en sorte que le visage de la personne ne soit pas visible. Quant aux procédures qui relèvent de la matière civile, l'individu protégé est autorisé à se soustraire à son obligation de comparution par l'article 6, alinéa 5 du décret législatif n. 119 du 29 mars 1993.

185. L'aménagement de la responsabilité du témoin protégé – Afin qu'ils échappent aux risques inhérents à la publicité des procédures qui les concernent, les dispositions relatives au changement d'identité aménagent la responsabilité des individus protégés. En France, cet aménagement concerne uniquement le volet pénal, et débute à partir de l'octroi de l'identité d'emprunt. Conformément à l'article 25 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014, les condamnations qui interviennent alors qu'ils bénéficient de la mesure sont inscrites sous l'identité d'emprunt. En cas de retrait de l'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt, les condamnations futures sont inscrites sous l'identité d'origine de l'individu. Si celui-ci a fait précédemment l'objet de condamnations sous son identité d'emprunt, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Paris doit requérir le casier judiciaire de les inscrire sous l'identité réelle en supprimant toute référence à l'identité d'emprunt. Cette précaution évite que l'octroi d'une identité d'emprunt affecte les éventuelles situations de récidive, dont la constatation serait impossible si les condamnations en cause étaient inscrites sous des identités différentes. Contrairement au droit français, le droit italien n'aménage pas la responsabilité des individus protégés par identité d'emprunt et la réserve à ceux qui bénéficient d'un changement définitif d'identité. Pour ces derniers, l'article 6 du décret législatif n. 119 du 29 mars 1993 se

prononce à la fois sur la responsabilité pénale et sur la responsabilité civile de l'individu. Pour ce qui est de sa responsabilité pénale, l'alinéa 6 de l'article dispose que « les enquêtes et les procédures à [leur charge] pour des faits commis antérieurement à la date d'émission du décret de modification de l'identité sont instaurées et conduites sous la précédente identité jusqu'au prononcé du jugement. Les inscriptions au casier judiciaires sont faites sous la même identité ». Le texte se révèle plus précis que son homologue français dans la mesure où il aménage non seulement les modalités de prononcé et d'inscription de la condamnation au casier judiciaire, mais également les modalités de poursuite. En France, rien n'est dit sur l'identité qu'il convient d'utiliser à cette occasion. Cette omission est surtout gênante pour les procédures qui chevauchent dans le temps l'octroi ou le retrait de l'identité d'emprunt. Ainsi, quelle identité faut-il utiliser pour une procédure débutée après la remise de l'identité, relativement à des faits antérieurs à cette remise ? De la même manière, comment procéder lorsque les faits ont été commis avant le retrait de l'identité d'emprunt, tandis que les poursuites ont été engagées après ? L'article 6 du décret législatif du 29 mars 1993 aborde par ailleurs la question de la responsabilité civile de la personne qui bénéficie d'un changement définitif d'identité : en vertu de l'alinéa 3 de l'article, toutes les procédures en cours à la date de l'émission du décret de changement de l'identité sont menées sous la précédente identité. Un tel aménagement n'est pas prévu pour le bénéficiaire d'une identité d'emprunt en France, pour qui les procédures qui relèvent de la sphère civile continuent donc à être menées sous son identité d'origine.

186. L'identité d'emprunt à la française, un degré de protection à mi-chemin entre l'identité d'emprunt et le changement d'identité à l'italienne – L'analyse des conséquences de l'octroi d'une identité d'emprunt aux témoins en France et en Italie révèle en définitive qu'il existe une différence d'acception de ce terme et de ses conséquences dans les deux pays. Malgré la similitude d'expressions dans les droits étudiés, les deux mécanismes sont loin d'être voisins. Tout se passe comme si le législateur français, s'étant refusé à autoriser le changement définitif d'identité, avait néanmoins voulu se rapprocher au maximum des garanties que ce mécanisme offre à son bénéficiaire. La procédure d'octroi d'une identité d'emprunt qui en est résulté se trouve donc à mi-chemin entre les garanties, assez faibles, de la procédure d'identité d'emprunt italienne, et les garanties, très fortes, de la procédure de changement définitif d'identité dans ce même pays. Cette procédure « hybride » est certes plus protectrice pour l'individu, mais aussi mal adaptée pour les périodes d'octroi qui sont longues. A cet égard, et bien que l'expression

« identité d'emprunt » utilisée par l'article 706-62-2 puisse laisser penser que sa remise et son utilisation sont limitées dans le temps, rien n'indique que l'identité d'emprunt ne puisse pas être accordée pour une période très longue, ou même durer jusqu'à la fin de l'existence de l'individu protégé. Un indice de cette interprétation apparaît tout d'abord dans le texte de l'article 25 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014. Celui-ci aménage les modalités de condamnation de la personne protégée « en cas de retrait de l'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt ». Dans cette phrase, le retrait apparaît seulement éventuel et laisse entendre qu'il peut ne jamais advenir. Un autre indice de cette interprétation apparaît dans la mise en œuvre pratique de la mesure. En témoigne la situation de Patrick Giovannoni, l'un des premiers « repentis » français à avoir bénéficié d'une identité d'emprunt. Il semblerait aujourd'hui qu'il ait refait sa vie dans un lieu inconnu sous une « nouvelle identité »⁴⁷⁸. Cette expression laisse clairement entendre qu'aucun retour à l'identité d'origine n'est envisagé. Dans un tel contexte, les mesures qui aménagent l'existence juridique de l'individu sont évidemment insuffisantes. La persistance de l'identité d'origine dans les documents de l'état civil et dans un certain nombre d'actes officiels, l'intervention de la nouvelle identité dans certains cas mais pas dans d'autres (typiquement dans le domaine de la responsabilité pénale mais pas dans le domaine des procédures relevant de la sphère civile), et enfin le manque de précision quant à l'usage exact qui peut être fait de l'identité d'emprunt sont autant de difficultés qui ne manqueront pas de parasiter les rapports juridiques de l'individu. Mais avec la modification de l'identité de l'individu, ce sont aussi ses conditions d'existence en général qui sont bouleversées. Pour faire face à cette situation, les procédures de modification de l'identité doivent aussi prévoir des mesures de soutien économique et de réinsertion de l'individu.

b. L'individu protégé aux prises avec sa nouvelle existence

187. État du problème – Qu'il s'agisse de protection par identité d'emprunt à la française ou à l'italienne, ou de véritable changement d'identité, la personne protégée se retrouve dans une

⁴⁷⁸ LERAS M., « Le difficile procès de Patrick Giovannoni, repentis corse », *Le Parisien.fr*, [en ligne] 19 février 2018. Disponible sur : <<http://www.leparisien.fr/faits-divers/le-difficile-proces-de-patrick-giovannoni-repentis-corse-19-02-2018-7568796.php>> [Consulté le 19 juillet 2019] ; CONSTANTY H., « Juger un repentis corse : une première à risques », *Mediapart.fr*, [en ligne] 5 février 2018. Disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/france/050218/juger-un-repentis-corse-une-premiere-risques?onglet=full&fbclid=IwAR02VoV6Z9pc6QpWW8w40grP78w2jDZVe0_rjAGG8n9CmxlyH-3mfoVNQn8> [Consulté le 19 juillet 2019].

situation qui l'oblige le plus souvent à renoncer, dans l'intérêt de sa sécurité, à sa stabilité financière, professionnelle, et parfois même géographique. La modification de l'identité doit donc la plupart du temps s'accompagner de mécanismes destinés à garantir, dans la mesure du possible, cette stabilité pour permettre au témoin de poursuivre une existence convenable.

188. La spécificité du droit au soutien et à la réinsertion des témoins protégés en Italie et en France – Comme il a déjà pu être dit, l'évolution de la législation relative à la protection des « repentis » et des témoins de justice est toute entière marquée par la volonté de la part du législateur d'individualiser la procédure relative aux témoins par rapport à celle qui s'applique aux « repentis ». Il s'agit d'intégrer au fil des réformes la différence de positionnement de ces deux catégories vis-à-vis de leur acte de collaboration : tandis que le collaborateur de justice agit en espérant adoucir la réaction des autorités judiciaires aux actes répréhensibles qu'il a commis, le témoin de justice accomplit quant à lui un acte de civisme digne de rétribution de la part de l'État⁴⁷⁹. Dans ce contexte, les mesures de soutien auxquels peuvent prétendre les témoins et leur entourage se renforcent au fil du temps, et la différence de traitement entre des individus affiliés à l'activité délinquante et des individus qui n'en sont que spectateurs se fait de plus en plus nette. Nous le verrons dans le paragraphe suivant, les mesures de réinsertion sont aujourd'hui assez logiquement beaucoup plus généreuses à l'endroit des témoins de justice qu'à celui des collaborateurs de justice. Cette attention à la situation des témoins protégés est pour le moment inexistante en droit français. Les dispositions qui les concernent laissent même entendre que les mesures de réinsertion seraient réservées aux collaborateurs de justice. D'après l'article 706-63-1, alinéa 1 en effet, ces derniers peuvent bénéficier à la fois de mesures de protection et de mesures de réinsertion. L'article 706-62-2 relatif à la protection des témoins n'évoque en revanche que les mesures de protection en omettant la question de la réinsertion des témoins. La disposition qui leur accorde l'aide à la réinsertion existe bel et bien mais elle se trouve, non dans l'article du code de procédure pénale, mais dans son décret d'application. En vertu de l'article 14, alinéa 2 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014, la commission en charge de décider des mesures de protection « définit également, s'il y a lieu, les mesures de réinsertion, eu égard notamment à la situation matérielle et sociale de la personne concernée et, le cas échéant, de sa famille et de ses proches ». L'omission du thème de la réinsertion dans le

⁴⁷⁹ MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 8.

texte de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale n'a donc pas de conséquences en pratique, mais complique quelque peu la lecture des textes, dans la mesure où elle donne l'impression à un lecteur non averti du contenu du décret qu'une différence de traitement existe entre « repentis » et « témoins ». Quant au lecteur informé, elle lui donne au minimum la sensation malheureuse que la prise en charge future des « repentis » est plus importante que celle de témoins innocents. L'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi justifierait donc un ajout relatif à la réinsertion dans l'alinéa 1 de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale.

189. Les mesures de soutien économique au bénéfice des témoins protégés – La richesse et le détail des mesures mises en place par la législation italienne contrastent fortement avec l'absence de précision quant à ce qu'il faut entendre par « mesures de réinsertion » en France. A vrai dire, l'opacité de ces mesures est complète en droit interne, puisque aucune disposition ne décrit ce qu'elles recouvrent. L'article 14 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 se contente simplement de les évoquer au bénéfice des personnes protégées. L'Italie s'est à l'inverse dotée à partir de la loi n. 45 du 13 février 2001 de multiples mécanismes destinés à venir spécifiquement en aide aux témoins qu'elle protège. La loi à peine citée crée en premier lieu une mesure d'assistance économique qui vise à garantir aux personnes protégées le maintien du niveau de vie personnel et familial. Celui-ci doit rester équivalent à celui qu'il était avant la mise en place de la mesure. La mesure peut perdurer après la cessation de la protection jusqu'à ce que les individus antérieurement protégés retrouvent leur autonomie financière⁴⁸⁰. À l'origine réservée aux témoins transférés dans une localité protégée, cette première procédure d'assistance économique a depuis été élargie aux témoins continuant à vivre dans leur localité d'origine. Les critères de détermination du niveau de vie de l'individu ont eux aussi évolués au fil du temps en raison du décalage fréquent entre le niveau de vie constaté de la personne et les revenus qu'elle déclarait. L'article 6 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018 tient désormais compte du patrimoine exact de l'individu, de sa provenance et du respect des obligations fiscales et déclaratives de l'individu protégé. La loi du 13 février 2001 prévoit en second lieu des dispositions d'assistance spécifique pour les témoins qui font l'objet, pour leur sécurité, d'un transfert définitif dans une localité protégée. Quant au logement qu'ils quittent, ils ont la

⁴⁸⁰ Article 12 de la loi n. 45 du 13 février 2001.

possibilité de le vendre directement à l'État, qui doit alors obligatoirement l'acquérir au prix du marché⁴⁸¹. Quant au logement qu'ils investissent dans la nouvelle localité, ils peuvent prétendre à un logement octroyé par l'État⁴⁸². Ce logement doit, depuis la loi du 11 janvier 2018 présenter des caractéristiques cadastrales similaires à celles de la résidence habituelle du témoin protégé⁴⁸³. La dernière réforme en date, enfin, adjoint au témoin de justice plusieurs assistants chargés de l'accompagner dans ses démarches. L'article 6, alinéa 1, e) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018 lui accorde tout d'abord une assistance légale dans le cadre de la procédure à laquelle il apporte son concours. L'article 16 de la loi crée par ailleurs un référent chargé, d'une part, d'informer le témoin sur le contenu des mesures et sur les droits et les devoirs qui lui incombent dans ce cadre, et d'autre part, de l'accompagner dans toutes ses démarches avec la commission centrale pour la définition et l'application des mesures de protection.

190. Les mesures de réinsertion au bénéfice des témoins de justice – Aux mesures de soutien économique s'ajoutent des dispositifs qui contribuent à la stabilité professionnelle et à la réinsertion sociale de l'individu. Elles poursuivent l'objectif de faire face aux risques de dégradation de l'existence sociale de l'individu qui accompagne la mise en place des mesures de protection, en particulier lorsqu'elles supposent la modification de l'identité et du lieu de vie⁴⁸⁴. Le premier texte à s'en préoccuper spécifiquement est le décret ministériel n. 138 du 13 mai 2005. Il garantit le maintien du poste de travail de la personne protégée. Cette garantie prend la forme, soit d'un transfert du poste de travail dans une localité différente de la localité d'origine, soit lorsque ça n'est pas possible d'un maintien du poste malgré l'impossibilité pour

⁴⁸¹ Article 16 ter, alinéa 3 de la loi n. 45 du 13 février 2001 ; l'article 6, alinéa 1, h) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018 circonscrit le bénéfice de cette disposition aux propriétaires qui démontrent qu'ils n'ont pas été en mesure de vendre le bien sur le marché immobilier.

⁴⁸² Article 16 ter, alinéa 3 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991 tel que modifié par les réformes successives ; Article 6, alinéa 1, c) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁴⁸³ Article 6, alinéa 1, c) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁴⁸⁴ Cette difficulté liée à la poursuite d'une vie sociale convenable constitue l'une des critiques majeures faites au système de protection des témoins. Elle est évoquée, notamment, par trois bénéficiaires emblématiques du statut de témoin de justice, Giuseppe Carini, Piera Aiello et Ignazio Cutrò, à l'occasion d'une contribution à la commission du Parlement européen en date du 28 octobre 2012 sur le thème de la criminalité organisée (AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », 2012, Contribution à la commission spéciale du Parlement européen tenue entre le 28 et le 31 octobre 2012 sur le thème de la criminalité organisée, de la corruption et du blanchiment de capitaux, p. 2. Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/60411/att_20121114ATT55550-3801406665958862006.pdf> [Consulté le 30 août 2019]). Elle apparaît de nouveau dans un rapport parlementaire de 2014 comme l'un des principaux inconvénients du statut de témoin de justice (MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 16).

l'individu protégé de poursuivre son activité. Quelques années plus tard, le décret-loi n. 101 du 31 août 2013 octroie la possibilité à tout témoin de justice d'intégrer un programme de recrutement dans une administration publique en adéquation avec les qualifications académiques et professionnelles de l'individu⁴⁸⁵. La loi n. 6 du 11 janvier 2018, enfin, reconnaît au témoin transféré dans une localité protégée un droit à la poursuite d'une activité professionnelle, même non rémunérée, en rapport avec ses connaissances et ses centres d'intérêt⁴⁸⁶. Cette dernière mesure retient l'attention parce qu'elle poursuit principalement l'objectif de maintenir la participation sociale et le développement personnel du témoin protégé⁴⁸⁷.

191. La durée des mesures de soutien économique et de réinsertion – De ce point de vue, les témoins de justice italiens bénéficient depuis l'origine de mesures plus favorables que celles qui s'appliquent aux collaborateurs de justice. Sous l'empire du décret-loi du 15 janvier 1991, seules les mesures d'aide aux collaborateurs de justice étaient soumises à une limite de durée⁴⁸⁸. Les témoins de justice pouvaient en revanche en bénéficier aussi longtemps qu'un risque pour leur intégrité pouvait être constaté. La loi du 11 janvier 2018 est venue ajouter un terme de six ans pour les mesures qui les concernent, mais prévoit qu'il puisse être dépassé sur demande motivée de l'autorité judiciaire qui les a proposées⁴⁸⁹. En France, la différence de traitement entre témoins et collaborateurs de justice n'existe pas. Pour l'un comme pour l'autre, la durée des mesures de réinsertion semble être à la discrétion de la Commission nationale de protection et de réinsertion. C'est ce qui ressort de l'article 15 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014, selon lequel « la commission peut modifier ou mettre fin aux mesures de protection et de réinsertion accordées ». Aucune condition n'est évoquée par le texte pour justifier le retrait des mesures de réinsertion, de sorte que celles-ci peuvent, à tout moment et sans raison, être révoquées. L'insuffisance et l'opacité des textes en la matière condamne donc pour le moment les témoins protégés français à un comportement essentiellement arbitraire de la part de la Commission nationale de protection et de réinsertion.

⁴⁸⁵ Article 16 ter, alinéa 1, e-bis) du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁴⁸⁶ Article 7, alinéa 1, b) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁴⁸⁷ *Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia A.C. 3500*, février 2017, Servizio studi della Camera dei deputati, p. 5. Disponible sur : <<http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Pdf/cost250.pdf>> [Consulté le 30 août 2019].

⁴⁸⁸ Article 13, alinéa 1 du décret n. 8 du 15 janvier 1991.

⁴⁸⁹ Article 8, alinéa 1 de la loi n. 6 du 15 janvier 1991.

192. L'opacité des textes en matière de soutien et de réinsertion en France, source d'arbitraire de la part de l'autorité compétente – La multiplicité des textes et des réformes relatifs au soutien financier et de réinsertion des témoins italiens invite à réfléchir sur l'absence presque totale, en l'état actuel des dispositions françaises, de précisions quant aux dispositifs d'aide et de réinsertion qui peuvent concerner les témoins protégés dans notre pays. Cette carence constitue pour le témoin comme pour l'autorité chargée d'accompagner sa démarche un frein à la bonne gestion de sa situation. Le premier se trouve dénué de garanties en ce qui concerne la nature, la qualité ou la quantité des aides qui lui sont proposées, tandis que la seconde se trouve contrainte d'agir de manière arbitraire en l'absence de réglementation claire. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que le président de la Commission nationale de protection et de réinsertion des repentis déclare que « tous les acteurs impliqués dans [la] mise en œuvre [du dispositif] s'accordent pour considérer que les textes actuels, qui sont difficilement lisibles et qui comportent de préjudiciables lacunes, sont un frein puissant »⁴⁹⁰. Alors que les témoins italiens, qui bénéficient pourtant d'une véritable attention de la part de leur législateur, se plaignent encore aujourd'hui de la persistance d'un certain arbitraire des mesures⁴⁹¹, les témoins français ne peuvent quant à eux même pas prétendre à un rudiment de législation en matière de réinsertion.

3. Le devenir des mesures de modification de l'identité des témoins

193. La modification des mesures de protection accordées au témoin – En France comme en Italie, la législation autorise la modification de la mesure en fonction de la gravité de la situation du témoin et de l'adéquation de la mesure à ses besoins. Les services en charge de la gestion des mesures de protection ont pour obligation de se réunir périodiquement pour évaluer l'ensemble des mesures en cours⁴⁹². En droit interne, une modification de ces mesures ne peut

⁴⁹⁰« Crime organisé : le statut de repentis comporte 'des lacunes préjudiciables' », *Europe 1.fr*, [en ligne] 29 mars 2018. Disponible sur : <<https://www.europe1.fr/societe/crime-organise-le-statut-de-repentis-comporte-des-lacunes-prejudiciables-3612695>> [Consulté le 31 août 2019].

⁴⁹¹ AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », *op. cit.*, p. 2 ; « Approvata la legge sui testimoni di giustizia, Cutrò : 'Risultato eccezionale' », *AgrigentoNotizie.it*, [en ligne] 21 décembre 2017. Disponible sur : <<http://www.agrigentonotizie.it/politica/approvata-legge-testimoni-giustizia-cutro.html>> [Consulté le 31 août 2019].

⁴⁹² Article 10 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 ; article 13, alinéa 4 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

intervenir qu'à l'initiative de la Commission nationale de protection et de réinsertion⁴⁹³. Lorsqu'elle implique la révocation du droit d'usage d'une identité d'emprunt, elle suit une procédure spécifique destinée à garantir que cette révocation est bien justifiée : la Commission ne peut alors, seule, décider du retrait de l'identité d'emprunt. Elle doit formuler une demande à l'adresse du président du tribunal judiciaire de Paris, dans laquelle elle caractérise l'absence de nécessité à l'avenir du recours à une identité d'emprunt pour le témoin⁴⁹⁴. En droit transalpin, la modification des mesures peut intervenir non seulement à l'initiative de la Commission, mais aussi à celle de l'autorité qui est à l'origine de la demande de protection (il s'agit le plus souvent du magistrat en charge de l'enquête et de la poursuite relatives aux faits décrits par le témoin)⁴⁹⁵. Contrairement au droit français, elle ne fait intervenir aucune autorité extérieure dans le processus, de sorte que le retrait éventuel d'une identité de protection apparaît moins encadré qu'en droit français.

194. La révélation de l'identité d'origine du témoin – Parmi les événements qui peuvent mettre à mal le bon déroulé de la mesure de modification de l'identité figure la révélation de l'identité d'origine du témoin. Le cadre des sanctions qui s'y rattache diffère en fonction de la provenance de la révélation : elle peut être d'abord du fait du témoin lui-même. En Italie, la révélation par le témoin d'éléments susceptibles de dévoiler son identité d'origine ou son nouveau lieu de résidence peut engendrer la modification ou la révocation du programme de protection, en fonction de l'appréciation de la commission centrale⁴⁹⁶. La législation française est plus vague en la matière, l'article 23 du décret n. 2014-346 déclarant que « le retrait peut [...] être prononcé lorsque la personne qui bénéficie de l'autorisation adopte un comportement incompatible avec la mise en œuvre ou le bon déroulement de cette mesure ». Il paraît tout de même très raisonnable de considérer que la révélation d'informations susceptibles de menacer la protection par identité d'emprunt revêt le caractère d'un comportement incompatible avec cette mesure⁴⁹⁷ ; la révélation peut être ensuite du fait des autorités qui participent à la mise en place et à la gestion des nouvelles identités⁴⁹⁸. Pour se prémunir de ce type de révélation, les

⁴⁹³ Article 15 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014.

⁴⁹⁴ Article 23 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014.

⁴⁹⁵ Article 13, alinéa 3 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ Les conditions et conséquences de la révocation des mesures de protection par modification de l'identité sont étudiées plus longuement dans les deux paragraphes suivants.

⁴⁹⁸ Ce danger n'est pas un cas d'école. Trois anciens témoins de justice italien ont évoqué, à l'occasion de leur contribution à une réflexion sur le thème de la criminalité organisée au Parlement européen, leurs inquiétudes

législations française et italienne soumettent la procédure au secret. Le cadre et la portée de ce dernier n'est pas exactement le même en fonction de la législation considérée. En France, l'article 3 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 soumet les individus au secret. Celui-ci dispose en effet que « les membres de la commission, ainsi que toute personne concourant à ses missions, sont soumis au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal ». Les personnes qui participent à la mise en place et à la protection des « repentis » et des témoins encourent ainsi jusqu'à 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. En Italie, ce ne sont pas les hommes, mais les actes qui sont couverts par le secret. En vertu de l'article 10, alinéa 2-ter du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991, « tous les actes et tous les documents réalisés par la commission centrale, ainsi que tous ceux ayant transités par la commission centrale sont couverts par le secret »⁴⁹⁹ ; la révélation peut être enfin du fait de tout autre individu étant venu à la connaissance de l'information protégée. La différence à peine évoquée, relative à la cible du secret (les individus en France, les actes en Italie), affecte le champ des individus qui sont directement tenus au secret. En droit interne, rappelons que deux infractions existent pour punir la révélation d'une information couverte par le secret professionnel. La première est celle de l'article 226-13 du code pénal, qui punit directement l'auteur de la révélation. La seconde est celle de l'article 321-1 du code pénal, qui punit le recel du secret par la personne à qui il a été indûment révélé. Cette dernière infraction suppose cependant de caractériser la révélation du secret par une personne qui y était tenue⁵⁰⁰. Cette circonstance a pour effet de réduire le champ d'application de l'infraction de recel du secret. Pour remédier à cet inconvénient, le législateur français a donc été contraint de prévoir une infraction distincte et générale pour réprimer plus efficacement la révélation de l'usage d'une identité d'emprunt. C'est ainsi que l'article 706-62-2, alinéa 4 du code de procédure pénale dispose que « le fait de révéler qu'une personne fait usage d'une identité d'emprunt en application du présent article ou de révéler tout élément permettant son identification ou sa

quant à la violation déjà constatée du secret propre à l'activité de la commission centrale. D'après leur récit, il est arrivé par le passé que le personnel de la commission communique indûment des informations sensibles à des services du Ministère de l'Intérieur qui n'étaient pas dignes de confiance (AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », *op. cit.*, p. 2).

⁴⁹⁹ « Sono coperti dal segreto di ufficio, oltre alla proposta di cui all'articolo 11, tutti gli atti e i provvedimenti comunque pervenuti alla commissione centrale, gli atti e i provvedimenti della commissione stessa, salvi gli estratti essenziali e le attività svolte per l'attuazione delle misure di protezione ».

⁵⁰⁰ Cass. Crim., 6 mars 2012, *Bull. Crim.*, n° 61, n° 11-80.801 : *Dalloz actualité*, 20 mars 2012, obs. Sabrina Lavric.

localisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende »⁵⁰¹. Cette infraction s'applique, sans distinction, à toute personne qui révèle des informations permettant d'identifier ou de localiser un individu protégé par identité d'emprunt, et n'est bornée que par le caractère intentionnel de l'acte : l'auteur de la révélation doit avoir agi sciemment et tout en sachant que l'individu qu'il expose était protégé⁵⁰². En droit italien en revanche, le fait que le secret s'applique, non aux individus, mais aux actes qui émanent ou qui transitent par la commission centrale de protection permet d'en sanctionner la révélation par une catégorie de personnes beaucoup plus large. L'article 114 du code de procédure pénale italien sanctionne ainsi directement la publication d'informations couvertes par le secret, indépendamment de la question de savoir d'où ou de qui l'auteur de la publication a obtenu cette information. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une publication mais d'une simple révélation, c'est l'article 621 du code pénal italien qui s'applique. Comme en France, l'intentionnalité est prise en compte. L'acte n'est en effet répréhensible qu'à la condition que son auteur ait pris abusivement connaissance de l'information révélée. Ce critère suppose de la part de l'agent une conduite active qui le porte à prendre connaissance de l'information de manière illégitime. Les individus ayant reçu l'information sans avoir cherché à l'obtenir sont donc exclus du champ d'application de l'article 621 du code pénal italien⁵⁰³.

195. La révocation des mesures de protection accordées au témoin – A cet égard, les dispositions qui encadrent la révocation des mesures protectrices de modification de l'identité n'opèrent aucune distinction entre les « repentis » et les témoins de justice, ni en France, ni en Italie. Les raisons qui justifient cette révocation peuvent être divisées en deux catégories : la révocation peut d'une part advenir par effet de la volonté des intervenants à la mesure de modification de l'identité : dans les deux droits étudiés, la fin de la mesure de protection par modification de l'identité peut être prononcée par effet de la volonté de l'institution qui l'octroie ou de l'individu qui la reçoit. En vertu de l'article 23 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 tout d'abord, « le retrait de l'autorisation [d'usage d'une identité d'emprunt] est prononcé, sur requête du président de la commission ou de l'intéressé, lorsque cette mesure n'apparaît plus

⁵⁰¹ Il convient de noter que le champ d'application de cette infraction chevauche celui de l'infraction de révélation du secret professionnel auquel sont tenus les acteurs de la procédure. Dans leur cas, un concours d'infraction est donc possible, et sa résolution dépendra de la quantité, de la gravité et des conséquences des révélations.

⁵⁰² DETRAZ S., « Un aspect de la protection des infiltrés et des repentis : le délit de révélation d'identité », *RSC*, 2006, n° 1, p. 54.

⁵⁰³ DOLCINI E. et GATTA G.-L., *Codice penale commentato*, Tome III, 4^e éd., 2017, Vicence, CEDAM, p. 696.

nécessaire, notamment lorsque la commission met fin aux mesures de protection [...] ou lorsque la personne bénéficiant de l'autorisation d'user d'une identité d'emprunt ne le souhaite plus ». D'après le texte, la volonté des intervenants est nécessaire, mais non suffisante pour mettre fin à la mesure. Elle doit s'accompagner de la constatation que la mesure n'est plus nécessaire pour l'avenir. En Italie, c'est l'article 13 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018 qui encadre les conditions de révocation des mesures de protection. En vertu de son alinéa 3, « le programme de protection peut être [...] révoqué à tout moment par la commission centrale [...] en fonction de l'actualité du danger, de sa gravité et de son caractère concret, de l'adéquation des mesures adoptées [ou] de la renonciation expresse aux mesures ». La législation italienne opère donc une distinction en fonction de la source de l'initiative de révocation des mesures. Lorsqu'elle provient de la commission centrale pour la définition et l'application des mesures spéciales de protection, elle dépend du degré de danger qui menace l'individu protégé. Lorsqu'elle provient, en revanche, de l'individu lui-même, sa seule volonté suffit à mettre fin à la mesure. Le témoin italien a donc plus de prise que le témoin français sur la poursuite du programme de protection, dans la mesure où sa volonté d'y mettre fin n'est pas subordonnée à une circonstance extérieure. La révocation peut par ailleurs advenir par effet du comportement de l'individu protégé. La fin de la mesure de protection peut également être prononcée en raison de l'adoption, de la part de l'individu protégé, d'un comportement qui entre en contradiction avec le principe de la mesure dont il bénéficie. La législation française est particulièrement avare de détails concernant les actes du témoin protégé susceptibles d'entraîner le retrait de l'identité d'emprunt. On le rappelle, l'article 23 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 se contente de déclarer que « le retrait peut aussi être prononcé lorsque la personne qui bénéficie de l'autorisation adopte un comportement incompatible avec la mise en œuvre ou le bon déroulement de cette mesure ». Aucun texte, aucune jurisprudence n'apporte pour le moment d'éléments susceptibles de délimiter le champ des comportements visés. Dans ces conditions, il sera souvent difficile pour le président du tribunal judiciaire de Paris d'apprécier la recevabilité d'une demande de retrait⁵⁰⁴, et pour l'intéressé d'en contester la validité. A l'inverse du droit français, le droit italien est extrêmement détaillé en ce qui concerne les comportements du témoin protégé qui peuvent remettre en cause la protection dont il bénéficie. En vertu de l'article 13, alinéa 2 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018, la poursuite du programme de protection est conditionnée au respect, de la

⁵⁰⁴ C'est lui qui, en application de l'alinéa 3 de l'article 23 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014, est chargé d'instruire et de juger les demandes de retrait d'une autorisation d'usage d'une identité d'emprunt.

part de l'individu, des engagements qu'il a pris en application de la loi lorsqu'il est entré dans le programme. Ces engagements sont énumérés de manière exhaustive par l'article 12 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991. Leur inobservation entraîne des conséquences distinctes en fonction de la nature de l'engagement⁵⁰⁵. Certains engagements, lorsqu'ils sont violés, impliquent la révocation automatique du programme de protection. C'est ce qui se produit lorsque le témoin protégé refuse de se soumettre aux auditions et autres actes d'enquête contenus dans le procès-verbal de collaboration avec la justice. C'est le cas également lorsque le témoin refuse ou omet de spécifier en détail le contenu exact de son patrimoine, y compris le contenu fruit de comportements ou d'activités illicites⁵⁰⁶. Les autres comportements n'entraînent quant à eux qu'un retrait éventuel de la protection, qui dépend de l'appréciation qu'en fera la commission centrale. Il peut s'agir : du refus de respecter les normes de sécurité prescrites ou de collaborer activement à l'exécution de ces mesures ; du manquement à l'obligation de ne pas communiquer à qui que ce soit d'autre qu'à l'autorité judiciaire, aux forces de police ou au défenseur des informations relatives à la procédure judiciaire qui a justifié le prononcé de la protection ; du refus d'offres professionnelles adaptées à la situation du témoin ; du retour non autorisé dans le lieu d'origine pour les témoins transférés dans une localité protégée ; de toute action entraînant la révélation ou la divulgation de la nouvelle identité ou du nouveau lieu de résidence. La liste des obligations qui incombent au témoin protégé est donc très longue. La commission centrale dispose par conséquent d'une importante marge de manœuvre pour décider de l'éventuel retrait des mesures de protection. Elle contraint le témoin, souvent très vulnérable et très isolé socialement, à un comportement absolument exemplaire.

196. La possible révocation de la mesure de changement d'état civil en Italie – C'est l'une des très surprenantes découvertes de l'étude de la législation italienne en la matière : la mesure de changement d'état civil, qui touche pourtant aux droits fondamentaux de la personne du témoin⁵⁰⁷, peut non seulement être révoquée, mais elle peut l'être dans conditions presque

⁵⁰⁵ Article 13 quater, alinéa 2 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁵⁰⁶ Jusqu'à la réforme de 2018, cette obligation ne s'appliquait pas aux témoins de justice en vertu de l'alinéa 3 de l'article 12. Cet alinéa a depuis été abrogé, pour contraindre les témoins de justice à la transparence vis-à-vis de la Commission.

⁵⁰⁷ Les éléments de l'état civil font partie des droits de la personnalité protégés par l'article 2 de la Constitution italienne, en vertu duquel « la République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où s'exerce sa personnalité, et exige l'accomplissement des

équivalentes à celles qui s'appliquent pour toutes les autres mesures de protection. En vertu de l'article 2, alinéa 3 du décret législatif n. 119 du 29 mars 1993, « en cas de graves violations des engagements pris en application de l'article 12, alinéa 2, du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991, la commission centrale élabore les actes pour la révocation de la mesure de changement d'identité. Ceux-ci indiquent la marche à suivre pour le rétablissement de l'identité d'origine dans les actes, documents et formulaires relatifs à l'intéressé »⁵⁰⁸. Avant de revenir sur les conditions qui peuvent justifier la sanction, il convient de s'arrêter d'abord sur la simple possibilité qu'offre le texte de procéder au retrait. Celle-ci ne va pas de soi compte tenu de la portée du changement d'état civil, qui n'a absolument rien à voir avec celle de l'octroi d'une identité d'emprunt. L'individu qui en bénéficie voit toute son existence juridique bouleversée par cette mesure. Tous les actes, tous les formulaires, tous les diplômes, tous les documents dont la validité et la jouissance supposent la mention de son état civil ont été modifiés. Toutes les relations juridiques qu'il a entreprises postérieurement à l'émission du décret de changement d'identité sont régies par son nouvel état civil. Tous les événements judiciaires relatifs à des faits postérieurs à son changement d'identité ont été menés sous la nouvelle identité. De toutes les mesures de protection dont peut bénéficier la personne protégée, la mesure de changement d'état civil est sans doute celle dont l'impact est le plus important sur son existence. A cela s'ajoute le caractère attentatoire de la mesure aux droits de la personnalité de l'individu protégé, parmi lesquels se trouve le droit à l'identité personnelle. Celui-ci est défini par la Cour constitutionnelle italienne comme « le droit d'être soi-même », et il est entendu comme une composante fondamentale de la participation à la vie en société^{509, 510}. En tant que manifestation de l'identité personnelle, les éléments de l'état civil font l'objet d'une protection spécifique⁵¹¹ : le droit au respect des éléments de l'état civil revêt un caractère absolu. Leur titulaire est fondé à revendiquer leur reconnaissance et leur respect de la part des pouvoirs publics ; leur existence est par ailleurs garantie par un principe de nécessité. Tout individu doté de la personnalité

devoirs de solidarité politique, économique, et sociale auxquels il ne peut être dérogé » (CC, décision n. 13/1994 ; CC, décision n. 221/2015).

⁵⁰⁸ « *Nel caso di gravi violazioni degli impegni assunti a norma dell'articolo 12, comma 2, del predetto decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, la commissione centrale predispose gli atti per la revoca del provvedimento di cambiamento delle generalità. Il provvedimento indica anche gli adempimenti da compiersi per il ripristino delle precedenti generalità negli atti, iscrizioni, trascrizioni o provvedimenti relativi alla stessa persona* ».

⁵⁰⁹ CC, décision n. 13/1994.

⁵¹⁰ Pour une étude plus approfondie du concept d'identité personnelle en droit italien, v. TRUCCO L., *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale*, 2004, Turin, Giapichelli, 305 p.

⁵¹¹ BONILINI G., CONFORTINI M. et GRANELLI C., *Codice civile commentato – Artt. 1-1167*, Tome I, 4^e éd., 2012, Turin, UTET, p. 939 ; DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, p. 381.

juridique doit en être pourvu, de sa naissance jusqu'à sa mort ; les éléments de l'état civil sont, enfin, indisponibles. Ces éléments sont intransmissibles et ne sont modifiables qu'aux conditions prévues par la loi. Ces garanties ne font pas obstacle à ce qu'une modification intervienne, à condition qu'elles respectent le cadre posé par la loi. En la matière, le respect de la volonté de l'individu est une précaution constante de la part du législateur comme de celle du juge. Une jurisprudence de la Cour constitutionnelle en date du 24 janvier 1994⁵¹² en témoigne : en l'espèce, une rectification de l'état civil du requérant était intervenue pour des raisons indépendantes de sa volonté. La législation en vigueur à cette époque ne lui offrait alors aucun moyen de contester ladite modification. Cette carence fut jugée contraire à l'article 2 de la Constitution italienne, parce qu'elle empêchait le justiciable d'invoquer l'erreur originellement présente dans l'état civil comme faisant désormais partie intégrante de son identité personnelle. Cette attention portée à la maîtrise de l'individu sur son identité contraste fortement avec la sévérité des dispositions en matière de révocation du changement d'état civil. Il y a de quoi douter du caractère absolu du droit au respect de l'état civil et de l'indisponibilité de ses composantes à la vue de l'instabilité qui menace l'identité du témoin protégé. Est-il encore raisonnable de qualifier l'identité personnelle de droit fondamental de la personne lorsque son maintien dépend d'un large éventail de comportements qui restreignent sa liberté relationnelle et sa liberté de mouvement ? En définitive, c'est tout l'édifice du changement d'état civil qui tremble par l'effet de la réglementation propre à sa révocation. Un témoin envisageant de coopérer sous couvert d'anonymat y réfléchirait sans doute à deux fois s'il savait à quelles convulsions il exposerait son identité personnelle. Dans ces circonstances, une éventuelle transcription des mesures de changement d'état civil en droit interne devrait absolument tenir compte de l'impératif de constance de l'identité du bénéficiaire.

197. Conclusion du chapitre I – L'étude des dispositions italiennes en matière d'anonymat dans le témoignage aboutit à la constatation suivante : la véritable question qui se pose au législateur italien n'est pas de savoir si, oui ou non, l'anonymat a sa place en procédure, mais celle de savoir à quel moment il est judicieux d'y avoir recours. L'anonymat n'est pas, comme a pu l'écrire un observateur italien, une méthode « répugnante » ou « blasphème »⁵¹³.

⁵¹² CC, décision n. 13/1994.

⁵¹³ F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Atti del convegno degli studiosi del processo penale, 2003, Milan, Giuffrè, 2005, p. 44.

L'anonymat a bien sa place en procédure italienne, mais pas là où un observateur non-averti pourrait l'attendre. Considérée dans son ensemble, la richesse de la législation relative aux situations d'anonymat dans le témoignage en début et en fin de procédure démontre, en « négatif », une volonté appuyée du législateur italien de fixer très rigoureusement l'influence de l'anonymat dans le temps. Cette rigueur contraste fortement avec la législation française, qui entretient sur ce point un flou juridique regrettable pour l'équilibre de sa procédure : en début de procédure, le dénonciateur anonyme profite d'un « vide » textuel qui décuple l'influence qu'il peut avoir sur le développement de la procédure subséquente. L'intervention de la jurisprudence pour limiter les effets de la dénonciation anonyme n'y change pas grand-chose : celle-ci peut, non seulement, fonder l'ouverture d'une enquête préliminaire⁵¹⁴ et donc permettre la mise en œuvre de tous les actes de procédure qui en découlent, mais aussi jouer au stade de la décision de condamnation un rôle non-négligeable⁵¹⁵. L'un et l'autre de ces phénomènes sont impossibles en Italie. Quant aux mécanismes de modification d'identité dont un témoin peut bénéficier au terme de la procédure, la profondeur et le détail des dispositions italiennes mettent en lumière l'aspect tout à fait rudimentaire de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale français. Il n'est pas exagéré de dire, à la lecture des textes italiens, que la législation française n'est tout simplement pas possible à appliquer dans des conditions satisfaisantes pour l'existence du témoin dont il s'agit de modifier l'identité. Voilà donc l'un des principaux avantages de la réticence italienne à l'anonymat en cours de procédure : offrir à l'observateur français une profondeur de la législation périphérique à la procédure incomparable avec la sienne propre. La situation de l'anonymat dans le témoignage étant à présent décrite, il convient de se demander à l'image de ce qui avait pu être fait pour le droit français⁵¹⁶ pour quelle raison profonde le législateur italien adopte la position qui est la sienne.

⁵¹⁴ Cf. *supra*. n° 54.

⁵¹⁵ Cf. *supra*. n° 55.

⁵¹⁶ V. les développements consacrés aux raisons de la diffusion de l'anonymat en procédure pénale française : cf. *supra*. n° 115 et s.

Chapitre II. Une réticence légitime

198. Le droit et la science à l'appui de la réticence italienne – Comme on peut naturellement s'en douter, l'explication principale de la forte réticence de la procédure italienne vis-à-vis de l'anonymisation des témoins en cours de procédure est à rechercher dans la théorie juridique profonde qui structure le droit pénal dans ce pays. En particulier, le rapport qu'entretient le droit pénal italien avec la vérité judiciaire est radicalement différent de celui qui a pu être décrit en droit pénal français⁵¹⁷. Par opposition au droit interne, le droit transalpin adopte une approche « subjectiviste », conventionnaliste de la vérité judiciaire, qui le pousse à placer l'impératif de contradiction au frontispice des règles d'administration de la preuve pénale. C'est là un début d'explication à la quasi inexistence de mécanismes d'anonymisation en cours de procédure (Section I). Cette caractéristique, cependant, est assez classique dans les modèles juridiques accusatoires. On pourrait donc légitimement s'étonner de la fréquence du recours à l'anonymisation des témoins en Europe, en particulier dans des pays qui présentent comme l'Italie une tendance accusatoire⁵¹⁸. Si l'on développera dans les lignes à suivre l'idée d'une relative jeunesse du système accusatoire italien, à l'origine d'une plus grande rigidité du système, il est néanmoins un autre argument qui vient consolider la position du législateur transalpin en matière d'anonymat dans la procédure de témoignage : la science du témoignage, soit celle qui en étudie les conditions de fiabilité et de crédibilité, paraît plutôt incompatible avec la possibilité d'un recours à l'anonymisation (Section II).

Section I. La philosophie pénale transalpine aux sources du rejet de l'anonymat en cours de procédure

199. Vérité factuelle et vérité formelle en procédure pénale – Le procès pénal italien adopte, depuis la réforme entreprise en 1988, un modèle procédural dont la philosophie se rapproche du modèle anglo-saxon. S'il n'en emprunte pas toutes les composantes institutionnelles, il partage avec lui une philosophie de la vérité tout à fait différente de celle qui peut se rencontrer dans un système à tendance inquisitoire comme le nôtre. Pour expliquer cette différence de rapport à la vérité, le professeur Coralie Ambroise Casterot recourt aux notions de « vérité

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ Cf. *supra*. n° 36 et s.

factuelle » et de « vérité formelle »⁵¹⁹. La première est celle qui se rencontre dans les systèmes de type inquisitoire comme le nôtre : la procédure française « confie la recherche des preuves au juge en vue de la manifestation de la vérité factuelle »⁵²⁰. La seconde est celle qui se rencontre dans les systèmes de type accusatoire comme le système américain ou le système italien. Ce type de procédure « assure un cadre processuel juste et équitable, dans lequel » ce sont cette fois « les parties [qui] peuvent présenter au jury les preuves qu'elles ont recueillies »⁵²¹. Cette approche de la vérité s'appuie sur une position de parité de la partie poursuivante et du défendeur dans la récolte et la discussion des preuves. L'impératif d'équité du procès devient alors, non la seule garantie subjective d'une possibilité de contestation de la preuve recueillie par la partie poursuivante, mais une véritable garantie objective de participation à la formation de la preuve (§1). Dans ce contexte, l'intervention de l'anonymat n'attente plus à la seule valeur d'une preuve testimoniale insuffisamment contestée, mais à la validité d'une preuve dont les conditions de validité ne sont pas respectées (§2).

§1. La vérité par la convention : l'équité du procès comme garantie objective de formation de la preuve

200. Racines de la force du contradictoire en procédure pénale italienne – Pour expliquer pour quelle raison le modèle accusatoire italien aboutit au rejet presque total de l'anonymat dans le témoignage, il ne suffit pas d'affirmer qu'il aurait, en raison de ce caractère accusatoire, une approche différente de la vérité judiciaire et des conditions de formation de la preuve. Le modèle tendancielle accusatoire se rencontre en effet dans nombre d'autres pays d'Europe qui tolèrent pourtant la présence de mécanismes d'anonymisation dans le déroulé de leurs procédures. Si l'Italie rejette à ce point l'anonymat, c'est non seulement qu'elle adopte un modèle à tendance accusatoire, mais aussi que ce modèle accusatoire et l'approche « formelle » de la vérité qui l'accompagne sont d'une particulière rigidité. Cette rigidité s'expose et s'explique fort bien au travers d'une étude historique de l'émergence de la procédure accusatoire italienne. C'est la manière dont s'est propagée la nouvelle acception du

⁵¹⁹ AMBROISE-CASTEROT C., *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire*, thèse, 2001, Université Bordeaux IV, p. 23.

⁵²⁰ BAUD M.-S., « La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis », *Les Cahiers de la Justice*, 2017, n° 4, p. 705.

⁵²¹ *Ibid.*

contradictoire italien (A) qui a mené au modèle si réticent à l'anonymat que l'on constate de nos jours (B).

A. La propagation du contradictoire en procédure pénale transalpine

201. D'une conception subjectiviste à une conception objectiviste du contradictoire – Historiquement, c'est d'abord une approche « subjectiviste » du contradictoire, soit celle qui reconnaît au défendeur une simple capacité de contestation d'une preuve d'ores et déjà valablement recueillie, qui a prévalu en droit pénal italien (1). Cette approche a brutalement été remise en cause par l'avènement du nouveau code de procédure pénale de 1988, ce qui fut à l'origine d'un mouvement de résistance, puis d'adaptation progressive de la part de la sphère judiciaire (2).

1. L'approche « subjectiviste » du principe dans le contexte du code « Rocco »

202. Racines du principe dans la loi fondamentale italienne – L'entrée en vigueur, en 1948, de la Constitution italienne dans le sillage des ravages de la seconde guerre mondiale et du rejet du modèle pénal autoritaire issu de la période fasciste signe l'avènement d'une approche garantiste⁵²² de la science pénale italienne. Au sortir d'une période marquée par une hypertrophie de l'État et par le recul subséquent de l'intérêt individuel, la loi fondamentale nouvellement introduite vient consacrer la primauté des droits du citoyen justiciable dans le déroulement du procès pénal. La liberté personnelle (article 13), la présomption d'innocence (article 27, alinéa 1) et le droit de se défendre (article 24) deviennent alors les points cardinaux d'une procédure qui doit aux individus la juste contrepartie du pouvoir qu'ils abandonnent à l'État. Le principe du contradictoire ne figure pas alors expressément dans le texte de la constitution, mais se déduit de l'article 24 précédemment cité. La Cour constitutionnelle

⁵²² Dans la théorie du droit constitutionnel italien, le « garantisme » renvoie à la « théorie des garanties juridiques et politiques, destinées à protéger la liberté du citoyen d'un quelconque abus ou arbitraire de la part des titulaires du pouvoir » (« *teoria delle garanzie giuridiche e politiche, volte a proteggere la libertà del cittadino da qualsiasi abuso arbitrario da parte di chi esercita il potere* »). Il constitue depuis l'entrée en vigueur de la Constitution italienne le fondement de l'État de droit et garantit, en particulier, l'exercice des droits de la défense à tout stade de la procédure (article 24, alinéa 2 Cost. It.) (DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico, op. cit.*, v. « Garantismo »). Cette théorie se retrouve, en doctrine française au travers de l'étude de la protection des droits de l'homme en matière pénale par la Convention européenne des droits de l'homme (v. not. JEAN J.-P., « De l'efficacité en droit pénal », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 145).

italienne y fait très tôt référence dans son interprétation de l'article, pour élargir la simple garantie d'une défense par voie d'avocat à la garantie, plus large, d'être « en mesure de présenter sa défense en justice dans les formes et selon les moyens qui assurent le respect du contradictoire »⁵²³. Cette première incursion du principe dans la science juridique italienne s'opère néanmoins dans un contexte dans lequel la procédure pénale italienne est encore régie par un code d'inspiration essentiellement inquisitoire. Durant les décennies qui suivent la mise en place de la constitution, la portée du principe restera donc bridée par son approche « subjectiviste » de la part de la doctrine et de la jurisprudence.

203. Le principe du contradictoire à l'épreuve de l'empreinte inquisitoire du code « Rocco » : approche « subjectiviste » du principe - Longtemps, la procédure pénale italienne a partagé avec la procédure pénale française une commune philosophie inquisitoire, marquée par un déséquilibre assumé de la position des parties au procès. Le code de procédure pénale issu de la réforme du 19 octobre 1930⁵²⁴, dit code « Rocco », instaurait un système dans lequel « la fonction principale et caractéristique du ministère public [était] celle de faire valoir au travers de l'action pénale la prétention punitive de l'État »⁵²⁵. En tant que représentant des intérêts de l'État et dépositaire de la puissance publique, l'accusateur bénéficiait d'une position prééminente dans le cadre de la procédure. Dans ce contexte, l'autorité poursuivante jouissait d'une certaine autonomie⁵²⁶ dans son pouvoir de décision et dans ses moyens d'action, tandis que l'accusé disposait essentiellement de leviers de réaction au travers des droits qui lui étaient reconnus. La phase d'instruction qui existait encore à l'époque était secrète, qu'elle fût menée par le ministère public (instruction sommaire, encadrée par les articles 389 et suivants du code « Rocco ») ou par le juge instructeur (instruction formelle, encadrée par les articles 295 et suivants du code « Rocco »). La porosité entre cette phase et la phase d'audience était beaucoup

⁵²³ « *La possibilità di tutelare in giudizio le proprie ragioni, con le forme e i mezzi che assicurano la istituzione e lo svolgimento del contraddittorio* » (CC, décision n° 108/1963).

⁵²⁴ Décret royal n. 1399 du 19 octobre 1930.

⁵²⁵ MINISCI F. et CURRELI C., *Il pubblico ministero : compiti e poteri nelle indagini e nel processo*, 2011, Giuffrè, Milan, p. 3.

⁵²⁶ Dans le contexte d'une étude comparative entre la France et l'Italie, il convient de parler d'autonomie « certaine » dans la mesure où, à l'époque déjà, la liberté d'action du juge était moindre en Italie qu'en France. Le principe de légalité des poursuites, par exemple, précède l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale italien et figure à l'article 1 du code « Rocco ». En France en revanche, le ministère public jouit de ce point de vue d'une prérogative depuis l'entrée en vigueur du code d'instruction criminelle (le principe d'opportunité des poursuites n'était pas alors expressément consacré par le texte du code mais se déduisait sans équivoque des travaux préparatoires (MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Tome II, 4^e éd., 1989, Paris, Cujas, p. 331)).

plus importante que sous l'empire du code de procédure actuel. La lecture d'actes issus de l'instruction était permise par principe et interdite par exception⁵²⁷ (la règle est aujourd'hui inverse)⁵²⁸ : l'article 462 autorisait ainsi expressément la lecture des témoignages rendus durant la phase d'instruction pour « aider la mémoire du témoin », permettant donc la prise en compte des déclarations rendues avant l'audience au détriment de celles rendues pendant l'audience ; l'article 463 autorisait la lecture des procès-verbaux d'inspection, de perquisition, de saisie, de confrontation et la lecture des actes d'investigation préliminaires réalisés par la police judiciaire ; l'article 465 autorisait la lecture des procès-verbaux d'interrogatoire des complices et des personnes poursuivies dans le cadre d'une procédure connexe sans que leur comparution à l'audience fût nécessaire. L'encadrement de la preuve pénale était, enfin, beaucoup moins rigide qu'actuellement. En ce qui concerne en particulier le témoignage, l'administration de son contenu dépendait pour l'essentiel du pouvoir d'appréciation du juge. Le témoignage par ouï-dire, qui fait aujourd'hui l'objet d'une réglementation très précise, était autorisé par le code « Rocco »⁵²⁹. Quant aux situations où la nullité d'un acte pouvait intervenir, la réforme avait agi sur les conditions de sa mise en œuvre en réduisant les délais d'action en la matière⁵³⁰. La « méfiance » du système pénal vis-à-vis de l'anonymat était déjà présente dans le code de 1930, mais la culture procédurale alors dominante portait la jurisprudence à des interprétations très compréhensives justifiée par la découverte de la vérité matérielle⁵³¹. Les articles 8, alinéa 3, 141 et 349, alinéa 4 interdisaient ainsi respectivement l'utilisation des dénonciations anonymes⁵³², des écrits anonymes⁵³³ et des témoignages sur les « voix courantes dans le public »⁵³⁴. Mais en pratique, cet impératif de maîtrise des sources de preuves cédait souvent le

⁵²⁷ Article 466, alinéa 3 du code « Rocco ».

⁵²⁸ Article 514 du code de procédure pénale italien.

⁵²⁹ Seul le témoignage se référant aux « voix courantes dans le public » était interdit (article 349, alinéa 4 du code « Rocco »).

⁵³⁰ Les articles 397 et 401 du code « Rocco » prévoyaient ainsi la purge des nullités survenues à l'occasion de l'instruction à défaut de déclarations écrites et motivées déposées au greffe dans un délai de 5 jours à compter de la notification de l'acte de clôture de la phase d'instruction.

⁵³¹ L. GARLATI, « Contro il sentimentalismo : l'impianto inquisitorio del sistema delle prove nel c.p.p. del 1930 », *Criminalia*, 2012, p. 189.

⁵³² L'article 8, alinéa 3 du code « Rocco » : « En ce qui concerne les délations anonymes, il convient d'appliquer les dispositions de l'article 141 » (« *Quando si tratta di delazioni anonime, si applica la disposizione dell'articolo 141* »).

⁵³³ Article 141 du code Rocco : « Les écrits anonymes ne peuvent pas être intégrés aux actes de la procédure, et aucun usage processuel ne peut en être fait, à moins qu'ils constituent le corps du délit, ou qu'ils proviennent de la personne poursuivie » (« *Gli scritti anonimi non possono essere uniti agli atti del procedimento, nè può farsene alcun uso processuale, salvo che costituiscano corpo del reato, ovvero provengano comunque dall'imputato* »).

⁵³⁴ Article 349, alinéa 4 du code « Rocco » : « Les témoins ne doivent pas déposer sur les voix courantes dans le public relativement aux faits objets de la procédure » (« *I testimoni non devono deporre sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo* »).

pas devant l'intérêt supérieur de la justice⁵³⁵. Cet intérêt justifia par exemple de circonscrire les règles de neutralisation des sources de preuves anonymes aux phases d'instruction et de jugement. La police judiciaire était par l'effet de cette jurisprudence autorisée à faire usage des dénonciations et des écrits anonymes dans le cadre d'investigations précédant la phase d'instruction⁵³⁶. Les preuves issues de ces investigations étaient considérées comme valides malgré la source anonyme de la dénonciation qui en avait permis la récolte⁵³⁷. Au sein de cet édifice procédural ne pouvait en définitive se développer qu'une approche purement « subjectiviste » du contradictoire, circonscrite aux intérêts des parties et étrangère aux conditions de formation de la preuve. C'est ce que confirme la Cour constitutionnelle italienne lorsqu'elle est sollicitée pour se prononcer sur la constitutionnalité des articles 141 et 8 du code de procédure tels qu'ils sont appliqués en pratique. Par une décision du 27 décembre 1974, elle considère ces articles conformes à l'encadrement constitutionnel des droits de la défense et se motive de la manière suivante :

« Puisque l'élément anonyme n'est pas en soi une source de preuve, mais qu'il se réfère à des faits et à des circonstances qui peuvent acquérir une pertinence du point de vue processuel s'ils sont démontrés, il n'est pas possible de lui dénier une quelconque valeur [...] dans le champ de la justice pénale. [...] L'élément anonyme [...] ne provoque pas l'ouverture de la procédure, mais peut seulement donner lieu à des vérifications destinés à acquérir de nouveaux éléments de preuve, sérieux et concrets, sur la base desquels l'action publique pourra être mise en mouvement. [...] En l'absence d'une [*notitia criminis*] et d'un suspect, la question de la garantie des droits de la défense n'est pas pertinente à ce stade »⁵³⁸.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale, c'est donc cette vision circonspecte du contradictoire, en tant que concession faite au bénéfice du défendeur et au

⁵³⁵ BIRAL M., *La testimonianza anonima nel processo penale italiano*, op. cit., p. 137.

⁵³⁶ Sez. III, 21 juin 1949, Donato : *Giust. pen.*, 1950, c. 93, m. 63 ; Sez. I, 2 juill. 1964, Cozzo : *Cass. pen.*, 1964, p. 1072.

⁵³⁷ Sez. II, 20 nov. 1970, De Filippi, op. cit.

⁵³⁸ « *Ma proprio perché l'anonimo non è in sé fonte di prova, ma riferisce fatti e circostanze che possono acquistare rilevanza agli effetti processuali solo se provati, non gli si può a priori in senso assoluto negare qualsiasi valore [...] nel campo della giustizia penale [...]. L'elemento anonimo [...] non provoca l'inizio del processo, ma può dar luogo soltanto ad accertamenti volti ad acquisire nuovi elementi di prova, seri e concreti, sulla cui base potrà in prosieguo essere promossa l'azione penale. [...] In mancanza perciò di una legittima notizia di reato e di un indiziato come autore di questo non v'è alcun diritto di difesa da riconoscere e garantire* » (CC, décision n° 300/1974).

détriment de la vérité matérielle, qui préside à son interprétation par l'institution judiciaire. L'irruption du modèle accusatoire en 1988 va précipiter, non sans quelques résistances de la part de la jurisprudence, l'avènement d'une approche beaucoup plus exigeante et « systémique » du principe.

2. L'approche « objectiviste » du principe dans le contexte du nouveau code de procédure pénale transalpin

204. La volte-face accusatoire du nouveau code de procédure pénale : une révolution dans le cadre de la recherche de la vérité – Malgré les réticences décrites précédemment, la mise en place de la Constitution italienne marque le début d'une progressive remise en question des mécanismes qui gouvernent la procédure pénale avec l'émergence du modèle du procès équitable. L'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale italien poursuit expressément l'objectif « d'entériner les principes de la Constitution et de se conformer aux normes des conventions internationales ratifiées par l'Italie et relatives aux droits de la personne et au procès pénal »⁵³⁹. Pour ce faire, le législateur italien emprunte la voix du système accusatoire, dont les principes essentiels sont expressément rappelés dans la loi de délégation ayant précédé la mise en place du code. Parmi ces lignes directrices figure notamment : l'adoption de la méthode de l'oralité ; la participation de l'accusation et de la défense au procès sur une base de parité à tout stade de la procédure ; la prévision de garanties pour la liberté du défendeur à tout stade de la procédure⁵⁴⁰. La nouveauté majeure de la réforme de 1988 réside dans une réévaluation de la position de la personne poursuivie dans le procès. Considérée jusqu'alors comme « sujet faible de la procédure », elle acquiert à compter de l'entrée en vigueur du nouveau code « une situation équivalente à celle du ministère public, selon une dialectique processuelle caractérisée par un principe de parité ». Cette réévaluation influence fortement la portée du principe de la présomption d'innocence, qui déploie son potentiel garantiste et fait du défendeur « le titulaire de droits dont la mise en œuvre dans le procès est une condition essentielle de la reconstruction du fait objet de la cause »⁵⁴¹. Un tel

⁵³⁹ « Il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale » (loi n. 81 du 16 février 1987, dite « loi de délégation au Gouvernement de la République pour l'émanation du nouveau code de procédure pénale »).

⁵⁴⁰ Article 2, alinéa 1, 2), 3) et 4) de la loi de délégation n. 81 du 16 février 1987.

⁵⁴¹ GAITO A. (dir.), *La prova penale – Volume I*, 2008, Turin, UTET, p. 62.

repositionnement manifeste à son tour un véritable changement de paradigme quant à la manière d'aborder la recherche de la vérité dans le procès pénal. Pour le comprendre, il convient d'exposer les différentes manières d'aborder la présomption d'innocence. La première, soit celle qui est privilégiée dans les systèmes tendanciellement inquisitoires, est celle qui consiste à considérer la présomption d'innocence comme une règle d'exclusion dans la recherche des preuves. La personne poursuivie étant présumée innocente, il revient à l'autorité de poursuite de prouver sa culpabilité. La deuxième, soit celle qui a cours dans les systèmes tendanciellement inquisitoires, est celle qui consiste à la considérer comme une règle inclusive dans le cadre de la recherche de la preuve. Une personne qui ne bénéficierait pas d'une telle présomption pourrait être soupçonnée d'attenter à l'élaboration de la vérité si elle participait à la récolte des preuves⁵⁴². Au contraire, lorsque la présomption d'innocence s'applique, la participation de la personne poursuivie à l'élaboration de la vérité peut tout à fait être admise. Avec le nouveau paradigme qui gouverne à partir de 1988 la procédure pénale italienne, le principe du contradictoire devient consubstantiel à la recherche de la vérité et plus techniquement au processus de formation de la preuve. Le rapport à la preuve, dans sa récolte, sa discussion et son utilisation, évolue. Pour le législateur italien, la parité nouvelle des parties à la procédure commande de voir dans la preuve le produit d'un consensus progressif sur la vérité des faits objets de la cause. La vérité s'obtient par l'égalité des armes garantie dès les premiers temps de la procédure, et par la méthode dialectique destinée à mettre à l'épreuve les arguments des parties⁵⁴³. Cette philosophie innerve le code de 1988, qui consacre un livre entier au thème de l'administration de la preuve pénale. Cette manière d'accéder à la vérité contraste avec celle qui reste en vigueur en droit pénal français. À titre de rappel, le droit interne privilégie un rapport « objectiviste » à la vérité judiciaire. C'est pourquoi on parle volontiers, en droit interne, de l'idée d'une « manifestation de la vérité » (une expression fréquente dans le code de procédure pénale), tandis que le droit italien entend « connaître », « prouver » la vérité au travers d'une démarche plus subjective (deux expressions qui apparaissent à plusieurs reprises dans les codes italiens). L'approche proprement dialectique de la vérité judiciaire en Italie explique la rigidité du système en matière de transparence (au stade de l'audience). Il faut au débat un support informationnel connu de tous pour encourager le meilleur accord possible sur

⁵⁴² Cette préoccupation pousse d'ailleurs certains juges à voir dans le processus de formation pleinement contradictoire de la preuve qui prévaut depuis 1988 en Italie un recul pour l'établissement de la vérité judiciaire (FERRUA P., *Il giusto processo*, 2005, Bologne, Zanichelli, p. 3).

⁵⁴³ CONTI C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, 2007, Padoue, CEDAM, p. 22.

la vérité du fait. La révolution accusatoire entérinée par le code de 1988 s'appuie néanmoins sur une version de la Constitution qui ne consacre pas encore explicitement le principe du contradictoire dans la formation de la preuve. C'est précisément dans cette brèche que l'institution judiciaire va se glisser pour initier un mouvement de résistance à l'incursion du contradictoire dans la structure même de la procédure pénale.

205. Le « reflux inquisitoire »⁵⁴⁴ des premières années d'application du nouveau code de procédure pénale – Ce reflux se caractérise par une série de décisions au travers desquelles la Cour constitutionnelle marque sa préférence pour une interprétation restrictive des principes d'oralité et d'immédiateté qui régissent la phase de *dibattimento*. Dans le contexte du nouveau code de procédure pénale, ces principes impliquent que la source de preuve délivrée oralement durant la phase d'enquête soit répétée par son auteur à l'audience, sous peine d'invalidité de l'élément considéré. La règle fait en particulier obstacle à la méthode du ouï-dire, qui consiste pour un témoin à parler à la place d'une personne qui, elle, ne comparaît pas à l'audience. Plusieurs manifestations de cette interdiction apparaissaient dans le texte original du code italien pour empêcher l'acquisition au débat de déclarations que les parties ne seraient pas en mesure de contester directement en raison de l'absence du témoin originel. Les officiers de police étaient ainsi empêchés de témoigner sur le contenu des déclarations acquises durant la phase d'enquête par les personnes informées sur les faits objets de la poursuite⁵⁴⁵. Pareillement, les déclarations rendues par les personnes poursuivies dans un procès connexes ne pouvaient être utilisées en cas de refus de comparaître à l'audience⁵⁴⁶. De manière plus générale, enfin, l'interdiction du ouï-dire justifiait l'impossibilité de faire usage des déclarations antérieures du témoin comparaisant autrement que pour évaluer la fiabilité de ses dires à l'audience. Autrement dit, seules les déclarations à l'audience étaient susceptibles d'acquiescer le statut de preuve, tandis que les déclarations antérieures, à moins d'être confirmées, n'avaient que pour fonction de mettre en doute les dires du témoin. C'est sur ces trois mécanismes qu'est revenue, au cours des années 1990, la Cour constitutionnelle. Dans une décision en date du 22 janvier 1992⁵⁴⁷, elle est tout d'abord sollicitée quant à la constitutionnalité, au regard du principe

⁵⁴⁴ AMODIO E., « La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo », *Cass. pen.*, 2003, p. 1419 ; GAITO A. (dir.), *La prova penale – Volume I, op. cit.*, p. 68 (l'auteur parle quant à lui de « volte-face inquisitoire »).

⁵⁴⁵ Article 195, alinéa 4 ancien du code de procédure pénale italien.

⁵⁴⁶ Article 513 du code de procédure pénale italien.

⁵⁴⁷ CC, décision n° 24/1992.

d'égalité des citoyens devant la loi⁵⁴⁸, de l'interdiction faite à la police judiciaire de déposer relativement aux témoignages recueillis pendant la phase d'enquête. Le juge constitutionnel accueille la demande et censure l'alinéa 4 de l'article 195, affirmant que la police judiciaire partage, avec le reste des justiciables, une pleine capacité de déposer au sens de l'article 196 du code de procédure pénale italien⁵⁴⁹, et qu'elle fait donc l'objet d'une discrimination infondée dans le cadre du témoignage qu'elle rend à l'audience pénale. La Cour constitutionnelle écarte ainsi le soupçon de partialité qui pèse sur le témoin policier, et qui avait à l'origine motivé le législateur à intégrer la règle de l'alinéa 4 de l'article 195 du code de procédure pénale italien⁵⁵⁰. Ce faisant, et c'est ce qui lui sera vivement reproché par la doctrine de l'époque⁵⁵¹, elle affaiblit la séparation qui régit l'administration des éléments de preuve entre la phase d'enquête et la phase d'audience. Par deux autres décisions rendues 4 mois plus tard⁵⁵², c'est sur l'administration de la valeur probatoire des déclarations rendues dans le cadre d'une procédure connexe que la Cour constitutionnelle revient. Le raisonnement suivi pour autoriser la lecture de telles déclarations est le même que précédemment : le juge constitutionnel considère qu'en autorisant, par l'alinéa 1 de l'article 513, la lecture des déclarations des personnes poursuivies dans la même procédure lorsque celles-ci ne comparaissent pas alors qu'il interdit de faire de même lorsque ces personnes sont poursuivies dans une procédure connexe, le législateur instaure une différence de traitement incompatible avec le principe d'égalité des citoyens devant la loi consacré par l'article 3 de la Constitution italienne. Pour justifier sa position, la Cour fait appel à la nécessité d'une non-dispersion⁵⁵³ de la preuve, qui commanderait d'adoucir les exigences de la procédure accusatoire pour sauvegarder le matériel probatoire récolté pendant l'enquête⁵⁵⁴. Dans le sillage de ces deux décisions, le législateur intervient à son tour

⁵⁴⁸ Article 3 de la Constitution italienne.

⁵⁴⁹ Article 196, alinéa 1 du code de procédure pénale italien : « Toute personne a la capacité de témoigner » (« *ogni persona ha la capacità di testimoniare* »).

⁵⁵⁰ CESARI C., « Testimonianza indiretta (dir. Proc. pen.) », in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, 2008, annali II-1, Milan, Giuffrè, p. 1134.

⁵⁵¹ V. not. GIOSTRA G., « Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità », *Riv. dir. proc.*, 1992, vol. 47, p. 1130 ; FERRUA P., *Studi sul processo penale. Vol. 2 : anamorfosi del processo accusatorio*, op. cit., p. 158.

⁵⁵² CC, décision n° 254/1992 ; CC, décision n° 255/1992.

⁵⁵³ Cette expression de non-dispersion de la preuve pénale, qui sera reprise tout au long des développements à venir, est empruntée à la jurisprudence italienne (v. not. CC, décision n. 255/1992). La doctrine française use plus volontiers des termes de « protection » ou de « sauvegarde » de la preuve pénale (v. par ex. CLEMENT G., « Le secret de la preuve pénale », in *Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 183).

⁵⁵⁴ D'après le juge constitutionnel, qui manifeste par ces mots une préférence très nette pour un accès à la vérité matérielle aux dépens du contradictoire : « La volonté du législateur exprime [...] un principe de non-dispersion des moyens de preuve [ce qui] ressort avec évidence de toutes les institutions qui incorporent dans le fascicule du débat, aux fins d'utilisation probatoire, des actes non susceptibles d'être substitués » (« la volontà del legislatore

pour élargir le champ des actes susceptibles d'être lus à l'audience. La loi n. 356/1992 autorise ainsi la lecture : des actes recueillis par la police judiciaire (et non plus seulement ceux recueillis par le procureur) en tout début d'investigation ; des procès-verbaux d'autres procédures ; des déclarations rendues par le citoyen étranger. Dans une dernière décision⁵⁵⁵, la Cour constitutionnelle assouplit, enfin, les conditions d'utilisation à des fins probatoires des déclarations rendues, de manière générale, par les témoins. L'article 500, alinéa 3 du code de procédure pénale italien, qui fait obstacle à ce que les déclarations antérieures du témoin comparissant puissent être utilisées autrement que pour évaluer la fiabilité des dires du témoin à l'audience, est déclaré inconstitutionnel dans la mesure où il contrarie le principe de non-dispersion de la preuve évoqué plus tôt. La position du juge constitutionnel est ici particulièrement nette quant à la portée des principes d'oralité et de contradictoire relativement à la recherche de la vérité. D'après la motivation de la Cour :

« L'oralité, considérée comme principe fondateur du nouveau système, ne représente pas, dans la réglementation du code, le seul véhicule de formation de la preuve dans le cadre du débat ; ceci parce que – à peine est-il besoin de le rappeler – la finalité principale et incontournable du procès pénal ne peut être que celle de la recherche de la vérité »⁵⁵⁶

Dans cet extrait, le système accusatoire et les principes qui le fondent sont perçus comme une concession plus que comme une méthode de recherche de la vérité. La vérité siège au-dessus du reste des principes du procès pénal, qui doivent lui céder le pas lorsque leur mise en œuvre est trop contraignante. L'interprétation paraît à ce point évidente à la Cour constitutionnelle qu'elle considère qu'il est « à peine besoin de rappeler » que la finalité du procès pénal est celle qu'elle évoque. Dans les années suivantes, la Cour constitutionnelle persiste dans son approche très compréhensive des principes fondateurs du nouveau système procédural, en élargissant par exemple le pouvoir d'initiative du juge d'audience pour suppléer l'inertie des parties dans la recherche de la preuve (alors que, dans l'esprit du système accusatoire, l'initiative probatoire

esprim[e] anche un principio di non dispersione dei mezzi di prova [ciò che] emerge con evidenza da tutto quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi all'utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati » (CC, décision n. 255/1992).

⁵⁵⁵ CC, décision n. 255/1992.

⁵⁵⁶ « L'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento ; ci`a perchè – è appena il caso di ricordarlo – fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità ».

est entre les mains des parties)⁵⁵⁷, ou en multipliant les cas d'*incidente probatorio* pour permettre l'acquisition anticipée de moyens de preuves^{558, 559}. Pour le professeur Paolo Ferrua, ce reflux d'une conception inquisitoire du système s'explique par la méfiance diffuse au sein du corps de la magistrature vis-à-vis du nouveau système. Pour beaucoup de juges de l'époque, l'irruption massive du contradictoire dans le processus de formation de la preuve menace, plutôt qu'elle n'accompagne, la découverte de la vérité⁵⁶⁰. Les difficultés d'adaptation des consciences au système accusatoire issu de la réforme du 22 septembre 1988 s'accompagnent également d'un contexte tout à fait particulier d'extrême violence de la part des milieux mafieux. Les assassinats successifs, le 23 mai et le 19 juillet 1992, des juges antimafia Giovanni Falcone et Paolo Borsellino traumatisent les milieux judiciaires. Ils participent de l'entrée en vigueur de la loi n. 356/1992 évoquée plus haut⁵⁶¹. Quoi qu'il en soit, cette démultiplication d'exceptions de légitimité constitutionnelle suscite une vive réaction de la part de la doctrine et du monde politique, qui aboutit à la proposition d'une réforme de la Constitution destinée à clarifier la portée du principe du contradictoire et à renforcer le caractère accusatoire de la procédure italienne.

206. La consécration constitutionnelle du contradictoire dans la formation de la preuve –

La réforme de la Constitution intervient dans le contexte d'une avalanche de critiques à l'encontre des prises de position de la Cour constitutionnelle italienne. Les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 23 novembre 1999⁵⁶² témoignent des vives tensions qui animent le débat autour de la place qu'il convient d'accorder au contradictoire dans le procès pénal italien. Lorsqu'il évoque cette question, le rapporteur Marcello Pera revient sur les différents précédents de la Cour constitutionnelle italienne en indiquant qu'ils affaiblissent le principe d'une manière incompatible avec l'esprit de la procédure pénale tel qu'il s'évince de la réforme du 22 septembre 1988 :

⁵⁵⁷ CC, décision n. 111/1993.

⁵⁵⁸ CC, décision n. 77/1994.

⁵⁵⁹ Voir, pour des développements plus importants sur ces deux évolutions jurisprudentielles : GAITO A. (dir.), *La prova penale – Volume I, op. cit.*, p. 73 et s.

⁵⁶⁰ FERRUA P., *Il giusto processo*, 2005, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁶¹ Loi n. 356 du 7 août 1992.

⁵⁶² Loi constitutionnelle n. 2 du 23 novembre 1999.

« La Cour constitutionnelle (sentenza n. 255 del 1992) a défini le contradictoire comme ‘critère majeur dans le cadre de la recherche de la vérité’, et ce faisant, a non seulement affaibli sa portée (‘critère majeur’, et non ‘essentiel’, pour la recherche de la vérité), mais lui a aussi adjoint une limite : ‘mais à côté du principe de l’oralité [...] se trouve dans le nouvel ordre processuel, le principe de non-dispersion des éléments de preuve qui ne peuvent être [...] acquis selon la méthode de l’oralité’. Il s’en déduit que la Cour entend le principe du contradictoire [...] uniquement comme droit de la défense et non également et surtout comme canon du procès accusatoire »⁵⁶³

Quant au supposé principe de non-dispersion de la preuve qui justifierait d’écarter les exigences de contradictoire, d’oralité et d’immédiateté, voici ce qu’en dit le rapporteur :

« [Le contradictoire] est [...] incompatible avec le ‘principe de non-dispersion des éléments de preuve’. Non seulement ce principe n’existe pas dans la Constitution [dans la décision n. 255 de 1992 la Cour constitutionnelle affirme que celui-ci existe ‘dans le code’ et ‘émerge avec évidence de toutes ces institutions qui récupèrent dans le fascicule du débat, et donc en consacrent la valeur probatoire, des actes non susceptible d’être substitués [...]’ ; Ce principe est inacceptable parce que, le contradictoire étant un critère d’élaboration de la vérité, il ne peut pas exister d’éléments de preuve qui ne soient pas soumis au contradictoire. Sans le contradictoire, un élément de preuve n’est pas un élément de preuve [...] contrairement à ce qu’établit la Cour constitutionnelle avec les décisions n. 24 de 1992, n. 254 de 1992, n. 255 de 1992 et n. 361 de 1998 »⁵⁶⁴.

⁵⁶³ « La Corte costituzionale (sentenza n. 255 del 1992) ha definito il contraddittorio ‘criterio maggiormente rispondente all’esigenza della ricerca della verità’, e però, oltre ad un indebolimento (‘criterio maggiormente rispondente’, anziché essenziale, per la ricerca della verità), vi ha aggiunto un limite : ‘ma accanto al principio dell’oralità [...] è presente nel nuovo ordinamento processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non [...] acquisibili col metodo orale’. Da cui risulta che la Corte copre il principio del contraddittorio [...] solo come diritto della difesa e non anche e soprattutto come canone del processo accusatorio ». (PERA M. (relatore), *Relazione della 1^a commissione permanente sui disegni di legge costituzionale*, janvier 1999, Senato della Repubblica, n° 3619, 3623, 3630, 3638 e 3665-A, p. 7. Disponible sur : <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00300406.pdf> [Consulté le 23 avril 2020]).

⁵⁶⁴ « [Il contraddittorio] è [...] incompatibile con ‘il principio di non dispersione degli elementi di prova’. Non solo questo principio non esiste nella Costituzione [nella sentenza n. 255 del 1992 la Corte costituzionale asserisce che esso esiste ‘nel codice’ ed ‘emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi alla utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati [...]’ ; esso è inaccettabile come principio perché, posto il contraddittorio come criterio per il raggiungimento della verità, non possono esistere elementi di prova che non siano sottoposti al contraddittorio. Senza il contraddittorio, un elemento di prova non è un elemento di prova » (Ibid.).

S'ensuit un long développement consacré à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans lequel le sénateur entend démontrer que la position du juge européen est sans équivoque quant à la force du contradictoire en procédure pénale, et que son absence ferait toujours obstacle à la prise en compte de l'élément de preuve qui en fut privé. Sans qu'il soit forcément nécessaire de revenir sur cette question (l'analyse de la jurisprudence que citent les travaux préparatoire semble, comme cela a déjà pu être dit, plutôt plaider pour une plus grande souplesse du juge européen que celle du juge et du législateur italien), il peut être noté que cette lecture des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme illustre bien l'intransigeance qu'entend revendiquer le législateur à l'égard du contradictoire dans la formation de la preuve. Par cette attitude, celui-ci manifeste son fort attachement à la souveraineté pénale de l'État italien, quitte à souffrir des inconvénients (et le rejet presque absolu de l'anonymat dans le témoignage peut être vu comme tel) que l'empire du contradictoire sur la preuve fait émerger. C'est ainsi que l'alinéa 4 de l'article 111 de la Constitution italienne, tel qu'issu de la réforme constitutionnelle à laquelle les travaux à peine évoqués aboutissent, consacre ce qui suit : « le procès pénal est régi par le principe du contradictoire dans la formation de la preuve »⁵⁶⁵. Le contradictoire n'est pas pris dans son sens subjectif en tant que garantie offrant au défendeur les moyens de se défendre, mais dans son sens objectif en tant que méthode de formation de la vérité processuelle⁵⁶⁶. L'interprétation prend le contrepied de toutes les décisions constitutionnelles évoquées jusqu'ici. L'élévation d'un tel principe au rang constitutionnel est d'autant plus importante qu'il s'agit de la norme suprême dans la hiérarchie des normes italiennes⁵⁶⁷. L'affirmation du principe est immédiatement suivie d'une énumération exhaustive⁵⁶⁸ des cas dans lesquels la formation de la preuve n'a pas lieu contradictoirement. En vertu de l'alinéa 5 de l'article 111 : « la loi régleme les cas dans lesquels la formation de la preuve n'a pas lieu contradictoirement du fait du consentement du prévenu, d'une

⁵⁶⁵ « *Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova* ».

⁵⁶⁶ CC, décision n° 32, 292, 365 et 440/2000.

⁵⁶⁷ C'est ce qui ressort, depuis la loi n. 3 du 18 octobre 2001, de l'article 117, alinéa 1 tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. En vertu de ce texte, « *le pouvoir législatif est exercé par l'État et par les régions dans le respect de la Constitution de même que des engagements qui découlent de l'ordre communautaire et des obligations internationales* ». De cet alinéa, le juge constitutionnel italien déduit que la norme constitutionnelle occupe par principe un rang supérieur à celui de la Convention européenne des droits de l'homme (CC, décisions n. 348/2007 et 349/2007). Pour un développement détaillé sur la question de la valeur normative accordée à la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre italien, v. VILLANI U., « *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano* », *Studi sull'integrazione europea*, 2008, n. 1, p. 7 et s.

⁵⁶⁸ CC, décision n° 396, 453 et 518/2002.

impossibilité avérée de nature objective ou d'une conduite illicite prouvée ». De ces trois exceptions, c'est essentiellement la dernière qui peut intéresser la présente étude puisqu'elle fait directement référence aux pressions que le témoin peut subir pour l'empêcher de livrer les informations en sa possession. Nous verrons dans un développement ultérieur que son champ d'application ne permet pas de fonder l'existence de mécanismes d'anonymisation du témoignage.

B. L'empire du contradictoire sur l'administration de la preuve testimoniale en procédure pénale transalpine

207. Propos introductifs sur l'administration de la preuve pénale en procédure italienne

– Le code de procédure pénale français n'accorde qu'une place très limitée à la preuve pénale et ne contient pas un ensemble spécifique et regroupé d'articles desquels émergerait la base d'une théorie de la preuve pénale. Les règles qui structurent la preuve pénale sont disséminées dans le corpus pénal français. A ce propos, le professeur Michèle-Laure Rassat note qu'« Il est [...] frappant et même choquant de voir le peu de place accordé au problème de la preuve en droit français. Dans les textes, tout d'abord, où il n'y a jamais eu aucune théorie générale de la preuve ni au code pénal, ni au code d'instruction criminelle, ni au code de procédure pénale, mais simplement çà et là des dispositions éparses traitant de questions diverses relatives à la preuve et, encore, pas toutes celles qui sont susceptibles de se poser. Dans la doctrine, ensuite, alors que les développements qu'elle lui consacre sont frappés d'anémie »⁵⁶⁹. Le droit pénal italien fait à l'inverse intervenir un cadre légal très développé en ce qui concerne l'administration des différents modes de preuve en matière pénale. La preuve pénale fait l'objet d'un livre entier dans le code de procédure pénale italien, qui regroupe les principes qui structurent la base du droit de la preuve. Au frontispice de cette réglementation se trouve un article qui consacre le droit à la preuve au bénéfice des parties à la procédure⁵⁷⁰. Celui-ci suppose que la procédure pénale reconnaisse à chacune d'entre elles des moyens comparables dans la recherche, la production, et la discussion de la preuve. Le droit à la preuve fonde ainsi l'existence, en droit pénal transalpin, de pouvoirs d'investigations propres à la défense et

⁵⁶⁹ RASSAT M.-L., *Procédure pénale, op. cit.*, p. 238.

⁵⁷⁰ Article 190 du code de procédure pénale italien. Le droit à la preuve, d'après le professeur Vergès, s'analyse comme un complément du principe de la liberté de la preuve. Celui-ci peut prendre deux formes distinctes : le droit d'apporter une preuve que l'on détient et celui d'obtenir une preuve que l'on ne détient pas (VERGES E., *Droit de la preuve*, 2015, Paris, PUF, p. 281).

encadrés, depuis la loi n. 397 du 7 décembre 2000, par les articles 391 *bis* et suivants du code de procédure pénale italien⁵⁷¹. Quant aux différents modes de preuve, les articles 194 à 243 introduisent un cadre légal spécifique à chacun d'entre eux : ils régissent le témoignage, l'examen des parties, la confrontation, la parade d'identification, la reconstitution, l'expertise et la preuve documentaire. A ces règles de base s'ajoutent, pour chaque mode de preuve, des règles particulières disséminées dans le code, applicables en fonction du stade de la procédure. L'article 500 du code de procédure pénale italien régit ainsi les modalités de comparution des témoins à l'audience de *dibattimento*. Il convient de revenir sur ce cadre pour exposer l'importance du principe du contradictoire en matière de témoignage.

1. La portée des déclarations rendues durant la phase d'enquête

208. Des déclarations par principe uniquement utiles à l'évaluation de la crédibilité du témoin comparaissant – La portée des déclarations rendues durant la phase d'enquête est régie par l'article 500 à peine cité. Conformément à l'alinéa 2 de cet article, « les déclarations lues pour la contestation peuvent être prises en compte aux fins d'évaluation de la crédibilité du témoin »⁵⁷². Le texte signifie que les déclarations rendues pendant la phase d'enquête ne peuvent être utilisées pour démontrer les faits objets de la poursuite, mais seulement pour évaluer la crédibilité du témoin. Les éléments contenus dans la déposition rendue antérieurement à la phase d'audience n'acquièrent de valeur probatoire qu'à la condition qu'ils soient confirmés par le témoin comparaissant⁵⁷³. La Cour constitutionnelle voit dans cet article la « règle d'or » de la procédure accusatoire, en ce qu'il est une matérialisation particulièrement nette de la séparation entre les sources de preuves récoltées unilatéralement durant la phase

⁵⁷¹ L'existence des investigations défensives interroge l'observateur français dans la mesure où, la partie poursuivie bénéficiant de la présomption d'innocence, il ne lui revient pas de prouver qu'elle n'est pas coupable. Pourquoi dans ces conditions, lui reconnaître un pouvoir de recherche des éléments de preuve ? Tout dépend de la manière dont on interprète le principe de la présomption d'innocence : soit la présomption d'innocence est une règle exclusive dans le cadre de la recherche de la preuve, et la personne poursuivie étant présumée innocente, il revient à l'autorité de poursuite de prouver sa culpabilité ; soit, au contraire, la présomption d'innocence est une règle inclusive dans le cadre de la recherche de la preuve. Une personne qui ne bénéficierait pas d'une telle présomption pourrait être soupçonnée d'attenter à l'élaboration de la vérité si elle participait à la récolte des preuves. Au contraire, lorsque la présomption d'innocence s'applique, la participation de la personne poursuivie à l'élaboration de la vérité peut tout à fait être admise. C'est cette dernière interprétation qui semble prévaloir en droit italien, où le rôle de la défense dans la récolte des preuves est beaucoup plus important qu'en droit interne.

⁵⁷² « *Le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste* ».

⁵⁷³ Sez. III, 17 février 2015, n. 20388, Q.H.B. : *CED Cass.*, m. 264035 ; Sez. II, 17 mars 2016, n. 13910, Migliario : *CED Cass.*, m. 266445. Cette règle est celle qui s'applique depuis la loi n. 63 du 1^{er} mars 2001 (article 16). Elle revient sur la loi n. 356 du 7 août 1992 qui avait réformé l'article 500 pour permettre l'utilisation quasi-systématique des déclarations rendues durant la phase d'enquête au stade du *dibattimento*.

d'enquête et la preuve qui émerge de la phase de jugement⁵⁷⁴. Pour le juge constitutionnel, la norme qui s'évince de l'article 500 poursuit l'objectif « d'empêcher que le mécanisme des contestations ne devienne un mécanisme illimité et inconditionnel d'acquisition d'éléments récoltés au cours des *indagini preliminari*, avant et en dehors du contradictoire »⁵⁷⁵. Le principe du contradictoire « exprime une règle générale d'exclusion probatoire, sur la base de laquelle aucune déclaration récoltée unilatéralement durant les *indagini preliminari* ne peut être utilisée comme preuve du fait qu'elle affirme, à l'exception des situations, exceptionnelles, [...] de consentement de la personne poursuivie, d'impossibilité avérée de nature objective d'une formation de la preuve dans le contradictoire des parties ou de conduite illicite démontrée »⁵⁷⁶. Ceci étant dit, et malgré la réaffirmation du principe de la séparation des phases d'enquête et d'audience par l'entrée en vigueur de la legge 1 marzo 2001, n. 63 (article 16), la jurisprudence a progressivement assoupli la portée de l'article 500 par une interprétation de plus en plus compréhensive de ce qui constitue, pour le témoin qui comparaît à l'audience, une confirmation de ses déclarations antérieures. Si elle n'est jamais allée jusqu'à affirmer qu'une simple confirmation orale de la part du témoin, sans plus de détail, du fait qu'il avait bien rendu les déclarations antérieures suffisait, elle s'en est très dangereusement rapproché à l'occasion d'une décision du 13 juillet 2011⁵⁷⁷. A cette occasion, la Cour de cassation italienne a en effet pu considérer que le fait, pour le témoin, d'être certain d'avoir reconnu la personne poursuivie pendant la phase d'enquête mais de ne plus être en mesure de le faire à cause du passage du temps suffisait à attribuer valeur probatoire à la reconnaissance. Dans une espèce en date du 17 mars 2016, c'est cette fois l'absence de rétractation, et non l'existence d'une confirmation de la part du témoin, qui est considérée comme suffisante pour élever les déclarations précédentes au rang de preuve⁵⁷⁸. Or, dans une conception accusatoire de la procédure où le contradictoire et la parité des parties prévaut sur toute autre chose, ni le trou de mémoire, ni l'absence expresse de rétractation ne peuvent équivaloir à une confirmation susceptible de garantir une discussion éclairée sur le témoignage en cause.

⁵⁷⁴ CC, décision n° 36/2002.

⁵⁷⁵ CC, décision n. 453/2002.

⁵⁷⁶ CC, décision n. 293/2002.

⁵⁷⁷ Sez. II, 13 juillet 2011, n. 31593, Accardi : *CED Cass.*, m. 250913.

⁵⁷⁸ Sez. II, 17 mars 2016, *op. cit.*

209. Un aménagement légal limité du principe en cas de pressions sur le témoin – Faisant directement référence aux exceptions autorisées par l'article 111 de la Constitution italienne au principe du contradictoire, l'article 500, alinéa 4 du code de procédure pénale italien aménage une dérogation au principe évoqué plus tôt lorsque le témoin a été victime de violences, de menaces, d'offres ou de promesses afin qu'il ne dépose pas ou qu'il livre un faux témoignage. En ce cas, les déclarations rendues durant la phase d'enquête sont acquises au débat et acquièrent pleine valeur probatoire. La conduite illicite, et en particulier la menace, a donc comme en France un effet procédural sur la capacité de contradiction du défendeur. Mais celui-ci est beaucoup plus limité qu'en procédure pénale interne. Il n'autorise en aucun cas le témoin à dissimuler son identité, mais seulement à échapper à la nécessité de principe de comparaître à l'audience. Par ailleurs, les conditions de mise en œuvre de cette exception de non-comparution sont, en théorie, plus stricte qu'en matière d'anonymisation des témoins en France. S'il n'est pas nécessaire que les pressions subies par le témoin proviennent directement de la personne poursuivie⁵⁷⁹ (en cela, le mécanisme présentement décrit est similaire à celui qui est à l'œuvre dans le cadre de l'anonymisation des témoins français), les conditions de caractérisation de la menace qui justifie la non-comparution sont plus strictes qu'en droit interne. En France, on rappelle que les conditions de caractérisation du danger encouru par le témoin sont presque absentes des textes et qu'en somme, son existence dépend surtout d'une conviction intime de l'autorité décidante. En Italie, la mise en œuvre de l'alinéa 4 de l'article 500 du code de procédure pénale italien donne lieu à un véritable « micro-procès incident »⁵⁸⁰ dans le procès, destiné à déterminer l'existence des éléments constitutifs du comportement à l'origine de l'acquisition des déclarations antécédentes du témoin. Il reste qu'en pratique, et malgré les précautions prises par le législateur italien, la jurisprudence n'échappe pas aux difficultés de caractérisation des pressions qui fondent l'exception de l'alinéa 4 de l'article 500. Pour le rendre applicable, le juge pénal italien joue sur le quantum de preuve nécessaire pour établir la pression exercée sur le témoin. Sur le papier, les conditions de bénéfices de l'alinéa 4 de l'article 500 paraissent plus exigeantes et mieux définies que celles qui régissent par exemple la mise en œuvre de l'article 706-58 du code de procédure pénale français, et il ne suffit pas que le témoin soit en danger. D'une part, les pressions dont il fait l'objet doivent se matérialiser

⁵⁷⁹ Sez. IV, 29 mai 2009, n. 38230, Critelli : *CED Cass.*, m. 245036. Les pressions provenaient dans cette affaire de coaccusés de la personne poursuivie.

⁵⁸⁰ GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato, op. cit.*, Tome I, p. 1982.

d'une certaine manière : soit par des menaces, soit par des violences, soit par des offres ou promesses. D'autre part, ces pressions sont distinctes des faits objets de la poursuite. La simple dangerosité de l'environnement infractionnel dont le témoin pourrait souhaiter se prévaloir pour refuser d'intervenir à l'audience ne suffit pas. Seules des pressions effectives ayant suivi l'enclenchement des poursuites peuvent être prises en compte⁵⁸¹. Enfin, les actes dont il est la cible sont soumis à un niveau de preuve qui dépasse le seul soupçon. Il faut pour caractériser les pressions des « éléments concrets » de leur existence. La doctrine majoritaire déduit très justement de cette formulation que le législateur entend imposer un « standard probatoire intermédiaire » qui viendrait s'intercaler entre le simple soupçon (insuffisant) et la preuve au-delà de tout doute raisonnable (excessive)⁵⁸². En pratique, cependant, l'autorité judiciaire se heurte bien souvent à l'obstacle de la peur et du silence du témoin. La jurisprudence a donc dû se ranger à une interprétation compréhensive du texte de l'alinéa 4 de l'article 500 : elle considère ainsi que le simple comportement du témoin à l'audience, en particulier sa rétractation inattendue⁵⁸³ ou une série de rétractations de la part de plusieurs témoins⁵⁸⁴, suffit à satisfaire aux exigences de l'article 500, alinéa 4 du code de procédure pénale italien ; il lui arrive également de prendre en compte, malgré la lettre du texte et ce qui été dit quelques lignes plus tôt à ce sujet, le simple environnement infractionnel. C'est ainsi que dans une espèce en date du 4 mars 2005, le contexte de criminalité organisée dans le cadre duquel les faits objets de la poursuite s'étaient produits avaient pu emporter la conviction du juge quant à la mise en œuvre de l'article 500⁵⁸⁵.

2. La portée des déclarations du témoin comparaisant à l'audience

210. Propos liminaires – Quant à l'encadrement de l'audition du témoin, le contradictoire est garanti à deux titres : au titre, tout d'abord, de ce que l'examineur est autorisé à demander au témoin ; au titre, par ailleurs, de ce que le témoin est autorisé à dire.

⁵⁸¹ Sez. II, 5 mai 2016, n. 22440, Kosteva : *CED Cass.*, m. 267039.

⁵⁸² MAMBRIANI A., *Giusto processo e non dispersione delle prove*, 2002, Plaisance, La Tribuna, p. 955 ; CAPITTA A.-M., « La contaminazione della prova testimoniale », *L'indice penale*, 2004, p. 618 ; PROCACCIANTI T., « Le contestazioni nell'esame testimoniale », *L'indice penale*, 2002, p. 1073.

⁵⁸³ Sez. V, 19 mai 2012, n. 13275, Di Maio : *CED Cass.*, m. 255185 ; Sez. IV, 24 sept. 2013, n. 43992, Sacco : *Cass. pen.*, 2014, p. 1292.

⁵⁸⁴ Sez. III, 4 nov. 2009, n. 49579, Preka : *CED Cass.*, m. 245864.

⁵⁸⁵ T. Catania, Sez. II, 4 mars 2005 : *Cass. Pen.*, 2006, p. 2608.

211. Les larges facultés d'examen accordées à l'interrogateur du témoin – L'importance de l'institution de la *cross-examination* dans les systèmes accusatoires (soit le contre-interrogatoire du témoin par la partie adverse dans le but de mettre en doute sa crédibilité)⁵⁸⁶ porte les ordres juridiques qui l'adoptent à garantir de larges facultés d'examen aux interrogateurs du témoin. En procédure pénale italienne, les capacités de contradiction des parties sont ainsi expressément garanties par une série de dispositions relatives au champ des questions qui peuvent être posées au témoin. Certaines d'entre elles concernent la situation personnelle du témoin et dépendent en conséquence de la connaissance de son identité pour leur mise en œuvre. L'article 194, alinéa 2 du code de procédure pénale italien déclare ainsi que « l'examen peut également s'étendre aux rapports de parenté et d'intérêt qui existent entre le témoin et les parties ou les autres témoins [...] pour évaluer la crédibilité du témoignage »⁵⁸⁷. L'examen au pénal du témoin justifie également l'existence d'une exception quant à la confidentialité de principe de la situation judiciaire du témoin. En effet, en vertu de l'article 236 du code de procédure pénale italien :

« 1. Est autorisée l'acquisition des certificats du casier judiciaire, de la documentation existante auprès des bureaux du service social des établissements publics et auprès des services de surveillance, des décisions irrévocables rendues par tout juge italien et des décisions étrangères reconnues, aux fins d'évaluation de la personnalité du défendeur ou de la victime, si les faits objets de la poursuite doivent être examinés au regard de son comportement ou de ses qualités morales.

2. Les décisions indiquées à l'alinéa 1 et les certificats du casier judiciaire peuvent également être acquis aux fins d'évaluation de la crédibilité d'un témoin »

Ce droit d'accès est reconnu, en particulier, au ministère public et au défendeur, en vertu de l'article 21 du décret du président de la République n. 313 en date du 14 novembre 2002.

212. L'encadrement des déclarations du témoin : l'interdiction du oui-dire – L'encadrement de ce que le témoin est autorisé à dire lorsqu'il comparaît constitue l'un des

⁵⁸⁶ PRADEL J., *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 784.

⁵⁸⁷ « *L'esame può estendersi anche ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni [...] per valutarne la credibilità* ».

fondamentaux de la procédure accusatoire. L'interdiction du ouï-dire est, en particulier, « consubstantielle au système accusatoire qui veut que les éléments de preuve soient directement évalués à l'audience »⁵⁸⁸, alors qu'elle est absente des systèmes inquisitoires, et en particulier du nôtre. Il s'agit de la situation dans laquelle un témoin livre une connaissance indirecte des faits objets de la poursuite issus du récit d'un autre individu qui n'est pas lui-même entendu comme témoin. En droit italien, une telle preuve est considérée par principe comme irrecevable. A cet égard, le législateur italien s'est montré particulièrement attentif en neutralisant à la fois la preuve par ouï-dire lorsqu'elle provient d'un individu précis et la preuve par ouï-dire lorsqu'elle provient d'une masse plus indéterminée. Quant à la première situation, en vertu de l'article 195, alinéa 1 du code de procédure pénale italien⁵⁸⁹, les informations qu'un témoin aurait obtenu d'autres personnes ne peuvent être utilisées qu'à la condition que ces personnes soient entendues directement par l'autorité judiciaire. Dans ce contexte, la sévérité de l'article dépend de la connaissance, ou non, de l'identité du témoin direct. Lorsque l'identité du témoin direct est connue, la prohibition du témoignage par ouï-dire n'est que relative. En ce cas, l'interdiction, ou non, du témoignage indirect dépend de la comparution du témoin direct. S'il comparaît, le témoignage indirect est utilisable, et ce même si le témoin direct se prévaut de la faculté de ne pas répondre⁵⁹⁰. S'il ne comparaît pas alors qu'il en a été requis, la valeur du témoignage par ouï-dire dépend de la source de la requête. Une requête de la part des parties en vue de la comparution du témoin direct fait automatiquement obstacle à la prise en compte du témoignage par ouï-dire si le témoin direct ne comparaît pas⁵⁹¹. En cas d'inertie des parties, le juge peut agir d'office mais il n'y est pas contraint. De sorte que, si aucune des parties ne le demande, et que le juge décide de ne pas intervenir d'office pour faire comparaître le témoin direct, le témoignage indirect est utilisable⁵⁹². Enfin, le témoignage indirect est utilisable malgré l'absence de comparution du témoin direct si celui-ci est mort, malade, ou introuvable⁵⁹³.

⁵⁸⁸ PRADEL J., *Droit pénal comparé*, *op. cit.*, p. 305.

⁵⁸⁹ C'est la première fois qu'apparaît, dans l'ordre juridique pénal italien, une réglementation propre au témoignage par ouï-dire (GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, *op. cit.*, Tome I, p. 1994). Elle est, parmi d'autres, la marque d'un raffermissement du caractère accusatoire de la procédure pénale italienne, en ce qu'elle poursuit l'objectif de garantir une capacité de contradictoire la plus entière possible pour les parties au procès. Le témoignage indirect, en ce qu'il « laisse dans l'ombre la genèse des connaissances introduites au procès, réduit la sphère du contre-examen et circonscrit de manière significative l'espace de la contestation » (SIRACUSANO D., GALATI A., TRANCHINA G. et ZAPPALÀ E., *Diritto processuale penale*, 2013, Milan, Giuffrè, p. 278).

⁵⁹⁰ Sez. III, 29 nov. 2006, n. 9801, B : *CED Cass.*, m. 236005.

⁵⁹¹ Article 195, alinéa 1 du code de procédure pénale italien.

⁵⁹² GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, *op. cit.*, Tome I, p. 1996.

⁵⁹³ Article 195, alinéa 3 du code de procédure pénale italien.

Lorsque l'identité du témoin direct est inconnue, la prohibition du témoignage anonyme est absolue⁵⁹⁴. Le témoignage d'un individu qui refuse ou qui est dans l'incapacité d'indiquer la personne ou la source dont il tire ses informations est inutilisable⁵⁹⁵. Cette règle jouit d'une importante force contraignante dans la mesure où sa violation est sanctionnée par l'*inutilizzabilità* (on rappelle que contrairement à la simple *nullità*, cette forme d'invalidité s'oppose à toute régularisation). Par cette disposition, le législateur exprime donc surtout son rejet du témoignage anonyme, qui ne doit ni directement ni indirectement pouvoir pénétrer le champ procédural, plus que son rejet du témoignage par ouï-dire puisque celui-ci est parfois autorisé⁵⁹⁶.

213. L'encadrement des déclarations du témoin spécial : ouï-dire et témoignage des forces de l'ordre – Bien que la procédure pénale italienne se montre particulièrement attentive aux conditions d'examen du témoin comparissant, il lui faut aussi composer avec les inconvénients rencontrés par les autorités de poursuite dans leurs investigations. Le système se montre certes beaucoup plus sévère en matière de transparence que le droit pénal français, mais ne commet pas l'erreur de neutraliser des outils tout à fait essentiels à l'aboutissement des enquêtes, tels que le recours à des indicateurs de police. En cette matière, le « garantisme » à l'italienne l'abandonne au réalisme de la pratique policière pour éviter la mise en péril, non seulement, des procédures, mais aussi des individus qui consentent à y apporter leur concours sous garantie d'anonymat. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 203 du code de procédure pénale italien⁵⁹⁷, « le juge ne peut obliger les officiers et agents de police judiciaire [...] à révéler le nom de leurs informateurs ». Il existe donc en droit pénal italien une tolérance vis-à-vis des indicateurs. Cette

⁵⁹⁴ Article 195, alinéa 7 du code de procédure pénale italien.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ La jurisprudence déclare, à ce propos, qu'« en matière d'appréciation de la preuve, le nouveau code de procédure pénale n'a pas entendu exclure complètement le témoignage indirect, mais seulement ceux à l'occasion desquels le déclarant refuse ou se trouve dans l'incapacité d'indiquer la source de l'information qu'il dit avoir apprise » (« *In tema di valutazione della prova, il nuovo codice di procedura penale non ha inteso escludere completamente le testimonianze indirette, ma solo quelle in cui il dichiarante non voglia o non possa indicare le fonti della notizia che assume di aver appreso* ») (Sez. VI, 26 ept. 1990, El Annon ed altri, n. 2554 : *CED Cass.*, m. 186466). La norme contenue dans l'article 195 du code de procédure pénale italien « [...] cherche à empêcher l'acquisition, en tant qu'élément de preuve, [...] d'une information incontrôlable » (« *la norma [...] vuole impedire l'acquisizione, come elemento probatorio [...] di una notizia incontrollabile* ») (Sez. V, 3 mai 1996, Nocchiero, n. 8610 : *CED cass.*, m. 205867).

⁵⁹⁷ La règle est ancienne, elle figurait déjà dans le code Rocco à l'article 349, alinéa 6. La protection des informateurs est par ailleurs considérée de longue date par la Cour constitutionnelle italienne comme essentielle à la réalisation de l'œuvre de justice en ce qu'elle concourt à la sauvegarde de ressources indispensables pour l'autorité judiciaire (CC, décision n° 175/1970 ; CC, décision n° 114/1968).

tolérance est immédiatement tempérée par une neutralisation de la valeur probante des informations qui proviennent de ces individus. D'après la suite de l'article en effet, « si ces derniers ne sont pas examinés comme témoins, les informations qu'ils ont fournies ne peuvent être acquises ni utilisées ». « L'*inutilizzabilità* qui frappe ces informations opère également dans les phases différentes de celle du *dibattimento*, lorsque les informateurs n'ont pas été interrogés ni entendus à titre d'information sommaire »⁵⁹⁸. L'empire du contradictoire échoue donc à révéler totalement l'indicateur aux acteurs du procès, mais il contraint beaucoup la portée de son intervention. Les informations qu'ils livrent sont privées de valeur probante mais sont au minimum susceptibles de guider les autorités dans la recherche des sources de preuve. Cette interprétation de l'article ressort dès l'origine des travaux parlementaires relatifs au nouveau code de procédure pénale italien. Le législateur précise, quant à l'encadrement du recours aux informateurs anonymes, qu'il « ne peut être interprété comme interdisant au ministère public de recourir, aux fins d'investigation, aux informations fournies par la police judiciaire au travers de ses informateurs ». Cet encadrement fait, en revanche, obstacle à ce que ces informations soient utilisées pour fonder directement un acte d'enquête⁵⁹⁹.

214. Propos conclusifs – L'importance accordée au principe du contradictoire en Italie, due à la mise en place relativement récente d'un système accusatoire dont il a fallu défendre dans les premiers temps la philosophie, entérine donc dans ce pays une parité des moyens offensifs et défensifs des parties. Cette parité explique de manière assez logique la réticence du droit italien à l'anonymat, dans la mesure où celui-ci contrarie frontalement l'approche conventionnelle qui guide le processus de formation de la preuve.

⁵⁹⁸ « 1. Il giudice non può obbligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziari [...] a rivelare i nomi dei loro informatori. Se questi non sono esaminati come testimoni, le informazioni da essi fornite non possono essere acquisite né utilizzate

1-bis. L'*inutilizzabilità* opera anche nelle fasi diverse dal *dibattimento*, se gli informatori non sono stati interrogati né assunti a sommarie informazioni »

⁵⁹⁹ « L'esclusione di una simile disciplina non può comunque essere interpretato come divieto per il pubblico ministero di avvalersi ai fini delle indagini delle notizie acquisite dalla polizia giudiziaria attraverso i suoi informatori, ferma l'*inutilizzabilità* delle stesse da parte del giudice per le indagini preliminari nei provvedimenti richiestigli dall'organo dell'accusa » (Ministero di Grazia e di Giustizia, *Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni su processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, Gazzetta Ufficiale, 24 oct. 1988, n. 250, S.O. n° 93, p. 63).

§2. La convention contrariée : l'hostilité de la procédure pénale italienne à l'anonymat

215. Propos introductifs – L'étude de cette hostilité affichée du législateur italien à l'anonymat dans le témoignage est intéressante à deux titres. Cette étude se révèle, tout d'abord, très accentuée en Italie, alors même que ni l'ordre international, ni même l'ordre interne ne justifient une telle sévérité. La Convention européenne des droits de l'homme est interprétée, on le sait, de manière suffisamment compréhensive pour que soient tolérés un certain nombre de situations d'anonymat lorsque celles-ci paraissent justifiées. Mais plus étonnamment, on ne peut pas vraiment dire que la tentative de suppression des situations d'anonymat en procédure pénale italienne puisse véritablement s'expliquer par la rigidité de la norme suprême.

216. Les exceptions constitutionnelles et conventionnelles au principe du rejet, inexploitées en procédure italienne – L'étude de la Constitution italienne et de la Convention européenne des droits de l'homme révèle que rien n'empêche, en théorie, le législateur italien d'introduire une réglementation relative à l'anonymat des témoins. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tolère la dissimulation de l'identité d'un témoin lorsque celle-ci est fondée. La peur du témoin peut ainsi constituer un motif suffisant, que celle-ci soit imputable à des menaces ou à des manœuvres de l'accusé ou de personnes qui agissent pour son compte, ou qu'elle constitue plus généralement un sentiment du témoin vis-à-vis des conséquences que pourrait avoir son témoignage⁶⁰⁰. Mais surtout, de manière plus étonnante, la Constitution italienne elle-même contient une disposition qui pourrait permettre le développement de l'anonymat du témoin dans le cadre de la procédure pénale. D'après l'alinéa 5 de l'article 111, « la loi réglemente les cas dans lesquels la formation de la preuve n'a pas lieu contrairement du fait du consentement donné par le prévenu, du fait d'une impossibilité établie de nature objective ou du fait d'une conduite contraire à la loi dont la preuve est établie »⁶⁰¹. Des trois exceptions au principe du contradictoire dans la formation de la preuve, la dernière relative à l'existence d'une conduite contraire à la loi peut théoriquement ouvrir la voie à une législation encadrant l'anonymat du témoin. Cette exception est applicable à trois

⁶⁰⁰ CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 71 ; CEDH, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 121 et s. et § 124.

⁶⁰¹ « *La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita* ».

conditions : une conduite contraire à la loi, et cette conduite fait précisément référence, d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, à des comportements illicites, tels que des menaces ou des promesses, destinés à empêcher l'individu de réitérer ses déclarations à l'occasion du *dibattimento*⁶⁰² ; un auteur, qui peut être la personne poursuivie, mais qui peut aussi être un autre individu⁶⁰³ ; une preuve établie de cette conduite, qui peut être rapportée par tout moyen et qui doit se former dans le contradictoire des parties à l'occasion de la procédure pour laquelle l'utilisation des déclarations fait grief⁶⁰⁴. Il était donc tout à fait loisible au législateur italien d'introduire, sur le fondement de cette exception, une réglementation relative à l'anonymat des témoins dans la procédure. A cette constatation propre au droit pénal interne italien s'ajoute un argument lié au constat d'une tolérance d'autres systèmes accusatoires européens vis-à-vis de l'anonymat dans la procédure de témoignage.

217. La singularité de l'hostilité italienne comparativement à d'autres systèmes accusatoires européens – Si l'aversion de la procédure pénale italienne pour l'anonymat dans le témoignage semble ne pas pouvoir s'expliquer uniquement par l'adoption d'un modèle procédural essentiellement accusatoire, c'est aussi parce que d'autres systèmes européens pourtant eux aussi accusatoires⁶⁰⁵ hébergent des procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage. La Suisse, tout d'abord, héberge depuis déjà un certain temps un mécanisme d'anonymisation des témoins. Avant que le code de procédure pénale fédéral n'entre en vigueur en 2007⁶⁰⁶, la question était réglée par la jurisprudence fédérale. Le Tribunal fédéral suisse décidait ainsi que les dépositions faites antérieurement par des témoins anonymes pouvaient être utilisées à titre de preuve à condition que la personne poursuivie ait bénéficié de mesures compensatoires lui permettant de contester les dires du témoin à un moment quelconque de la procédure⁶⁰⁷. Le code de procédure pénale fédéral, introduit en octobre 2007,

⁶⁰² CC, décision n° 453/2002.

⁶⁰³ CONTI C., « Sull'ambito applicativo della provata condotta illecita », *Cass. pen.*, 2001, p. 1059.

⁶⁰⁴ ANDRONIO A., « Article 111 », *Commentario alla Costituzione*, 2006, Turin, UTET, vol. III, p. 2123.

⁶⁰⁵ PRADEL J., *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 225.

⁶⁰⁶ Avant cette date, la procédure pénale dépendait pour l'essentiel des cantons, chacun d'entre eux disposant d'un code de procédure pénale spécifique. Une réforme de la Constitution en date du 12 mars 2000 a transféré la compétence en la matière à la confédération (*arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice*, 8 octobre 1999, passé en votation populaire le 12 mars 2000. Disponible sur : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/1999/7831.pdf>). D'après l'article 123, alinéa 1 issu de cette réforme, « la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération ». C'est sur la base de cet article que fut élaboré le code de procédure pénale fédéral.

⁶⁰⁷ PIQUEREZ G., *Procédure pénale suisse. Traité théorique et pratique*, 2000, Zurich, Schulthess, p. 458.

contient à son tour un mécanisme de protection des témoins par anonymat. Celui-ci est encadrée par les articles 149 et 150 du code de procédure pénale suisse. Le degré de protection octroyé est étonnamment élevé compte tenu de la nature accusatoire du système dans lequel s'insère ledit régime d'anonymisation : quant aux conditions d'octroi, l'anonymat bénéficie aux individus qui s'exposent, en raison de leur témoignage, à un « danger sérieux menaçant leur vie ou leur intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave »⁶⁰⁸. Sans procéder à une analyse approfondie des termes de cette disposition, on peut constater le recours, comme en France, à des expressions dont la portée est difficile à cerner ; quant à l'étendue de l'anonymisation, elle apparaît particulièrement large puisqu'elle peut concerner non seulement les éléments d'identité du témoin mais aussi mener à la dissimulation de sa voix et de son apparence⁶⁰⁹ ; quant à la garantie d'anonymat dont bénéficie le témoin, la responsabilité des autorités pénales relativement à son maintien est expressément prévue par les textes (en vertu de l'article 150, alinéa 4 du code de procédure pénale suisse, « une fois approuvée ou ordonnée, la garantie de l'anonymat lie l'ensemble des autorités pénales chargées de l'affaire ») ; quant, enfin, à la valeur du témoignage rendu dans de telles conditions, aucune pondération probatoire n'est prévue contrairement à ce qu'exige la jurisprudence européenne en la matière. Le témoignage d'un individu anonyme peut donc, dans ce pays, constituer à la fois le principal mais aussi l'unique fondement d'une condamnation. Voilà donc l'exemple d'une procédure de type accusatoire, dont la philosophie se structure autour de la force du contradictoire et plus généralement de l'équité de la procédure, qui contient pourtant une procédure d'anonymisation des témoins à l'impact potentiellement beaucoup plus important qu'en France, pays encore fortement influencé par le modèle inquisitoire. L'Autriche dispose elle aussi de mécanismes destinés à dissimuler l'identité du témoin. En vertu de la section 162 du code de procédure pénale autrichien, le témoin est autorisé à déposer de manière anonyme et, dans ce contexte, à ne pas répondre aux questions qui pourraient mener à son identification. L'anonymat du témoin peut être renforcé par l'organisation de la déposition à distance (section 250, paragraphe 3, du code de procédure pénale autrichien). Enfin, contrairement à la Suisse, le témoignage ainsi obtenu fait l'objet d'une pondération probatoire lorsqu'il apparaît que l'impact de l'anonymat du témoin sur l'équilibre de la procédure le justifie (section 258, paragraphe 3 et section 323, paragraphe 2, du code de procédure pénale autrichien). Le Royaume-Uni, de troisième part,

⁶⁰⁸ Article 149, alinéa 1 du code de procédure pénale suisse.

⁶⁰⁹ Article 149, alinéa 2, a. et d. du code de procédure pénale suisse.

dispose depuis le début des années 1990 de mécanismes en la matière. L'encadrement de l'anonymat des témoins fut d'abord jurisprudentiel et admis uniquement dans des situations très exceptionnelles à l'occasion desquelles sa nécessité apparaissait avec évidence⁶¹⁰. En se développant, les cas d'admissibilité de l'anonymat des témoins s'élargirent et limitèrent progressivement les capacités de contestation de la partie poursuivie. Ce processus culmina avec l'affaire *R v Davis*, à l'occasion de laquelle un accusé fut condamné sur la seule base de témoignages anonymes, considérés valides malgré l'absence d'éléments susceptibles d'établir l'existence de menaces ou d'intimidations. La Cour suprême britannique rendit alors une décision dans laquelle elle critiqua vivement l'évolution de la jurisprudence en la matière et en appela au législateur pour intervenir⁶¹¹. Un cadre législatif fut successivement mis en place par le biais du *Criminal Evidence Act* du 21 juillet 2008. Ses dispositions sont aujourd'hui intégrées à une législation de portée plus générale, le *Coroner and Justice Act*, entré en vigueur le 12 novembre 2009. Aujourd'hui, l'anonymat des témoins est permis au Royaume-Uni lorsqu'il s'agit de protéger la sécurité d'un témoin ou d'une autre personne, de prévenir un dommage porté à un bien ou de prévenir, enfin, une atteinte à l'intérêt public⁶¹². Quant à l'étendue de l'anonymat, elle est similaire à celle qu'offre le droit suisse : l'identité, l'image et la voix du témoin sont rendus non-identifiables à l'occasion de sa déposition, et les questions qui peuvent lui être posées sont limitées à celles qui ne menacent pas la protection dont il fait l'objet⁶¹³. Et quant à la valeur du témoignage obtenu selon cette méthode, le texte ne prohibe pas expressément l'utilisation du témoignage lorsqu'il constitue la preuve unique ou déterminante de la culpabilité de la personne poursuivie. Néanmoins, cet aspect doit être pris en considération dans l'octroi de l'anonymat, et peut y faire obstacle⁶¹⁴. L'Écosse, enfin, dispose en la matière d'une législation autonome par rapport à celle qui vient d'être décrite. Issue du *Criminal Justice and Licensing (Scotland) Act* du 7 août 2010, elle reprend l'essentiel de l'encadrement prévu par le *Criminal Evidence Act* précité, en supprimant cependant la pondération probatoire du témoignage anonyme. L'importance de cette pièce dans la détermination de la culpabilité de la personne poursuivie n'a donc pas à être prise en compte dans la décision d'octroi de l'anonymat au bénéficiaire. À la lecture de ces législations, et des dispositions constitutionnelles italiennes,

⁶¹⁰ *R v Davis* [2008] UKHL 36, § 59.

⁶¹¹ *R v Davis* [2008] UKHL 36.

⁶¹² Section 88, alinéa 3 du *Coroner and Justice Act*.

⁶¹³ Section 86, alinéa 2 du *Coroner and Justice Act*.

⁶¹⁴ Section 89, alinéa 2, (c) du *Coroner and Justice Act*.

il apparaît donc tout à fait évident que l'Italie entretient avec les principes directeurs du modèle accusatoire un rapport singulier, très littéral, qui la porte au rejet d'outils qui n'apparaissent pourtant pas fondamentalement antinomique avec son système. À partir de cette constatation, l'observateur en est réduit à des conjectures : Il existe sans doute, aux côtés des raisons théoriques invoquées comme justifications du rejet de l'anonymat du témoin dans la procédure, des raisons liées à la relative jeunesse du système accusatoire italien et à la nécessité d'en défendre l'esprit face aux résistances des milieux judiciaires dans sa mise en place évoquées dans les développements précédents.

218. Propos conclusifs – Quant aux raisons du rejet de l'anonymat en procédure italienne, il faut donc en définitive en revenir aux propos du professeur Scomparin qui, bien que datant d'il y a plus de 20 ans, restent aujourd'hui valables : c'est sans doute la « tradition juridique » italienne⁶¹⁵, plus que la structure de la procédure, qui font obstacle au recours à l'anonymat dans le témoignage. Dans ce pays, la réticence aux situations d'anonymat dans le témoignage s'insère en définitive dans le contexte plus large d'une philosophie de la vérité qui mène le législateur à faire du principe du contradictoire le point proprement cardinal du système. Autour de ce principe gravitent des institutions qui ne peuvent y faire défaut que dans les cas les plus exceptionnelles et nécessaires. Cette explication de nature purement juridique n'est cependant pas la seule à concourir à la validation de la position italienne en matière d'anonymat dans le témoignage. Aux côtés du droit tel qu'il se pratique en Italie, c'est aussi la science du témoignage qui questionne profondément la possibilité d'un recours à l'anonymisation.

Section II. La science du témoignage à l'appui du rejet de l'anonymat en cours de procédure

219. L'anonymat face à une difficulté spécifique à la méthode du témoignage – La méthode du témoignage fait naître une difficulté spécifique comparativement aux autres moyens de preuve. Celle-ci repose en effet sur la perception de l'individu, ce qui signifie deux choses : d'une part que les faits dont l'individu dit avoir été témoin sont sujets à caution en raison des errements possible de sa mémoire ; d'autre part que l'interprétation qu'il en donne est purement

⁶¹⁵ SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, op. cit., p. 115.

personnelle, et qu'elle peut difficilement rendre compte seule de la réalité des événements. Une étude américaine récente a d'ailleurs démontré que 90% des erreurs judiciaires étaient dues à une erreur liée à un témoignage⁶¹⁶. En France, l'affaire dite « d'Outreau » constitue une bonne illustration de ce type d'erreur : la manière dont furent reçus les témoignages des enfants, et en particulier l'absence de confrontation pendant l'instruction, a contribué à l'issue particulièrement dramatique de cette procédure. D'après le rapport réalisé en mai 2006 par l'Inspection générale des services judiciaires sur les conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau », « dans un dossier où les éléments matériels faisaient défaut, il était essentiel de mettre à l'épreuve la solidité des accusations portées par les enfants en procédant, autant que possible, aux vérifications et recoupements permettant de lever les incohérences et les contradictions qu'elles pouvaient comporter. Une confrontation entre les mineurs et les adultes mis en examen pouvait paraître à cet égard nécessaire. Or, ces confrontations ont été systématiquement refusées par le juge d'instruction qui s'est presque toujours fondé sur les conclusions de l'un des experts psychologues indiquant qu'elles risquaient d'accroître le traumatisme des enfants. La chambre de l'instruction a approuvé cette position. De fait, il s'agit là d'une pratique relativement courante chez les magistrats instructeurs de demander, sur cette question, l'avis d'un expert et de s'y conformer. Dans un petit nombre de cas, le refus a pu être motivé également par les pressions ou les menaces qu'auraient exercées ou proférées les personnes mises en examen à l'encontre des enfants »⁶¹⁷. Dans ce contexte, la question suivante se pose : la fragilité du souvenir et l'interférence des émotions du témoin sont-elles de nature à remettre en cause l'intervention de l'anonymat dans l'acte de témoignage ? Pour le savoir, il convient de se reporter aux nombreuses études réalisées sur le thème de la fiabilité du témoignage. L'intérêt relativement ancien en ce domaine (§1) a mené ces dernières années à des découvertes relativement préoccupantes quant à la fragilité du témoignage (§ 2).

⁶¹⁶ PY J. et DEMARCHI S., « Quelle fiabilité accorder aux témoignages ? », *Pour la science*, 1999, n° 318, p. 26.

⁶¹⁷ RAYSSEGUIER C. (rapporteur), *Rapport sur les conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, mai 2006, Ministère de la Justice, p. 47. Disponible sur : <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000472.pdf>> [Consulté le 11 décembre 2019].

§1. La fiabilité du témoignage : un intérêt qui remonte aux origines de l'étude expérimentale de la psychologie

220. Un sujet d'étude pour les premiers experts en psychologie expérimentale – L'une des toutes premières études menées à ce sujet remonte à la fin du 19^{ème} siècle. Il s'agit d'une étude allemande menée en 1885 par le philosophe Hermann Ebbinghaus, considéré comme le père de la psychologie expérimentale. L'auteur établit en particulier dans cette étude une « courbe de l'oubli », qui démontre pour la première fois que le temps joue un rôle crucial dans la rétention de l'information. La perte d'information est ainsi fonction du temps qui passe, et l'on constate que cette perte est étonnamment rapide dans les premiers temps⁶¹⁸. Une autre étude menée 10 ans plus tard aux États-Unis par le premier professeur en psychologie que le pays ait connu est quant à elle expressément mise en place dans l'objectif de s'intéresser à la qualité et à l'éventuelle amélioration des témoignages en justice. Elle établit que la capacité des individus à se remémorer correctement la météo une semaine auparavant est comparable à leur capacité à deviner la météo une semaine à l'avance⁶¹⁹. Les suggestions qu'elle émet pour améliorer la qualité des témoignages font déjà référence à l'évaluation de l'intérêt personnel du témoin, susceptible d'interférer avec la justesse de son témoignage⁶²⁰. Cette mesure de l'intérêt personnel, en lien direct avec les événements et les individus que le déposant évoque, entre évidemment en résonance avec l'émergence de procédures d'anonymisation des témoins. L'anonymisation contrarie en effet la capacité des acteurs de la procédure à replacer le témoignage dans un contexte qui aide à en comprendre la portée exacte.

221. L'apport des études expérimentales sur la compréhension de la mémoire – Les nombreuses études menées depuis celles qui viennent d'être évoquées aboutissent à un consensus quant au fonctionnement du processus mémoriel. Celui-ci suivrait une structure séquentielle divisée en trois phases : acquisition, rétention, et récupération. La première phase concerne la perception et l'enregistrement de l'événement en cause. Elle implique la sélection de l'événement parmi les innombrables expériences vécues, son interprétation dans le contexte

⁶¹⁸ HEBBINGHAUS H., *A contribution to experimental psychology*, 1913, New York, Columbia University, p. 62-80. Disponible sur : <<https://archive.org/details/memorycontributi00ebbiuoft/page/80/mode/2up>>. [Consulté le 10 décembre 2019].

⁶¹⁹ CATTELL MCKEEN J., « Measurement of the Accuracy of Recollection », *Science*, 1895, vol. 2, p. 761.

⁶²⁰ *Ibid.*

des connaissances et expériences de l'individu, et enfin son passage de la mémoire à court terme vers la mémoire à long terme. La seconde phase se rapporte au temps qui s'écoule entre l'expérience vécue et son évocation par l'individu. La troisième phase concerne ce travail d'évocation, durant lequel le témoin tente de restituer l'événement original. Chacune de ces phases influe sur la forme que prend l'information qu'offre le témoin lorsqu'il est interrogé sur son expérience⁶²¹. Un large champ d'étude s'est par ailleurs développé sur le thème du phénomène des faux souvenirs induits, qui peuvent mener à la conviction presque inébranlable de l'existence d'évènements suffisamment suggérés. Pour exposer les apports de toutes ces recherches, il conviendra de reprendre les judicieuses divisions proposées par Julien Lhuillier dans son article « L'évaluation de la fiabilité des témoignages »⁶²². Les développements à suivre s'intéresseront dans un premier temps à la révélation du souvenir, puis à la révision du souvenir.

§2. La mise en garde des études récentes sur la fiabilité des témoignages

222. Importance et fragilité de la preuve par témoignage – Pour bien saisir pour quelle raison cette mise en garde est de première importance, il convient de réaliser combien la preuve par témoignage est importante en procédure pénale. S'il a pu être dit à plusieurs reprises qu'il n'existe pas de hiérarchie formelle des preuves en droit pénal français (et c'est en vérité une caractéristique assez répandue dans les procédures de pays qui nous sont voisins)⁶²³, ceci ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas pour les autorités de poursuite des preuves qui soient en pratique absolument essentielles pour la résolution des investigations qu'ils entreprennent. C'est précisément le cas du témoignage, qui occupe selon les propos des professeurs Bachelet et Benillouche une « place prépondérante » en droit pénal, en raison du caractère essentiellement oral de l'audience pénale et de la nature factuelle de l'objet de la preuve⁶²⁴. Pour cette raison, la prise de connaissance des études récentes liées à la fiabilité de ce mode de preuve est incontournable, surtout si l'on souhaite explorer l'impact de l'anonymisation des

⁶²¹ LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *Les cahiers de la justice*, 2011, n° 1, p. 149.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ BACHELET O. et BENILLOUCHE M., « La preuve par témoignage et le statut des témoins », in *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, *op. cit.*, p. 317.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 317.

témoins. Ces études renseignent sur deux points : d'une part sur les affres de la révélation des souvenirs du témoin (A), et d'autre part sur le danger de la révision des souvenirs du témoin (B).

A. Les affres de la révélation des souvenirs du témoin

223. Création et rétention du souvenir dans l'esprit du témoin – Les deux premières phases du processus mémoriel sont propres à l'unique témoin, et dépendent dans leur déroulement d'un grand nombre de facteurs tant endogènes qu'exogènes. Quant à la phase d'acquisition tout d'abord, la durée de l'événement⁶²⁵, les conditions de visibilité et de luminosité dans lesquelles il se déroule⁶²⁶, la position du témoin par rapport à l'épicentre de l'action⁶²⁷, sont autant d'éléments qui influencent significativement la qualité de l'information que pourra restituer plus tard l'individu. L'ethnie de la personne dont il s'agit de se souvenir peut elle aussi interférer avec la capacité mnésique du témoin : deux études menées en 1989 et 2008 aux États-Unis ont pu démontrer qu'il est plus difficile pour un individu d'identifier une personne appartenant à une autre ethnie que la sienne⁶²⁸. La phase d'acquisition est aussi dépendante de facteurs propres au témoin, tels que son âge et son état de santé⁶²⁹, sa familiarité avec l'événement considéré⁶³⁰, ou encore l'importance qu'il accorde à un détail inattendu au détriment du reste⁶³¹.

⁶²⁵ LAUGHTERY K.R., ALEXANDER J.E. et LANE A.B., « Recognition of human faces: effects of target exposure time, target positions, pose position, and type of photograph », *Journal of Applied Psychology*, 1971, n° 55, p. 477-483; MEMON A., HOPE L. et BULL R., « Exposure duration: Effects on eyewitness accuracy and confidence », *Applied Cognitive Psychology*, 2003, n° 94, p. 339-354. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 150.

⁶²⁶ BOTHWELL R.K., DEFFENBRACHER K.A. et BRIGHAM J.C., « Correlation of Eyewitness accuracy and confidence: Optimality hypothesis revisited », *Journal of Applied Psychology*, 1987, n° 72, p. 691-695. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 150.

⁶²⁷ LINDSAY R.C.L., SEMMLER C., WEBER N., BREWER N. et LINDSAY M.- R., « How variations in distance affect eyewitness reports and identification accuracy », *Law and Human Behavior*, 2008, n° 32, p. 526-535. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 150.

⁶²⁸ BOTHWELL R. K., BRIGHAM J. C. et MALPASS R. S., « Cross-racial identification », *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1989, n° 15, p. 19-25 ; HERRY R. et WRIGHT D.B., « I know your face but not where I saw you : Context memory is impaired for other-race faces », *Psychonomic Bulletin & Review*, 2008, n° 15, p. 610-614.

⁶²⁹ DAVID N., GROSS J. et HAYNE H., « Defining the boundary of childhood amnesia », *Memory*, 2008, 16, p. 465-474 ; YARMEY A. D., « The elderly witness », in SPREER S.L., MALPASS R.- S. et KOEHNKEN G., *Psychological Issues in Eyewitness Identification*, 1996, Mahwah, Lawrence Erlbaum Associates, p. 259-278. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 151.

⁶³⁰ POWERS P.A., ANDRIKS J.L. et LOFTUS E.F., « Eyewitness account of females and males », *Journal of Applied Psychology*, 1979, n° 64, p. 339-347. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 151.

⁶³¹ HOPE L. et WRIGHT D., « Beyond unusual ? Examining the role of attention in the weapon focus effect », *Applied Cognitive Psychology*, 2007, n°21, p. 951-961 ; PICKEL K.E., NARTER D.B., JAMESON M.M. et

On constate que, parmi les facteurs susceptibles d'influencer la déposition du témoin, certains sont en lien direct avec ses éléments d'identification : c'est le cas au moins pour l'âge de l'individu et l'ethnie à laquelle il appartient. De tels éléments de discussion, dont il est démontré qu'ils ont leur importance dans la qualité du témoignage, sont éjectés du débat contradictoire par l'effet de l'anonymat du témoin, et ce en tout état de cause. En effet, même si le mis en cause obtient une confrontation avec le témoin, il ne sera pas en mesure de discuter ces éléments au risque de révéler l'identité de la personne qui lui fait face. Quant à présent à la phase de rétention, l'altération du souvenir est essentiellement fonction du temps qui s'écoule entre l'acquisition et la restitution. Les nombreuses études à ce sujet démontrent que l'effet du temps peut s'opérer non seulement par perte mais aussi par ajout d'informations. Pour ce qui est de la perte d'information, il semble que l'effet du temps sur la qualité du souvenir ne soit pas le même en fonction du sens sollicité. Il a ainsi été démontré que l'identification d'une voix au-delà de 24 h⁶³² est extrêmement difficile tandis que l'identification d'un visage est encore possible après plusieurs semaines, voire plusieurs mois⁶³³. L'ajout d'informations se produit quant à lui par l'effet des expériences vécues et des nouvelles informations acquises par le témoin entre l'événement et sa restitution. C'est durant cette période que le témoin est le plus exposé à la construction de faux souvenirs⁶³⁴. L'effet est particulièrement visible lorsque la restitution de l'événement est indirecte, c'est-à-dire issue du récit d'un autre témoin⁶³⁵.

LENHARDT T.T., « The weapon focus effect in child eyewitness », *Psychology, Crime & Law*, 2007, n° 14, p. 61-72. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 151.

⁶³² YARMEY A.D., *Understanding Police and Police Work*, 1990, New York, New York University Press, p. 321. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 152.

⁶³³ ELLIS H.D., « Practical aspects of face memory », in WELLS G. L. et LOFTUS E. F., *Psychological perspectives*, 1984, Cambridge, Cambridge University Press, p. 2-37. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 152.

⁶³⁴ LOFTUS E., « Our changeable memories: legal and practical implications », *Nature Reviews*, 2003, n° 4, p. 231-234. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 152.

⁶³⁵ SKAGERBERG E.M. et WRIGHT D.B., « Manipulating power can affect memory conformity », *Applied Cognitive Psychology*, 2008, n° 22, p. 207-216. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 152. Il faut à cet égard saluer la prudence du droit italien qui neutralise presque systématiquement la valeur du témoignage par ouï-dire. Conformément à l'article 195, alinéa 3 du code de procédure pénale italien, les déclarations que le déposant tient d'autres personnes doivent mener à l'audition desdites personnes, sans quoi le témoignage originel est par principe frappé d'*inutilizzabilità*. A l'inverse, le droit pénal français ne s'oppose pas à la prise en compte de tels témoignages (Cass. ch. Réunies, 3 juin 1899, *op. cit.* ; Cass. civ., 23 oct. 1950, *op. cit.* ; Cass. crim., 17 nov. 1955, *op. cit.*). Leur recevabilité n'est bornée en droit interne que par l'effet de la jurisprudence européenne, qui exige que le témoignage indirect soit corroboré par d'autres éléments objectifs (CEDH, 6 avr. 2000, n° 26772/95, Labita c/ Italie, *op. cit.*, § 158 ; CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 165).

224. Le rôle majeur de l'auditeur du témoignage à l'occasion de la phase de récupération du souvenir – Contrairement aux deux premières phases, la phase de récupération du souvenir fait intervenir deux acteurs : l'auteur du témoignage et son auditeur. Un certain nombre d'études mettent ainsi en avant les compétences du magistrat ou de l'enquêteur qui recueille le témoignage⁶³⁶. Ainsi, un témoin préalablement mis en confiance par le policier ou le magistrat en charge de recevoir sa déposition livrera plus facilement et plus efficacement ses souvenirs⁶³⁷. L'attitude corporelle du témoin peut elle aussi avoir une influence : il a été démontré que demander à un témoin de fermer les yeux durant l'entretien améliore la qualité et la justesse de son récit⁶³⁸. Enfin et surtout, de nombreuses études soulignent la force du pouvoir de suggestion de l'autorité qui recueille le témoignage. Ceci peut se produire par l'effet de questions mal posées. C'est naturellement le cas pour les questions dites « dirigées », c'est-à-dire celles qui suggèrent la réponse à apporter (« la voiture était bien à l'arrêt, n'est-ce pas ? » ; « vous étiez bien à votre domicile ce soir-là ? »). Mais c'est aussi le cas des questions formulées négativement, qui semblent inciter à répondre par la négative (« vous ne l'avez pas vu ? »). C'est enfin le cas des questions qui n'en sont pas, c'est-à-dire des affirmations à peine voilées (« donc c'était la nuit et le feu était rouge »)⁶³⁹. En dehors même de toute volonté de la part de l'enquêteur ou du magistrat d'influencer le témoin, de simples réactions positives ou négatives au récit qu'il livre sont susceptibles de modifier son comportement⁶⁴⁰. Les expressions faciales de la personne qui interroge peuvent elles aussi jouer un rôle. Il a ainsi été démontré que le fait, pour un enquêteur qui demande à un témoin d'identifier un éventuel suspect sur une photographie, de sourire, de le regarder directement dans les yeux ou de se pencher vers lui augmentait la probabilité que le témoin identifie l'agresseur de 18%⁶⁴¹. Dans cette étude, aucun des témoins n'a eu conscience d'avoir été sous influence. Il existe cependant des méthodes

⁶³⁶ LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 149

⁶³⁷ KUHLMANN S., PIELL M. et WOLF O.T., « Impaired memory retrieval after psychosocial stress in healthy young men », *The Journal of Neuroscience*, 2005, n° 25, p. 2977-2982. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, n° 1, p. 154.

⁶³⁸ PERFECT T., WAGSTAFF G.F., MOORE D., ANDREWS B., CLEVELAND V., NEWCOMBE S., BRISBANE K.A. et BROWN L., « How can we help witnesses to remember more ? It's an (eyes) open and shut case », *Law and Human Behavior*, 2008, n° 32, p. 314-324. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 154.

⁶³⁹ PY J. et DEMARCHI S., « Quelle fiabilité accorder aux témoignages ? », *op. cit.*, p. 29.

⁶⁴⁰ MC GROARTY A. et BAXTER J.S., « Interrogative pressure in simulated forensic interviews : The effect of negative feedback », *British Journal of Psychology*, 2007, n° 98, p. 455-465 ; BRADFIELD-DOUGLASS A. et STREBLAY N., « Memory distortion in eyewitness : A meta-analysis of the post-identification feedback effect », *Applied Cognitive Psychology*, 2006, n° 20, p. 859-869. Cité par LHUILLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *op. cit.*, p. 156.

⁶⁴¹ PY J. et DEMARCHI S., « Quelle fiabilité accorder aux témoignages ? », *op. cit.*, p. 28.

permettant de diminuer cette influence. S'agissant de la reconnaissance d'un suspect, un témoin à qui il a été précisé que celui-ci ne se trouve pas forcément parmi les individus qu'on lui présente commet moins d'erreurs qu'un témoin à qui aucune consigne n'a été donnée⁶⁴². Toutes ces études démontrent qu'il n'est pas du tout anodin d'accorder l'anonymat à l'auditeur d'un témoignage. La possibilité pour les parties d'interroger l'enquêteur ou le magistrat qui a recueilli le témoignage contribue à la vérification de la qualité du témoignage, qui a pu être livré dans des circonstances impropres à garantir sa fiabilité. Cette faculté est d'autant plus importante au vu des études relatives à la création de faux souvenirs induits, susceptibles de réviser parfois totalement la mémoire du témoin.

B. Le danger de la révision des souvenirs du témoin

225. Un phénomène bien établi par la psychologie expérimentale - le pouvoir de la suggestion qui a été évoqué quelques lignes plus tôt peut avoir des conséquences autrement plus importantes que celles envisagées, et aller jusqu'à créer de toutes pièces des faux souvenirs dans la mémoire des individus. Un certain nombre d'exemples de ce phénomène permettra de saisir la force de cette mécanique. Dans un article publié en 1997, la psychologue américaine Elizabeth Loftus évoque quatre cas d'implantation de faux souvenirs par des psychiatres sur leur patient. En utilisant diverses techniques de suggestions, les individus ont pu être progressivement persuadés d'avoir été victimes de maltraitance et de sévices sexuels de la part de membres de leurs familles. La plupart d'entre eux en ont été suffisamment convaincus pour poursuivre leurs prétendus bourreaux en justice. Dans le cas le plus extrême, une patiente a même été portée à croire qu'elle avait été instrumentalisée par une secte qui lui aurait fait manger des bébés et qu'elle souffrait d'un grave trouble de personnalités multiples parmi lesquelles celle d'un ange et celle d'un canard⁶⁴³. Pour évaluer scientifiquement l'influence de la suggestion, Elizabeth Loftus mena dans les années 1970 une série d'expériences au cours desquelles elle soumit les sujets à l'évocation d'un certain nombre de souvenirs d'enfance relatés par leur entourage. Parmi ces souvenirs en figuraient un certain nombre qui n'avaient jamais été vécus. Au cours d'entretiens successifs, il était demandé aux participants de se remémorer les événements qui leur étaient proposés. Il fut constaté que la part des individus

⁶⁴² *Ibid.*

⁶⁴³ LOFTUS E., « Les faux souvenirs », *Pour la science*, 1997, n° 242, p. 34.

qui ne se souvenaient que des événements ayant effectivement eu lieu diminuait au fil des rencontres. Alors qu'à l'occasion du premier entretien, tous les sujets identifiaient correctement les événements qu'ils n'avaient pas vécu, 18% puis 25% d'entre eux indiquaient au cours du 2^{ème} et du 3^{ème} entretien se remémorer les épisodes inventés⁶⁴⁴. D'autres études menées dans les années 1990 sur le thème de la suggestion ont également permis d'établir un phénomène qualifié d'« inflation de l'imagination ». L'une d'entre elle proposait aux candidats d'estimer la probabilité que chacun des événements d'une série de quarante se soit réellement produit au cours de leur enfance. Deux semaines plus tard, il était demandé aux participants d'imaginer certains des événements qui ne s'étaient pas produits. Lorsqu'il leur fut ultérieurement demandé d'évaluer la probabilité que les quarante événements se soient produits, tous les candidats jugèrent la probabilité que ceux qu'ils avaient imaginés se soient produits plus élevée. De manière plus générale, voici les conclusions qui furent tirées de ces études sur l'« inflation de l'imagination » : d'abord, le fait d'imaginer un événement qui ne s'est pas véritablement produit augmente la probabilité que l'individu l'identifie ultérieurement comme s'étant produit ; ensuite, plus une personne passe de temps à imaginer ledit événement, plus forte est la probabilité qu'elle affirme ultérieurement que cet événement a bien eu lieu ; enfin, l'utilisation d'une procédure de suggestion relativement simple semble suffire à créer de faux souvenirs, ce qui signifie que l'hypnose n'est pas une condition nécessaire au processus⁶⁴⁵.

226. Une réalité pour la justice française - En France, le phénomène des faux souvenirs induits ne relève pas uniquement de la littérature scientifique comme le démontre à la fois la jurisprudence et les travaux menés par le gouvernement. Quant à la jurisprudence, deux décisions font explicitement référence aux faux souvenirs. Par un arrêt en date du 12 juin 2012, le tribunal correctionnel de Paris a condamné un thérapeute poursuivi du chef d'abus de faiblesse pour avoir instillé des souvenirs d'inceste ou de maltraitance à certaines de ses patientes⁶⁴⁶. Plus récemment, une décision similaire a été rendue à l'encontre d'une kinésithérapeute qui avait elle aussi induit des faux souvenirs d'abus sexuels à ses patients dans

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 35 et 36.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 38.

⁶⁴⁶ Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, « La Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires se félicite de la condamnation pour abus de faiblesse du "thérapeute" Benoît YANG TING », 2012, Communiqué de presse MIVILUDES. Disponible sur : <https://www.derives-sectes.gouv.fr/sites/default/files/publications/francais/communiqu%C3%A9_presse_proc%C3%A9s_faux_souvenirs_induits_12juin2012.pdf>. [Consulté le 10 décembre 2019].

le but de leur soutirer des sommes d'argent considérables⁶⁴⁷. Quant aux travaux du gouvernement, un rapport de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires consacre un développement d'une dizaine de pages au thème des faux souvenirs induits⁶⁴⁸.

227. Conclusion du chapitre II : la singularité de la méthode du témoignage, mal adaptée à l'intervention d'une procédure d'anonymisation – Toutes les études citées le démontrent, la mémoire et ses aléas font peser sur la qualité de la preuve qui en résulte un risque qui invite à une grande prudence quant à la réduction du contradictoire. La fragilité de la mémoire des individus fait de la capacité de contradiction du mis en cause un pivot essentiel de la procédure de témoignage. Ce n'est que lorsque le témoin a été contredit, confronté, inquiété dans ses affirmations que le témoignage devient, par la « convention » des parties à la procédure, une véritable preuve susceptible de fonder une décision. Cette constatation peut signifier deux choses du point de vue de l'intervention de l'anonymat dans l'acte de témoignage : d'une part, elle donne raison à un système qui se refuse à recourir à l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage. Le législateur italien suit implicitement la logique des études précédemment citées en interdisant à ses témoins de se dissimuler ; d'autre part, elle met en garde, de manière extrêmement sérieuse, les systèmes qui décident de recourir malgré tout à l'anonymat. Pour ce que lui coûte l'anonymat de ses accusateurs, la personne poursuivie ne devrait y être confronté que par l'effet d'un acte qui démontre sans équivoque qu'il a complètement renoncé à la faculté d'interroger les témoins⁶⁴⁹. À défaut d'une telle attitude, il semble difficile de justifier l'intervention dans le débat et la décision d'une preuve si radicalement incertaine. Or, il a bien été constaté qu'en France, les conditions de mise en œuvre des très nombreuses procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage ne sont pas conformes à cette rigueur.

228. Conclusion du titre II – Alors que l'Italie se démarque de manière particulièrement nette, comparativement aux autres pays européens sur la question de l'anonymat dans la procédure

⁶⁴⁷ FANSTEN E., « Faux souvenirs, vraie emprise », *Libération.fr*, [en ligne] 23 août 2016. Disponible sur : <https://www.liberation.fr/france/2016/08/23/faux-souvenirs-vraie-emprise_1474279> [Consulté le 10 décembre 2019].

⁶⁴⁸ Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, *Rapport au Premier ministre*, 2007, p. 39-50. Disponible sur : <https://www.derives-sectes.gouv.fr/sites/default/files/publications/francais/Rapport_Miviludes_2007.pdf> [Consulté le 10 décembre 2019].

⁶⁴⁹ CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 165.

de témoignage, par son refus quasi-généralisé d'y avoir recours, il apparaît pourtant au terme de ce chapitre qu'elle a d'un point de vue purement légaliste parfaitement raison de le faire. Il fallait pour parvenir à cette conclusion, non seulement établir que la législation locale ne permettait pas l'émergence de l'anonymat dans le témoignage, mais aussi démontrer de manière plus générale que l'acte de témoigner et celui de ne pas révéler son identité étaient relativement antinomiques. C'est ce qui fut fait au cours des développements précédents. Quant à la structure de la législation italienne tout d'abord, on a pu établir que la philosophie essentiellement accusatoire du système n'était qu'un début d'explication au rejet de la dissimulation dans le témoignage. Ce rejet est en réalité le fruit à la fois d'une structure, d'une histoire et d'une culture juridiques⁶⁵⁰. La relative jeunesse de ce système accusatoire, dont il a fallu défendre les caractéristiques dans les premiers temps, combinée à l'idée diffuse en doctrine que la dissimulation est contraire à l'esprit du droit pénal italien⁶⁵¹, aboutissent au paysage procédural actuel. Quant à la compatibilité plus générale du témoignage et de l'anonymat, l'importante littérature disponible dans le domaine de la psychologie expérimentale sur la question de la fiabilité du témoignage tend sans véritable équivoque à démontrer combien le concours éclairé du témoin, des autorités judiciaires et du défendeur par l'effet de la contradiction sont essentiels à l'élaboration d'un témoignage crédible et raisonné. N'en déplaisent aux tenants, nombreux, du recours au mécanisme de la dissimulation d'identité comme remède à la dispersion de la preuve testimoniale⁶⁵², la mémoire humaine est peut-être trop fluctuante (particulièrement lorsqu'il s'agit de situations traumatiques comme celles dont traite le droit pénal) pour ajouter à cette opacité celle de l'anonymat. Voilà donc pourquoi il peut être dit que la défiance italienne en la matière est plus légitime que la tolérance grandissante du législateur français.

229. Conclusion de la partie I – L'étude des manifestations de l'anonymat en droit français et italien étant à présent terminée, il convient de revenir brièvement sur ses principaux enseignements.

Quant au rapport que chaque procédure entretient avec le phénomène de l'anonymat, il a d'abord été constaté que ce mécanisme est infiniment moins présent en procédure transalpine qu'en procédure interne. En Italie, l'anonymat était jusque dans la deuxième décennie du 21^{ème}

⁶⁵⁰ Cf. *supra*. n° 199 et s.

⁶⁵¹ BIRAL M., *La testimonianza anonima nel processo penale italiano*, thèse, 2016, Université de Trente, p. 1.

⁶⁵² Voir les développements consacrés au concept de non-dispersion de la preuve : cf. *supra*. n° 204.

siècle pour ainsi dire absent de la procédure. Il a fallu attendre une loi du 13 août 2010⁶⁵³ pour voir apparaître cet outil, uniquement à l'adresse de la catégorie très spécifique des agents infiltrés. En France au contraire, l'anonymat est une méthode de protection assumée et en constante expansion : dans le cadre de la procédure de témoignage, il ne protège plus seulement le témoin, mais peut aussi bénéficier à l'autorité en charge de recueillir son témoignage. L'exemple le plus emblématique de cette expansion est celui de l'article 15-4 du code de procédure pénale français, qui autorise aujourd'hui tout agent de la police nationale à dissimuler son identité lorsqu'un danger pèse sur lui ou son entourage. Sur ce thème du rapport à l'anonymat dans chaque procédure, une précision a pu être apportée : si une différence très notable a pu être établie dans le recours à l'anonymat, ce n'est pas exactement ce critère présence/absence d'anonymat qui les distingue. Il existe en effet, en droit italien, des situations résiduelles d'anonymat que l'on rencontre à la périphérie de la procédure : soit à son amorce, compte tenu des concessions faites à la preuve par signalement ou dénonciation anonyme ; soit à son terme, puisque le législateur italien a mis en place une riche réglementation pour compenser la transparence totale du procès pénal lorsqu'il suit son cours. Le témoin qui a assumé le risque de révéler son identité pour livrer les informations qu'il avait en sa possession à la justice peut bénéficier, lorsque la procédure est terminée, d'une modification temporaire ou permanente de son identité. Ce n'est donc pas exactement la présence ou l'absence de l'anonymat qui distingue les deux pays à l'étude, mais plutôt le moment de sa manifestation. Quant, à présent, à l'opportunité des choix opérés par chacun des législateurs, celui du législateur italien consistant à repousser le mécanisme de l'anonymat à la périphérie de sa procédure est apparu comme étant le plus judicieux d'un point de vue purement legaliste. En agissant ainsi, il évite en effet tous les inconvénients liés à l'atteinte portée aux droits du défendeur tout en écartant l'idée d'une preuve à la valeur somme toute particulièrement amoindrie. Ceci étant précisé, il est alors très étonnant de constater à quel point l'Italie est isolée dans la stratégie qu'elle adopte. La communauté internationale, on l'a vu, se rejoint sur un très large consensus quant à la nécessité d'avoir recours à cet outil pour protéger les témoins malgré les forts désagréments causés par l'anonymat. La grande majorité des pays européens, même ceux dont la procédure est d'inspiration accusatoire comme en Italie, suit cette tendance et autorise en l'encadrant l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage. Ce paradoxe pose

⁶⁵³ Loi n. 136 du 13 août 2010 intitulée « *piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia* ». Le texte a, depuis, été modifié par la loi du n. 43 du 17 avril 2015.

donc naturellement la question de savoir si véritablement, alors que la dissimulation par anonymat dans la procédure se rencontre si fréquemment dans les procédures des pays européens, l'Italie fait preuve d'une très singulière lucidité ou si au contraire des raisons d'ordre autre que seulement juridiques expliquent la diffusion de l'anonymat en procédure pénale. Le recours à l'anonymat en cours de procédure s'explique-t-il vraiment par un vœu trop appuyé d'efficacité des procédures ? Ou est-il au contraire guidé par la nécessité ?

Partie II

Admission de l'anonymat en cours de procédure : une nécessité

230. Rejet de l'anonymat dans la procédure de témoignage : une intransigeance excessive mais instructive de la doctrine italienne – L'approche purement legaliste de la doctrine italienne quant à la question du recours à l'anonymat dans le témoignage présente certes l'avantage, non négligeable, de la très forte cohérence du système procédural, mais aussi l'immense inconvénient d'une mise en œuvre pratique extrêmement complexe et chaotique pour les individus protégés. La citation du professeur Agathe Lepage reprise au frontispice du présent travail synthétise en vérité fort bien les dérives auxquels fait face le législateur italien par son refus presque absolu d'avoir recours à l'anonymat pendant la procédure. La transparence est effectivement prônée en Italie comme un idéal, sans laquelle la vérité et la loyauté des éléments de preuve issus de la procédure seraient forcément viciés. Cette position présente certes d'importants avantages, d'autant plus mis en exergue par les excès d'opacité qui peuvent être constatés en procédure française. Il paraît difficile, en effet, de douter des choix opérés par le législateur italien lorsque l'on énumère le nombre de situations d'anonymat qui peuvent aujourd'hui être envisagées dans le cadre des procédures de témoignage françaises. En droit interne, il est à présent établi que l'anonymat est susceptible d'intervenir à chaque étape de la procédure : au stade de la dénonciation (que le dénonciateur refuse de décliner son identité⁶⁵⁴ ou bénéficie d'un mécanisme d'anonymisation⁶⁵⁵) ; au stade du témoignage livré une fois la procédure lancée (l'anonymat peut alors concerner tant l'auteur⁶⁵⁶ que l'auditeur du

⁶⁵⁴ Cf. *supra*. n° 52 et s.

⁶⁵⁵ Cf. *supra*. n° 64 et s.

⁶⁵⁶ Cf. *supra*. n° 62 et s.

témoignage⁶⁵⁷) ; une fois la procédure achevée⁶⁵⁸, où les témoins peuvent encore bénéficier d'une identité d'emprunt dont la durée d'octroi n'est pas clairement fixée par les textes. Ceci étant rappelé, l'excès de zèle du législateur français ne suffit pas à donner raison au législateur italien dans sa recherche constante de transparence procédurale. Une saine transparence, en effet, « ne doit pas avoir pour projet d'anéantir la discrétion, la réserve, la rétention, le secret, mais de se concilier aussi harmonieusement que possible avec eux »⁶⁵⁹. Cette discrétion et cette réserve, certes dommageables pour le parfait équilibre du procès pénal, ont bien entendu une raison d'être non seulement en France mais également dans tous les autres pays qui, comme le nôtre, décident d'avoir recours à l'anonymat du témoin en cours de procédure⁶⁶⁰. Cette raison d'être découle tout simplement de la comparaison des inconvénients auxquels font face chacun des systèmes étudiés en conséquence de la philosophie qu'ils adoptent en matière de recours à l'anonymat dans le témoignage (Titre I). Ce premier titre se montrera particulièrement critique sur les conséquences pratiques auxquels ont dû faire face les témoins de justice en raison de leur obligation de révéler leur identité à l'occasion de leur comparution. La forte remise en cause de la position italienne n'aura pas pour autant pour simple objet de prétendre que la doctrine italienne est inopérante. Une telle conclusion serait non seulement fautive, mais également contre-productive. Car en effet, en se prêtant à l'exercice consistant à tenter d'exclure complètement l'anonymat de sa procédure, l'Italie développe des outils d'une complexité et d'une richesse inégalées en Europe pour circonscrire l'anonymat à la périphérie du procès pénal. S'il fallait au législateur français un point de comparaison efficace et instructif pour comprendre si et comment limiter la valeur de la dénonciation anonyme en début de procédure, ou comment offrir au témoin des mécanismes efficaces de changement d'identité en fin de procédure, la législation paraît à l'évidence toute indiquée (Titre II).

Titre I – Les ravages de l'excès de transparence

Titre II – Les enseignements de l'excès de transparence

⁶⁵⁷ Cf. *supra*. n° 100 et s.

⁶⁵⁸ Cf. *supra*. n° 168.

⁶⁵⁹ LEPAGE A., *Rapport annuel de la Cour de cassation sur le thème du droit de savoir*, 2010, La Documentation française, p. 69 et 75.

⁶⁶⁰ Cf. *supra*. n° 216.

Titre I. Les ravages de l'excès de transparence

231. Le prix exorbitant de la transparence de la procédure de témoignage – Il ne fait aucun doute que le prix de la mise en place de procédure d'anonymisation dans l'acte de témoignage se paye d'une remise en cause non-négligeables des principes fondamentaux du procès pénal et d'une efficacité somme toute modérée des preuves testimoniales qui en sont issues. C'est d'ailleurs là tout le dilemme des législations qui souhaitent profiter des avantages supposés du témoignage anonyme : la mise en place d'une telle procédure suppose d'aboutir à la fois à un anonymat suffisamment sûr et à un rééquilibrage du procès suffisamment convaincant pour aboutir en définitive à une preuve suffisamment valable pour être véritablement utile. Tous ces objectifs se contredisent et portent chacun atteinte, lorsqu'ils ne sont pas suffisamment respectés, à un objectif du procès. Un déficit d'anonymisation porte atteinte à la sécurité du témoin tout en réhaussant les capacités de contradiction du défendeur. À l'inverse, un déficit d'équilibrage assure éventuellement la sécurité du témoin mais remet en cause, ensemble, les intérêts du défendeur ainsi que la valeur éventuelle du témoignage. Il faut d'ailleurs rappeler combien la Cour européenne des droits de l'homme se montre intransigeante quant à la valeur probante d'un témoignage anonyme. On rappelle que par principe, une condamnation ne peut se fonder uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations d'un témoin anonyme⁶⁶¹. Des éléments compensateurs à l'atteinte portée aux droits de la défense peuvent intervenir, mais ne sont pas toujours suffisants pour permettre la prise en compte du témoignage anonyme⁶⁶². La problématique liée au témoignage anonyme est donc fort complexe, et demande des sacrifices qu'il est impossible d'ignorer. Mais elle présente au moins l'avantage de diluer les difficultés qui se présentent : le témoin anonyme doit dans une certaine mesure s'expliquer devant la défense, la défense doit subir un abaissement de ses capacités de contradiction, l'autorité judiciaire doit composer avec une preuve à la valeur

⁶⁶¹ V., parmi les très nombreuses décisions en ce sens : CEDH, 26 mars 1996, *op. cit.*, § 76 ; CEDH, , 23 avril 1997, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 55 ; CEDH, 27 février 2001, Lucà c/ Italie, *op. cit.*, § 40 ; CEDH, 22 juin 2006, n° 62236/00, Guilloury c/ France, § 53 ; en dernier lieu CEDH, 18 déc. 2018, Murtazaliyeva c/ Russie, n° 36658/05, § 57.

⁶⁶² Cette situation est celle de l'arrêt Van Mechelen en date du 23 avril 1997. Dans cet arrêt impliquant le témoignage anonyme de membres de forces de l'ordre, malgré la vérification minutieuse de la crédibilité de leur déclaration par un juge qui connaissait leur identité, les éléments compensateurs de l'atteinte aux droits de la défense ont été jugés insuffisants en raison d'un doute persistant quant à la nécessité de l'anonymat accordé aux témoins.

amoindrie. Cette dilution n'existe pas en Italie : tous les inconvénients d'un anonymat ne pouvant intervenir qu'à la périphérie de la procédure se reportent sur le témoin lui-même. Les prétendues vertus du système consistant à modifier l'identité des témoins de justice après le terme de la procédure aboutissent en définitive à faire payer au témoin de justice un prix absolument exorbitant pour le bien de la transparence de la justice (Chapitre I). Voilà pourquoi, malgré la légitimité de la position italienne, il peut être conclu que l'opacification du témoignage en cours de procédure est un désagrément inévitable (Chapitre II).

Chapitre I. Transparence du témoignage : une utopie impraticable

232. La transparence procédurale, un idéal inatteignable et périlleux – Une analyse minutieuse des dispositions italiennes en matière de transparence de l’acte de témoignage démontre que le législateur échoue, d’une certaine manière, à deux titres : d’une part, et s’agissant de l’amorce de la procédure, il est faux de dire que l’anonymat du témoin italien est complètement impossible et inopérant du point de vue probatoire. Même en oubliant les procédures spécifiques et très récentes d’anonymisation des témoins policiers, il existe des situations résiduelles d’anonymat des témoins que la jurisprudence italienne a jugé nécessaire d’autoriser parce qu’elles paraissaient essentielles à la performance des procédures judiciaires. Les multiples dispositions du code de procédure pénale italien, pas plus que la tradition de transparence dont se revendique la doctrine italienne, n’ont pu faire totalement barrage à l’existence de mécanismes faisant intervenir l’anonymat du témoin (Section I) ; d’autre part, et c’est là l’apport essentiel de ce travail de recherche, la transparence presque totale de la procédure lorsqu’elle se déroule aboutit à des conditions d’existence absolument dramatiques pour les témoins de justice contraints de changer d’identité une fois la procédure achevée. A l’origine complètement insuffisante pour assurer aux témoins des conditions de vie décentes, la réglementation a depuis beaucoup évolué pour s’adapter à des réclamations parfois désespérées des témoins protégés⁶⁶³. Elle reste aujourd’hui, par bien des aspects, inapte à garantir aux témoins de justice une vie pratique, sociale et familiale décente, faisant de ces derniers les victimes collatérales d’un système qui manque de réalisme (Section II).

Section I. Les limites de la transparence : l’anonymat irrépressible

233. Une influence résiduelle de la dénonciation et du témoignage anonyme en Italie – S’il est vrai que le recours à l’anonymisation est une méthode très « éloignée [...] de [la] tradition juridique [italienne] », comme l’a écrit le professeur Scomparin⁶⁶⁴, il s’agit bien d’une option

⁶⁶³ Trois témoins de justice se sont ainsi rendus, au début des années 2000, devant l’immeuble du ministère de l’Intérieur italien pour menacer les autorités de s’immoler par le feu s’ils n’obtenaient pas l’aide qu’ils réclamaient depuis des années (ARCIDIACONO E., *Testimoni di ingiustizia : la mia vita da fantasma per aver denunciato la ‘ndrangheta*, 2020, Cinisello Balsamo, San Paolo Edizioni, p. 54).

⁶⁶⁴ SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, op. cit., p. 115.

qui peut, et qui doit même selon la jurisprudence italienne, être parfois admise pour le bien de l'efficacité des poursuites pénales⁶⁶⁵. Elle le peut, tout d'abord, en raison de la structure de la Constitution italienne. On rappelle que l'anonymat du témoin n'est pas dans l'absolu prohibé par le texte suprême, puisqu'une conduite illicite de la part du défendeur peut justifier la remise en cause du contradictoire⁶⁶⁶. Elle le doit ensuite, parce qu'autrement il serait souvent impossible aux autorités judiciaires de se procurer les éléments nécessaires à la preuve des infractions poursuivies. C'est pourquoi, s'appuyant sur l'espace d'interprétation laissé par la Constitution italienne, la jurisprudence en est progressivement venue à assouplir les conditions de validation d'une preuve obtenue sans connaissance de l'identité de son auteur en Italie. Ce processus est intéressant parce qu'il dessine, en négatif, les situations d'anonymat que le législateur italien ne parvient pas à neutraliser. Ce faisant, et compte tenu de la sévérité toute singulière du droit pénal italien en ce domaine, elle permet en quelque sorte de déterminer les situations d'anonymat dont n'importe quel système, si sévère soit-il, peut très difficilement se passer. Ces situations concernent, d'une part, la dénonciation anonyme (§1), et d'autre part, le témoignage par ouï-dire (§2).

§ 1. L'influence incompressible de la dénonciation anonyme en procédure pénale italienne

234. La multiplicité des dispositions prohibant l'anonymat dans le témoignage – Pour bien saisir combien cette influence paraît incompressible à l'observateur, il convient de revenir un instant sur la multiplicité des dispositions destinées à empêcher les situations d'anonymat dans le témoignage. Par le biais de quatre dispositions spécialement introduites à cet effet, le législateur fait barrage à l'anonymat de tous les intervenants potentiels à l'acte de témoignage. Quant au témoin lui-même, la valeur de son témoignage est neutralisée quelle que soit la manière dont il cherche à livrer l'information en sa possession : lorsqu'il témoigne directement devant l'autorité judiciaire de ce qu'il a personnellement su, les informations qu'il livre sont inutilisables si son identité n'est pas connue. La remarque vaut à la fois pour la dénonciation

⁶⁶⁵ Le professeur Chiavario écrivait à l'inverse en 2002 qu'il s'agissait d'une option « que jamais nous ne pourrions admettre » à l'occasion d'une convention sur le thème de l'anonymat en procédure pénale (CHIAVARIO, « Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. E nell'attuazione legislativa, in AA. VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, Atti del convegno degli studiosi del processo penale, 13-15 octobre 2000, Ferrara, Giuffrè, 2002, p. 30).

⁶⁶⁶ Article 111, alinéa 5 de la Constitution italienne. Pour une analyse plus précise de la question : cf. *supra*. n° 215.

anonyme, prohibée par l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien⁶⁶⁷, et pour le témoignage anonyme, neutralisé par l'article 142⁶⁶⁸. Lorsqu'il témoigne directement devant l'autorité judiciaire de ce qu'une autre personne lui a appris, nous avons pu voir quelques lignes plus tôt que les informations n'ont aucune valeur si cette personne reste inconnue conformément à l'article 195, alinéa 7 du code de procédure pénale italien⁶⁶⁹ (ouï-dire). Lorsqu'à l'inverse, le témoin ne témoigne pas directement devant l'autorité judiciaire et que l'information transite par le biais d'une autre personne qui comparaît ou d'un document transmis à l'autorité judiciaire, la procédure fait encore obstacle à la prise en compte de ladite information lorsque son auteur reste inconnu. Lorsqu'elle transite par le biais d'une personne qui comparaît, c'est encore la situation de ouï-dire prohibée par l'article 195, alinéa 7 du code de procédure pénale italien (prise du point de vue de l'autre acteur du ouï-dire). Lorsqu'elle transite par le biais d'un document, l'article 240 en interdit l'usage en cas d'anonymat : « les documents qui contiennent des déclarations anonymes ne peuvent pas être acquis ni utilisés d'une quelconque manière à moins qu'ils constituent le corps du délit ou qu'ils proviennent de la personne poursuivie ». Quant, enfin, au représentant de l'autorité judiciaire qui reçoit le témoignage ou la dénonciation, l'indication de son identité dans le procès-verbal est indispensable à sa validité en vertu de l'article 142 précité. C'est ce cadre très strict de prohibition de l'anonymat dans le témoignage qui fait dire au professeur Mercone que « l'absence de valeur de l'information anonyme est perçue de manière beaucoup plus radicale par les systèmes processuels de type accusatoire, centrés sur les droits de la défense de la personne poursuivie »⁶⁷⁰. Or, malgré tous ces gardes-fous, l'étude de la jurisprudence italienne démontre bel et bien une influence résiduelle de la dénonciation anonyme en procédure.

235. Recours aux dénonciateurs anonymes et aux indicateurs au stade de l'enquête – Le principe du rejet de l'anonymat dans l'acte de témoignage pose des problèmes dans les premiers

⁶⁶⁷ « Il ne peut être fait aucun usage des dénonciations anonymes [...] » (« *Delle denuncie anonime non può essere fatto alcun uso [...]* »).

⁶⁶⁸ « Sauf dispositions particulières, le procès-verbal est nul s'il existe une incertitude absolue quant aux personnes qui sont intervenues ou s'il manque la signature de l'officier public qui l'a rédigé » (« *salve particolari disposizioni di legge, il verbale è nullo se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto* »).

⁶⁶⁹ « Le témoignage de qui se refuse ou n'est pas en mesure d'indiquer la personne ou la source dont il a appris l'information ne peut être utilisé » (« *non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame* »).

⁶⁷⁰ « Il disvalore dell'anonomo quale mezzo di prova è percepito in maniera molto più radicale dai sistemi processuali di tipo accusatorio, incentrati sui diritti di difesa dell'inquisito ».

stades de la procédure, qu'il s'agisse d'informer l'autorité judiciaire de la possible commission d'une infraction ou de faire avancer les investigations policières. Quant à l'information de l'autorité judiciaire tout d'abord, la dénonciation anonyme est certes écartée par principe mais garde malgré tout une portée limitée en procédure italienne. De longue date, il est vrai, le législateur italien rejette ce procédé. Le code de procédure pénale italien de 1930, dit « Rocco », contenait déjà une disposition destinée à interdire l'utilisation processuelle de la dénonciation anonyme. Qualifiée alors de « délation anonyme », elle ne pouvait faire partie des actes de la procédure et devait être considérée comme inutilisable par les membres du corps judiciaire (article 4, alinéa 4 et 141 du code « Rocco »). Cette interdiction se retrouve aujourd'hui à l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien, selon lequel « il ne peut être fait aucun usage des dénonciations anonymes [...] »⁶⁷¹. C'est, cependant, l'usage, et non le recueil de la dénonciation qui est interdit. Il existe d'ailleurs un registre, distinct du registre d'inscription des *notizie di reato*⁶⁷², qui a précisément pour objet de conserver les dénonciations anonymes pendant une durée de 5 ans⁶⁷³. La question se pose alors de savoir pour quelle raison une telle conservation est prévue pour un acte qui devrait en principe être en tout état de cause frappé de la sanction de l'*inutilizzabilità*. La réponse se trouve dans une jurisprudence relativement constante de la Cour constitutionnelle, selon laquelle « s'il s'agit certes d'une méthode discutable du point de vue éthico-social, la fourniture d'informations et d'éléments précieux à l'autorité judiciaire relativement à des infractions parfois graves ne peut être ignorée. De cette constatation découle la nécessité, pour satisfaire à l'intérêt supérieur de la justice, de reconnaître au juge le pouvoir discrétionnaire d'ordonner les investigations de police judiciaire qu'il considèrera, selon les circonstances, nécessaires à la recherche de la vérité »⁶⁷⁴. Aujourd'hui, la dénonciation anonyme, bien qu'elle ne puisse fonder l'ouverture de la phase d'enquête, a vocation à stimuler l'activité d'investigation destinée à acquérir la *notizia di reato*

⁶⁷¹ « *Delle denunce anonime non può essere fatto alcun uso [...]* ».

⁶⁷² Littéralement « notice d'infraction ».

⁶⁷³ Cette obligation est posée par les articles 108 disp. att. du code de procédure pénale italien et 5 du règlement pour l'exécution du code de procédure pénale (décret ministériel n. 334 du 30 septembre 1989, *Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale*).

⁶⁷⁴ « *Sebbene trattisi di mezzo riprovevole sotto un profilo etico sociale non sono infrequenti i casi in cui con esso si forniscono all'autorità informazioni ed elementi preziosi su reati anche di particolare gravità che non possono restare ignorati. Da ciò l'esigenza, anche per soddisfare i supremi interessi della giustizia, di riconoscere al giudice il potere discrezionale di disporre o non quelle indagini di polizia giudiziaria che, secondo le circostanze, riterrà idonee alla scoperta della verità* » (CC, décision n° 300/1974).

nécessaire à l'ouverture des dites *indagini preliminari*⁶⁷⁵. Elle peut aussi fonder la mise en œuvre d'actes atypiques, c'est-à-dire innomés par le code de procédure pénale italien, d'investigation. La tolérance, certes très limitée mais existante, de la procédure italienne vis-à-vis de la dénonciation anonyme invite à la plus grande circonspection quant aux tentatives de prohiber purement et simplement la dénonciation anonyme. Sachant ce qui vient d'être dit, était-il véritablement raisonnable pour le ministère de la Justice français d'émettre un avant-projet de code de procédure pénale contenant la disposition suivante : « aucune dénonciation ne peut être prise en compte pour procéder à des investigations au cours d'une enquête judiciaire pénale » ?⁶⁷⁶ Le second domaine dans lequel la procédure pénale italienne modère la prohibition des situations d'anonymat est celui qui encadre le recours aux informateurs de la police. En déclarant que « le juge ne peut obliger les officiers et agents de police judiciaire [...] à révéler le nom de leurs informateurs », l'article 203 du code de procédure pénale italien consacre l'existence de cette pratique, bien qu'il en limite sévèrement la portée en procédure. Les informations que les indicateurs livrent sont ainsi privées de toute valeur probante mais sont au minimum susceptibles de guider les autorités dans la recherche des sources de preuve. Cette interprétation de l'article ressort d'ailleurs dès l'origine des travaux parlementaires relatifs au nouveau code de procédure pénale italien. Le législateur précise, quant à l'encadrement du recours aux informateurs anonymes, qu'il « ne peut être interprété comme interdisant au ministère public de recourir, aux fins d'investigation, aux informations fournies par la police judiciaire au travers de ses informateurs ». Cet encadrement fait, en revanche, obstacle à ce que ces informations soient utilisées pour fonder directement un acte d'enquête⁶⁷⁷. L'article 203 a donc pour objet, à la fois, de tolérer le recours aux indicateurs, de protéger leur identité, et de limiter autant que possible leur impact sur la procédure à suivre.

⁶⁷⁵ Sez. VI, 16 août 1994, n. 2087, Mazzeo : *CED Cass.*, m. 199420 ; Sez. VI, 27 octobre 2006, n. 36003, Macri : *Cass. pen.*, 2007, p. 2946.

⁶⁷⁶ Article 311-9 de l'avant-projet de code de procédure pénale publié le 1^{er} mars 2010 par le ministère de la justice (Ministère de la Justice, *Avant-projet du futur code de procédure pénale*, [en ligne] 1^{er} mars 2010. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf> [Consulté le 23 février 2018]).

⁶⁷⁷ « *L'esclusione di una simile disciplina non può comunque essere interpretato come divieto per il pubblico ministero di avvalersi ai fini delle indagini delle notizie acquisite dalla polizia giudiziaria attraverso i suoi informatori, ferma l'inutilizzabilità delle stesse da parte del giudice per le indagini preliminari nei provvedimenti richiestigli dall'organo dell'accusa* » (Ministero di Grazia e di Giustizia, *Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni su processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, Gazzetta Ufficiale, *op. cit.*, p. 63).

§ 2. L'assouplissement jurisprudentiel du ouï-dire

236. Atténuation jurisprudentielle de la rigidité du cadre relatif au témoignage par ouï-dire – Le témoignage par ouï-dire, cela a été dit, fait l'objet d'une réglementation particulièrement riche et stricte en Italie, à l'image de ce qui se produit dans les autres systèmes accusatoires dont le pays s'inspire. Il impose notamment, en principe en toute circonstance, que la source de l'information que rapporte le témoin soit connue, sans quoi sa contribution est considérée comme inutilisable. Le témoin ne peut, ainsi, se retrancher, ni derrière « la rumeur » qui lui aurait fait connaître les éléments qu'il apporte⁶⁷⁸, ni derrière l'ignorance de l'identité de l'individu qui l'aurait informé⁶⁷⁹. La pratique a démontré, cependant, qu'il était parfois délicat de s'astreindre à ce cadre, si bien que la jurisprudence est intervenue pour reconnaître à des témoignages dont la provenance restait assez mal connue une valeur probante. D'après une interprétation particulièrement compréhensive de l'alinéa 7 de l'article 195 du code de procédure pénale italien, le témoin indirect à qui il est demandé d'identifier sa source n'a pas à le faire de manière précise. Des informations extrêmement sommaires suffisent à constituer « l'indication de la personne dont il a appris les informations ». Dans cette situation, et alors que les éléments fournis sont insuffisants pour formellement identifier le témoin direct, la jurisprudence considère, non qu'il est inconnu (ce qui invaliderait le témoignage par ouï-dire) mais qu'il est introuvable (ce qui a l'effet inverse en vertu de l'alinéa 3 de l'article 195). C'est ce qui s'est produit dans une espèce en date du 3 mai 1996, dans laquelle le témoin indirect avait, pour identifier le gérant de places de parking illégales, simplement indiqué la rue dans laquelle les places se trouvaient. Le témoin direct n'avait pu, ni être formellement identifié, ni être repéré. Le témoignage indirect a été considéré comme recevable, la Cour de cassation déclarant ce qui suit : « est utilisable la déclaration de la personne qui, comme en l'espèce, souhaite que le confident soit identifié ou retrouvé et le désigne avec des éléments suffisants comme gérant abusif de places de parking d'une rue et d'une ville déterminées, même si cette personne n'est pas en mesure [...] d'en fournir l'identité » (« è utilizzabile la dichiarazione del

⁶⁷⁸ D'après l'article 194, al.3 du code de procédure pénale italien : « Le témoin [...] ne peut déposer sur les voix courantes dans le public » (« *Il testimone [...] non può deporre sulle voci correnti nel pubblico* »). Les déclarations qui violent cette interdiction sont considérées comme inutilisables par le juge (GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato, op. cit.*, Tome I, p. 1985).

⁶⁷⁹ Article 195, alinéa 7 du code de procédure pénale italien : « Le témoignage de qui se refuse ou n'est pas en mesure d'indiquer la personne ou la source dont il a appris l'information ne peut être utilisé » (« *non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame* »).

*soggetto che, come nella fattispecie, vuole che il confidente venga identificato e rintracciato e lo indica con elementi idonei, come posteggiatore abusivo di una determinata via di una città, anche se non è in grado [...] di fornirne le generalità »)*⁶⁸⁰. Cette interprétation de l’alinéa 7 de l’article 195 du code de procédure pénale italien a depuis été largement consolidée⁶⁸¹. Il reste qu’en cette hypothèse (soit celle d’un témoignage par ouï-dire considéré comme utilisable en raison de l’impossibilité de localiser l’individu à qui se réfère le témoin) et suivant une jurisprudence majoritaire, la valeur du témoignage est diminuée. La preuve ainsi obtenue est alors utilisable, mais uniquement à titre d’indice⁶⁸² : au sens de la procédure pénale italienne, cette qualification signifie que l’élément doit être accompagné d’autres preuves concordantes (article 192, alinéa 2 du code de procédure pénale italien).

237. Propos conclusifs – La philosophie particulièrement rigide qui irrigue la procédure italienne n’a donc pas eu totalement raison des situations d’opacité de la procédure. Il reste, même dans ce pays, des situations dans lesquelles l’anonymat peut intervenir. A ce premier titre, il peut être raisonnablement prétendu que le rejet pur et simple de l’anonymat des intervenants à l’acte de témoignage relève d’une forme d’utopie. Mais plus encore que les limites de la transparence à l’occasion du déroulé du procès pénal, c’est surtout le prix que coûte l’empire de cette transparence aux témoins de justice qui achève de convaincre l’observateur de l’irréalisme de l’intransigeance italienne.

⁶⁸⁰ Sez. V, 3 mai 1996, Nocchiero, *op. cit.*

⁶⁸¹ Sez. III, 13 juin 1997, Cannavò, n. 8674 : *CED Cass.*, m. 209355 ; Sez. III, 3 juillet 2008, Belmonte, n. 35426 : *CED Cass.*, m. 240758. Sez. II, 22 mars 2011, Cocca, n. 17107 : *CED Cass.*, m. 250252. Cette confusion entre accès à l’identité et accès à la localisation du témoin direct de la part de la jurisprudence est critiquée par une large partie de la doctrine. La plupart des auteurs font très justement remarquer que la question de la localisation du témoin présuppose nécessairement son identification (v. par ex. BALSAMO A. et LO PIPARO A., *La prova « per sentito dire » : la testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, 2004, Milan, Giuffrè, p. 383 ; DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale : un’indagine comparata*, 2002, Trente, Università Degli Studi di Trento, p. 1698 ; FOLLIERI A., « L’irreperibilità del testimone de relato », *Cass. pen.*, 2002, p. 3543 ; PALLADINO P., « Brevi appunti sulla testimonianza indiretta », *Cass. pen.*, 1997, p. 3657).

⁶⁸² Sez. V, 3 mai 1996, Nocchiero, *op. cit.* ; Sez. V, 6 avril. 1999, Mandalà, n. 12027 : *CED Cass.*, m. 214871.

Section II. Le prix de la transparence du procès pénal italien pour les témoins de justice

238. La transparence comme un idéal, une position légitime mais impraticable⁶⁸³ – Le système pour lequel opte l'Italie rencontre son objectif à plusieurs titres, et cela ne peut pas être ignoré. D'abord, et c'est ce qui fut développé en première partie, parce qu'il respecte à la lettre les exigences tirées des principes fondamentaux du procès pénal. Il suffit pour s'en convaincre de constater que la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais rendu un seul arrêt de censure concernant la violation de l'article 6, 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout simplement parce que cette situation ne se présente presque jamais en procédure italienne, et que lorsque c'est le cas la valeur de la preuve qui en découle est sévèrement circonscrite. Il faut ajouter à ces constatations d'ordre juridique une constatation d'ordre purement pratique : le système des témoins de justice contribue sans équivoque à l'entreprise de lutte contre la délinquance organisée tout en évitant, pour l'essentiel, des répercussions dramatiques sur les personnes protégées (§1). Mais ce faisant, il soumet ces personnes à des conditions d'existence telles que c'est la cohérence et la pérennité mêmes du programme qui sont remises en cause. C'est bien là que se trouve le pivot de la réflexion sur l'opportunité de l'anonymat dans la procédure de témoignage : par son intransigeance, le législateur italien s'est en vérité enlisé dans un système de modification d'identité incroyablement complexe, si ce n'est tout simplement impraticable, et a failli les témoins dans sa promesse de leur offrir des conditions de vie acceptables en échange de leur acte de témoignage citoyen (§2).

§ 1. L'efficacité renforcée de l'entreprise de lutte contre la délinquance organisée

239. La contribution indiscutable et régulière des témoignages issus d'individus protégés – S'il est bien évident que les procédures d'anonymisation des témoins italiens postérieurement à la procédure présentent leur lourde part d'inconvénients (on s'en apercevra dans les développements à suivre), elles apparaissent et persistent malgré les difficultés précisément parce qu'elles démontrent depuis l'origine et jusqu'à aujourd'hui leur efficacité. L'émergence

⁶⁸³ LEPAGE A., *Rapport annuel de la Cour de cassation sur le thème du droit de savoir*, 2010, La Documentation française, p. 69 et 75.

et le développement du système de protection des repentis et des témoins naît d'un événement tout à fait fondamental de l'histoire judiciaire italienne, rendu en grande partie possible par la collaboration de deux affiliés à la mafia italienne, Tommaso Buscetta et Salvatore Contorno. Leur contribution permit non seulement la condamnation de centaines de membres de la mafia à l'occasion du « Maxi-Procès » de Palerme, mais aussi la compréhension de la structure et du fonctionnement du système criminel mafieux⁶⁸⁴. Ce succès explique, pour une bonne part, la multiplication des textes destinés à encourager la collaboration d'individus proches des milieux de la délinquance organisée. Mais il est loin d'être isolé. L'apport des collaborateurs et témoins de justice ne s'est pas démenti dans les années qui ont suivi cette première expérience. C'est ce dont témoigne une étude du groupe de travail en matière de protection des témoins et collaborateurs de justice publiée en octobre 2015, selon laquelle « au cours [des] années de mise en œuvre du système de protection, les mafias ont changé de physionomie et de stratégie et malgré cela le phénomène de la collaboration avec la justice n'a pas perdu de son importance, bien au contraire, il représente encore un maillon essentiel pour pénétrer les nouvelles sphères d'action délinquante et affiner les capacités d'investigation et de lutte »⁶⁸⁵. Les capacités d'adaptation et de métamorphoses des organisations criminelles italiennes ont donc échoué à étouffer le phénomène de collaboration avec la justice. A tel point d'ailleurs qu'un article du journal *Le Monde* daté du 10 mai 2019 évoque l'apport majeur et très récent d'un collaborateur de justice à la lutte contre la délinquance organisée calabraise. D'après l'interview qu'accorda ce collaborateur au quotidien, sa collaboration aboutit, sur les douze dernières années, à l'arrestation de plus de cinq cent individus affiliés à la 'Ndrangheta et permit de fragiliser

⁶⁸⁴ A ce propos, le juge Giovanni Falcone a déclaré : « Avant lui (Tommaso Buscetta) je n'avais – nous n'avions – qu'une idée superficielle du phénomène mafieux. Grâce à lui nous avons pu regarder le système de l'intérieur. Il nous a fourni d'innombrables confirmations sur la structure, sur les techniques de recrutement, sur les fonctions de Cosa Nostra. Mais il nous a surtout donné une vision globale, large, du phénomène. Il nous a donné une clé de lecture essentielle, un langage, un code » (« *Prima di lui (Tommaso Buscetta) non avevo – non avevamo – che un'idea superficiale del fenomeno mafioso. Con lui abbiamo cominciato a guardarvi dentro. Ci ha fornito numerosissime conferme sulla struttura, sulle tecniche di reclutamento, sulle funzioni di Cosa Nostra. Ma soprattutto ci ha dato una visione globale, ampia, a largo raggio del fenomeno. Ci ha dato una chiave di lettura essenziale, un linguaggio, un codice* ») (Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, op. cit., p. 1. Disponible sur : <<http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/att00099.pdf>> [Consulté le 10 janvier 2020]).

⁶⁸⁵ « *Nel corso di questi anni di applicazione del sistema di protezione, le mafie hanno cambiato fisionomia e strategia di azione e tuttavia il fenomeno della collaborazione con la giustizia non ha perso di importanza, anzi, rappresenta tuttora un cuneo essenziale per penetrare i nuovi ambiti di azione delinquenziale e affinare le abilità di investigazione e contrasto* » (*Ibid.*, p. 2 et 3).

l'emprise de l'organisation sur le nord de l'Italie⁶⁸⁶. L'intérêt de la réglementation en matière d'anonymisation des témoins de justice, sa participation à l'entreprise de lutte contre la délinquance organisée, ne peuvent donc à ce stade être remis en cause.

240. Aperçu statistique du programme de protection des témoins – Le programme de protection des témoins et collaborateurs de justice concerne, en 2016, un total de 1277 individus. La plus grande majorité d'entre eux (1199) relève de la catégorie des collaborateurs de justice. Le reste (78) relève de la catégorie des témoins de justice⁶⁸⁷. Ce chiffre, relativement stable au cours des années d'existence du programme, accuse une baisse significative sur la période la plus récente. D'après un rapport relatif à la période du deuxième semestre 2018, le nombre de témoins de justice est aujourd'hui de 51, soit une baisse de 21% par rapport à l'année 2016⁶⁸⁸. A ce nombre s'ajoutent les individus protégés en raison de leur proximité avec le témoin de justice. Pour le deuxième semestre 2018, le total des individus protégés, témoin de justice et proches compris, s'élève à 205. Il s'en déduit que l'admission d'un témoin à un programme de protection entraîne en moyenne l'admission de quatre de ses proches⁶⁸⁹. Le cercle des individus admis par effet d'un témoignage jugé dangereux pour son auteur apparaît donc assez restreint, sans doute en raison des moyens financiers et humains que suppose la démultiplication des personnes protégées. De ce point de vue, les récentes études montrent une hausse importante du coût du programme. Comme précisé dans la première partie, le programme de protection des collaborateurs et témoins de justice représentait en 2001 une dépense moyenne de 50 millions d'euros pour l'État italien⁶⁹⁰. La plus récente évaluation du coût du programme porte quasiment ce chiffre au double. En 2018, la prise en charge des collaborateurs et témoins de justice représente une dépense moyenne de 90 millions d'euros

⁶⁸⁶ SAINTOURENS T., *L'hiver des repentis de la mafia italienne*, Le Monde.fr, [en ligne] 10 mai 2019. Disponible sur :

<https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/05/10/l-hiver-des-repentis-de-la-mafia-italienne_5460271_1653578.html> [Consulté le 10 janvier 2020].

⁶⁸⁷ *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione*, 2^{ème} semestre 2015 et premier semestre 2016, Service Central de Protection, p. 55. Disponible sur : <<https://www.poliziadistato.it/statics/48/relazione-al-parlamento-sulle-speciali-misure-di-protezione.pdf>> [Consulté le 10 janvier 2020].

⁶⁸⁸ *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione per i testimoni di giustizia, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione*, 2^{ème} semestre 2018, Service Central de Protection, p. 50. Disponible sur : <https://www.poliziadistato.it/statics/25/relazione-testimoni_10_luglio_2019_.pdf> [Consulté le 10 janvier 2020].

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ *Relazione sui programmi di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione per coloro che collaborano con la giustizia*, *op. cit.*, p. 42.

pour l'État italien⁶⁹¹. La part allouée aux seuls témoins de justice représente 2,5 millions d'euros, soit 2,7% du total. A titre de comparaison, le système de protection des « repentis » et des témoins en France est financé à hauteur de 450 000 euros⁶⁹², soit 0,5% de la somme mobilisée par l'État italien pour la même tâche. Pour en venir plus précisément aux mesures de protection par modification des éléments d'identification, celles-ci ne sont pas rares, compte tenu du nombre de témoins protégés. Quant à la modification de l'identité des témoins tout d'abord, fin 2018 (alors que le service central de protection recense 51 témoins protégés), 11 d'entre eux bénéficiaient de documents de couverture et 23 avaient fait l'objet de changements définitifs d'identité⁶⁹³. Quant à la modification du lieu d'habitation, celle-ci est presque systématique pour les témoins et leur famille. En juin 2016, sur les 333 personnes concernées par le programme de protection des témoins, 326 ont été transférées dans une localité protégée⁶⁹⁴. Quant enfin à la propension du programme à assurer la sécurité de ses bénéficiaires, un rapport de la commission parlementaire d'enquête sur le phénomène des mafias et sur les autres associations criminelles daté d'octobre 2014 précise que jusqu'à cette date, aucune mesure de représaille n'a pu être constatée en ce qui concerne les témoins transférés dans des localités protégées protégés par une identité d'emprunt. Il convient cependant de relativiser cette affirmation, pour deux raisons : d'abord, si elle reste à ce jour exacte, elle ne signifie pas que le programme soit infaillible. En témoigne l'assassinat d'un membre de la famille d'un collaborateur de justice perpétré le 25 décembre 2018 à Pesaro. Celui-ci bénéficiait pourtant du programme de protection accordé proches des collaborateurs de justice⁶⁹⁵. D'autre part, cette statistique ne tient pas compte des morts suspectes de collaborateurs ou de témoins protégés. D'après l'avocate Claudia Conidi, spécialisée dans la défense des collaborateurs de justice, « il y a tant de prétendus accidents, d'overdoses, d'infarctus suspects ou de disparitions pures et

⁶⁹¹ *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione per i testimoni di giustizia, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione, op. cit.*, p. 70. Disponible sur : https://www.poliziadistato.it/statics/25/relazione-testimoni_10_luglio_2019_.pdf.

⁶⁹² LEFÈVRE A. (rapporteur), *Rapport d'information sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, op. cit.*, p. 30 et 31.

⁶⁹³ *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione, 2^{ème} semestre 2018, op. cit.*, p. 54.

⁶⁹⁴ *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione, op. cit.*, p. 54.

⁶⁹⁵ CANDITO A. et CUSTODERO A., « Pesaro, ucciso fratello di pentito di 'ndrangheta : viveva sotto protezione del Viminale », *La Repubblica.it*, [en ligne] 25 décembre 2018. Disponible sur : https://www.repubblica.it/cronaca/2018/12/25/news/pesaro_due_killer_in_centro_storico_uomo_ucciso_a_colp_i_di_pistola-215123435/ [Consulté le 2 janvier 2020].

simples qui touchent les collaborateurs de justice mais ne font pas les gros titres »⁶⁹⁶. Les garanties offertes par le programme paraissent donc importantes mais non infaillibles.

241. Propos conclusifs – Le programme de protection des témoins apparaît somme toute, et malgré de rares événements tragiques, adapté aux deux principaux objectifs qu’il se fixe : combattre la criminalité organisée tout en assurant la sécurité des individus. La question qui se pose, cependant, est celle de ce qu’il en coûte aux personnes protégées d’intégrer et de vivre sous les conditions du programme. Ce qui fait en Italie débat, et ce depuis le tout premier texte en la matière, c’est la propension de la législation à offrir aux témoins de justice des solutions effectives pour continuer à mener une existence décente après leurs déclarations. De ce point de vue, l’expérience des personnes protégées, de leurs avocats et des institutions compétentes illustre l’immense difficulté que représente le fait « d’effacer » un individu.

§ 2. Les vies dévastées des témoins de justice⁶⁹⁷

242. Annonce de plan – « Le plus lourd fardeau », écrivait Victor Hugo, « c’est d’exister sans vivre »⁶⁹⁸. C’est peut-être à ce châtiment que sont condamnés les témoins menés à changer leur identité pour échapper aux conséquences de leur contribution. L’impact dramatique que peut avoir la protection des témoins de justice est dû à la fois aux convulsions du statut qui leur est reconnu (A), et à l’aliénation qu’ils ressentent dans le cadre de leur nouvelle existence (B).

A. Les convulsions du statut des témoins de justice

243. La frontière poreuse entre la catégorie des témoins et celle des collaborateurs de justice – C’est une difficulté persistante en ce qui concerne le système de protection des personnes qui apportent leur concours à l’entreprise de lutte contre la haute criminalité. Comme

⁶⁹⁶ SAINTOURENS T., *L’hiver des repentis de la mafia italienne*, Le Monde.fr, [en ligne] 10 mai 2019. Disponible sur :

<https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/05/10/l-hiver-des-repentis-de-la-mafia-italienne_5460271_1653578.html> [Consulté le 11 janvier 2020].

⁶⁹⁷ Titre emprunté à l’article : CONTE M., LAURIA E. et NOCERA E., *Le vite devastate dei testimoni di giustizia*, La Repubblica.it, [en ligne] 6 mai 2016. Disponible sur : <https://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2016/05/06/news/le_vite_devastate_dei_testimoni_di_justizia-136070070/> [Consulté le 11 janvier 2020].

⁶⁹⁸ HUGO V., *Châtiments*, 1854, Paris, éd. A. Dair, p. 167.

il a déjà pu être dit dans la première partie⁶⁹⁹, le législateur est intervenu en 2001, puis plus récemment en 2018 pour dissocier les figures de collaborateur de justice et de témoin de justice. Aujourd'hui, les témoins de justice font l'objet d'une réglementation dédiée, totalement distincte du texte applicable pour les collaborateurs de justice⁷⁰⁰. La législation a pris acte de la différence des liens qui unissent collaborateurs et témoins de justice à l'État. Alors que pour le premier, sa collaboration fait naître entre l'État et lui un contrat, aux termes duquel il bénéficie pour le futur d'une clémence de la justice sous condition de participation effective et sincère de sa part, le témoin de justice réalise un acte citoyen qui ne devrait supposer de sa part aucun devoir sinon celui de respecter la prudence qu'impose le programme de protection dont il bénéficie. L'État se trouve alors débiteur d'une obligation quasi-unilatérale de protection et de maintien de la qualité de vie du témoin aussi longtemps que celui-ci se trouve dans la situation de danger née de son témoignage. La législation afférente doit, en résumé, tirer toutes les conséquences des termes qu'elle utilise : le repentir « collabore », et se trouve donc dans un rapport de réciprocité avec l'État, tandis que le témoin « témoigne », et se trouve créancier d'un État qui lui doit protection et maintien de la qualité de vie. Cette distinction théorique, indubitablement plus nette qu'à l'origine, résiste en pratique assez mal à la complexité des situations des personnes éligibles à la protection. Pour un grand nombre de ces individus, les liens qui les unissent aux personnes qu'ils dénoncent rendent la catégorie dont ils relèvent difficile à déterminer. Les conséquences d'une qualification hasardeuse peuvent malheureusement s'avérer dramatiques comme en témoigne l'histoire de Lea Garofalo. Membre d'une famille en lien avec la mafia, elle entre dans le programme de protection en 2002 pour dénoncer les agissements de son compagnon. Elle y est alors intégrée en tant que collaboratrice de justice en raison de sa proximité avec l'environnement délinquant au sujet duquel elle se livre. Elle est exclue du programme en 2006 en raison du prétendu manque de fiabilité des informations qu'elle donne. Elle est de nouveau admise en 2007, après plusieurs recours à l'encontre de sa décision d'exclusion⁷⁰¹, puis finit par quitter le programme de sa propre volonté en 2009. Elle est assassinée cette même année⁷⁰². Dans une lettre écrite quelques

⁶⁹⁹ V. le paragraphe intitulé « De la figure du collaborateur de justice à celle du témoin de justice en Italie » : cf. *supra*. n° 167.

⁷⁰⁰ Loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁷⁰¹ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 13 décembre 2006, n. 14423 ; Cons. St., Sez. VI, 16 octobre 2008, n. 5022.

⁷⁰² MARIA MIRA A., « L'eredità di Lea Garofalo : liberi di lasciare mafia e 'ndrangheta », *Avvenire.it*, [en ligne] 30 novembre 2019. Disponible sur : <<https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/leredit-di-lea-la-libert-di-lasciare-mafia-e-ndrangheta>> [Consulté le 12 décembre 2020].

mois avant sa mort et adressée au Président de la République Giorgio Napolitano, elle dénonce les conditions de sa protection, et en particulier le statut qui lui a été accordé⁷⁰³. Jamais admise au programme de protection en tant que témoin de justice mais uniquement en tant que collaboratrice de justice⁷⁰⁴, elle fait les frais de cette dernière qualification, dont découle une sévérité accrue du point de vue de l'utilité et de la fiabilité des informations livrées⁷⁰⁵. C'est en effet parce que sa contribution aux investigations a été jugée insuffisante qu'elle fut exclue du programme en 2006⁷⁰⁶. La décision du Conseil d'État italien rendue en sa faveur en 2007 contre l'acte d'exclusion a permis d'éviter qu'un tel événement puisse se reproduire à l'avenir. Selon les juges de la Cour suprême administrative, « dès lors qu'il est établi que la seule offre de collaboration, devenue de notoriété publique suite à la mise en place des mesures de protection, crée en elle-même une situation de danger, il n'est pas pensable que le collaborateur puisse être laissé sans protection face à la délinquance organisée »⁷⁰⁷. De sorte qu'une fois admis au programme de protection, le collaborateur ou le témoin en danger n'a plus à craindre d'en être exclu en raison du manque de fiabilité ou de la faible utilité de ses déclarations. Aujourd'hui, la loi en vigueur tente de tenir compte des éventuelles difficultés de qualification en énumérant un certain nombre de situations impropres à faire obstacle au bénéfice du statut de témoin de justice. C'est ainsi, par exemple, que les simples rapports de parenté, d'affinité ou de mariage avec les personnes poursuivies ne s'opposent plus à ce que l'individu bénéficie du statut de témoin de justice. De la même façon, les comportements adoptés par crainte des personnes affiliées à la délinquance organisée ou des organisations criminelles elles-mêmes n'excluent plus leur auteur de la catégorie des témoins de justice. Ces deux précisions doivent permettre à la fois aux membres d'une famille versée dans la délinquance et aux entrepreneurs victimes des organisations criminelles dans le cadre de leur activité professionnelle d'échapper à la catégorie des collaborateurs de justice. C'est sans compter, cependant, sur l'évolution d'un autre critère lié au statut de témoin de justice, qui entretient la confusion entre les deux statuts : celui de la fiabilité des déclarations livrées.

⁷⁰³ GAROFALO L., « Conosco il destino che mi spetta », *Quotidiano della Calabria*, 10 décembre 2010, p. 5.

⁷⁰⁴ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 13 décembre 2006, *op. cit.*

⁷⁰⁵ Pour un développement consacré à cette question, se reporter au paragraphe intitulé « La qualité des déclarations fournies par le témoin » : cf. *supra*. n° 172.

⁷⁰⁶ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 13 décembre 2006, *op. cit.*

⁷⁰⁷ « Qualora venga accertato che anche la sola offerta di collaborazione, divenuta di pubblico dominio seguito della sottoposizione a misure provvisorie, ha creato una situazione di pericolo, non è pensabile che il collaboratore possa essere lasciato senza tutele di fronte alla malavita organizzata » (Cons. St., Sez. VI, 16 octobre 2008, *op. cit.*).

244. La fiabilité des déclarations des témoins de justice, un critère instable – Voilà encore une difficulté à laquelle le législateur italien revient régulièrement. Les conditions de fiabilité des informations rendues par les témoins de justice doivent être, par essence, moins exigeantes que celles qui s'appliquent aux collaborateurs de justice. La « dette » du témoin à l'égard de l'État ne peut être de même nature que celle dont doit s'acquitter le collaborateur de justice. C'est pourquoi ses déclarations ont longtemps échappé, pour l'évaluation de leur fiabilité, à l'exigence d'une confirmation extérieure (par leur alignement avec d'autres preuves par exemple). Il suffisait qu'elles paraissent en elles-mêmes crédibles⁷⁰⁸. Cette définition permissive a eu pour conséquence un recours excessif aux mesures de protection en faveur de témoins dont les déclarations s'étaient finalement révélées inutiles, et qui avaient malgré tout bénéficié de mesures de soutien économique durant de nombreuses années. Pour rappel, la réforme du 11 janvier 2018 est intervenue pour durcir les critères de vérification de l'utilité des déclarations livrées. Celles-ci doivent désormais être « intrinsèquement » fiables. L'ajout signifie qu'elles ne doivent pas seulement paraître crédibles en elles-mêmes, mais qu'elles doivent également se déduire d'éléments « internes » à la personne du témoin. Celui-ci doit apparaître désintéressé par rapport à la cause, spontané et constant dans son récit⁷⁰⁹. Cette définition diminue, certes, le risque d'une surutilisation du système de protection, mais se heurte de nouveau à la réalité des relations qui unissent le témoin de justice potentiel aux individus qu'il dénonce. La pratique a démontré en effet que l'immense majorité des témoins de justice sont des individus qui ne sont pas extérieurs à l'environnement mafieux mais victimes de ce dernier. Il s'agit le plus souvent d'entrepreneurs entrés en contact avec le système mafieux dans le cadre de leur activité, et devenus victimes de ce système. Un tel « témoin-victime » peut difficilement être considéré comme désintéressé par rapport à la cause⁷¹⁰. En définitive, dans sa tentative d'élaborer un statut à la fois plus laxiste que celui de collaborateur de justice mais aussi suffisamment exigeant pour limiter le nombre d'individus à prendre en charge par l'État, le législateur italien prend le risque de créer une catégorie d'individus exclus des deux statuts,

⁷⁰⁸ MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 32.

⁷⁰⁹ Sez. I, 10 oct. 1990, n. 13279, Barbato : *CED Cass.*, m. 185492; Sez. 1, 25 mai 1994, n. 2494, D'Urso ; Sez. I, 28 mars 1996, n. 2014, Chilà : *CED Cass.*, m. 204541; Sez. Un., 19 juill. 2012, n. 41461, Bell'Arte : *CED Cass.*, m. 253214.

⁷¹⁰ MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 32.

l'un pour n'être pas suffisamment impliqués dans le contexte criminel, l'autre pour en être malgré tout trop proche.

B. L'aliénation ressentie par les témoins de justice

245. Un sentiment d'aliénation dans les rapports avec les institutions compétentes – Ce sentiment d'aliénation prend, en ce qui concerne les conditions d'existence futures du témoin, plusieurs formes. Beaucoup de témoins protégés, tout d'abord, se sont plaints de manière répétée du manque d'information de la part des institutions chargées de la mise en œuvre du programme de protection, quant aux droits et devoirs qui s'attachent au statut de témoin de justice⁷¹¹. Ils déplorent également une insuffisance de participation dans le choix du système de protection et de ses modalités. Cet élément ressort à la fois des constatations du parlement italien⁷¹² et de la contribution écrite d'un témoin de justice au Parlement européen d'après laquelle « les personnes qui composent les organes compétents s'arrogent le plus souvent le droit de décider de la vie des personnes en l'absence totale de contradictoire de leur part »⁷¹³. Cette insuffisance d'échange entre les personnes protégées et les institutions compétentes est notamment à l'origine d'un recours trop fréquent au transfert dans une localité protégée. En 2013, sur les 80 témoins qui bénéficient du programme de protection, seuls 17 ont été autorisés à rester dans leur localité d'origine. Cette tendance s'explique par le fait qu'il est beaucoup moins coûteux, en termes de moyens humains et financiers, de transférer l'individu et d'agir, de manière plus générale, sur les éléments qui l'identifient que de le maintenir dans son milieu d'origine. Les personnes auditionnées insistent sur la nécessité de privilégier l'application de mesures de protection dans la localité d'origine, à moins que le danger encouru par le témoin soit particulièrement grave. Le président de la commission centrale pour la définition et l'application des mesures spéciales de protection évoque la haute valeur symbolique du maintien des témoins de justice dans leur lieu de vie d'origine, qui démontre à la population

⁷¹¹ *Ibid.*, p. 15 et 16 ; Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, op. cit., p. 43.

⁷¹² MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 20 et 21.

⁷¹³ « Spesso chi compone gli organi preposti, si arroga il diritto di decidere della vita delle persone in totale assenza di contraddittorio [...] » (BENVENUTO R., « Alla Commissione speciale sulla Criminalità Organizzata, corruzione e riciclaggio di denaro », 2012, Contribution à la commission spéciale du Parlement européen tenue entre le 28 et le 31 octobre 2012 sur le thème de la criminalité organisée, de la corruption et du blanchiment de capitaux, p. 3. Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/60427/att_20121129ATT56942-2689507616444452215.pdf> [Consulté le 11 janvier 2020].

que l'État est effectivement en mesure d'assurer la protection de l'individu dans le contexte criminel même que celui-ci combat par ses déclarations⁷¹⁴. Il convient également de noter que le transfert dans une localité protégée n'est pas toujours gage de sécurité. Un article du journal *Le Monde*, mentionné quelques lignes plus tôt, donne la parole à un collaborateur de justice contraint de changer neuf fois de logement en douze ans en raison des incessantes menaces reçues aux lieux de ses nouvelles résidences⁷¹⁵. Pour remédier au manque de communication entre organes compétents et témoins protégés, la loi n. 6 du 11 janvier 2018 crée la figure du « référent du témoin de justice ». En vertu de l'article 16, alinéa 2 de cette loi, celui-ci garantit un lien permanent avec les institutions en charge de la protection et l'assiste en toute circonstance. Il doit en particulier : informer le témoin sur les mesures qui le concernent ; informer la commission centrale de la manière dont se déroule le programme de protection et de l'éventuelle nécessité d'adapter les mesures en fonction de l'évolution de la situation ; quantifier le patrimoine du témoin et des proches intégrés au programme ; assister le témoin et les proches intégrés au programme dans la réinsertion socio-professionnelle et vérifier que cette réinsertion s'opère correctement.

246. La perte de contrôle sur ses propres conditions d'existence – Cette perte de contrôle est d'abord économique et concerne à la fois le niveau de vie du témoin, qui devrait être maintenu et qui ne l'est pas la plupart du temps, et la réinsertion professionnelle. Quant au niveau de vie du témoin, il fait l'objet d'une évaluation qui dépend des organes compétents et

⁷¹⁴ Toutes les études récentes qui portent sur le thème des effets de la mise en œuvre du système de protection des témoins de justice font mention de cette difficulté : MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 34 et 35. [Consulté le 11 janvier 2020] ; *Relazione sui programmi di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione per coloro che collaborano con la giustizia*, op. cit., p. 41 ; Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, op. cit., p. 51 ; *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione*, op. cit., p. 54. Le cadre du maintien dans la localité d'origine souffrait jusqu'à la réforme du 11 janvier 2018 de la préférence accordée aux individus transférés dans une localité protégée. La réglementation partait en effet du présupposé que les personnes restées dans leur lieu de vie d'origine se trouvaient en mesure de poursuivre leur activité professionnelle contrairement aux personnes transférées. Les mesures d'accompagnement et d'assistance économique étaient donc moins importantes pour les premières que pour les secondes. Cette idée s'est révélée fautive, puisque si les individus non transférés continuaient effectivement à travailler, leur nouveau statut et le danger perçu de leur nouvelle situation rendait l'exercice de leur métier extrêmement difficile (Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, op. cit., p. 50). L'article 5 de la loi n. 6 du 11 janvier 2020 a depuis résorbé les différences de traitement entre témoins non délocalisés et témoins délocalisés.

⁷¹⁵ SAINTOURENS T., *L'hiver des repentis de la mafia italienne*, op. cit.

qui doit en théorie aboutir à ce qu'il soit sauvegardé tant pendant qu'après le programme⁷¹⁶. Mais en pratique, et c'est l'une des principales critiques faites au système⁷¹⁷, cette évaluation se heurte à la difficulté de fixer correctement la situation financière du témoin. Deux raisons président à cet état de fait : d'une part, la réglementation manquait jusqu'en 2018 de critères suffisamment précis pour guider cette évaluation ; d'autre part, il est fréquemment constaté une disparité entre les revenus et le patrimoine déclarés de l'individu et le niveau de vie effectivement constaté⁷¹⁸. L'article 6 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018 tient désormais compte du patrimoine exact de l'individu, de sa provenance et du respect des obligations fiscales et déclaratives de l'individu protégé. Quant à la réinsertion professionnelle ensuite, ses insuffisances existent depuis l'origine et traversent les réformes. La dernière en date a tenté, de ce point de vue, de s'inspirer d'une initiative sicilienne mise en place en 2014 en permettant aux témoins de justice d'intégrer un emploi dans l'administration publique. D'après l'article 7, alinéa 1, h) de la loi, « afin d'assurer aux témoins de justice et autres personnes protégées une réinsertion sociale et professionnelle immédiate, les mesures qui leur sont appliquées prévoient [...] l'accès du témoin de justice [...] à un programme d'embauche dans une administration publique, avec une qualification et des fonctions correspondantes à son niveau d'étude et à ses aptitudes professionnelles [...] »⁷¹⁹. Seulement, la pratique a démontré les limites de cette mesure : les témoins siciliens qui en ont bénéficié se sont presque tous retrouvés dans des emplois sans aucune tâche à effectuer et dans des conditions de sécurité inadaptées à leur statut⁷²⁰. Cette situation d'inaction professionnelle mène à un isolement social par incapacité de tisser des liens avec les autres employés, et en définitive, souvent, à une démission du témoin. Cette démission peut être ensuite reprochée au témoin et compliquer ses rapports avec le service de protection⁷²¹. La situation étant celle qu'elle est pour le moment, malgré la récente réforme,

⁷¹⁶ Article 16-ter du décret-loi du 15 janvier 1991 tel que modifié par la loi n. 45 du 13 février 2001.

⁷¹⁷ Cette revendication figure parmi les premières qu'évoquent les témoins de justice Giuseppe Carini et Pietra Aiello dans leur contribution à la commission spéciale du Parlement européen sur le thème de la criminalité organisée (AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », *op. cit.*, p. 2).

⁷¹⁸ Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, *op. cit.*, p. 50.

⁷¹⁹ « Al fine di assicurare ai testimoni di giustizia e agli altri protetti l'immediato reinserimento sociale e lavorativo, sono applicate speciali misure che prevedono [...] l'accesso del testimone di giustizia, in alternativa alla capitalizzazione e qualora non abbia altrimenti riacquisito l'autonomia economica, a un programma di assunzione in una pubblica amministrazione, con qualifica e con funzioni corrispondenti al titolo di studio e alle professionalità possedute ».

⁷²⁰ CONTE M., LAURIA E. et NOCERA E., *Le vite devastate dei testimoni di giustizia*, *op. cit.*

⁷²¹ ARCIDIACONO E., *Testimoni di ingiustizia : la mia vita da fantasma per aver denunciato la 'ndrangheta*, *op. cit.*, p. 30.

les témoins de justice continuent à militer pour améliorer de manière véritablement significative les possibilités de réinsertion professionnelles des personnes protégées sans compromettre leur sécurité. Ils proposent depuis déjà un certain nombre d'années la mise en place à l'échelle européenne d'un programme qui aménage la réinstallation dans un des États de l'Union. Cette recommandation figure au premier rang de la liste des propositions transmises par les témoins de justice Giuseppe Carini et Pietra Aiello au Parlement européen⁷²². Elle n'a pour l'heure pas été suivie d'effets. La perte de contrôle des témoins protégés concerne également les conditions de vie pratiques que les organes compétents leur imposent. L'existence des personnes protégées se déroule dans des conditions précaires d'isolement presque total de la société⁷²³, les contraint à vivre dans des habitations en mauvais état qui ne répondent parfois même pas aux exigences élémentaires d'hygiène. Les biens immobiliers assignés sont par ailleurs souvent déjà utilisés pour les collaborateurs et contraignent donc les uns et les autres à vivre dans les mêmes immeubles. Enfin, l'insuffisance dans ces localités de moyens humains et le manque de formation des forces de l'ordre expose les témoins à un degré de risque trop élevé⁷²⁴. La perte de contrôle des témoins protégés concerne, enfin, la plupart des actes de la vie courante. Toutes les démarches administratives, toutes les mesures d'inscription à une activité quelconque, toute mesure liée à l'assistance médicale, représentent pour le témoin et le service de protection un risque d'identification des personnes protégées. Elles donnent inévitablement lieu à une lenteur et à une bureaucratisation poussées à l'extrême pour une quelconque demande⁷²⁵. L'exemple concret de l'expérience de Rosina Benvenuto, témoin de justice soumise à un programme de protection incluant la modification de ses éléments d'identification, donne un bon aperçu des difficultés rencontrées par les témoins protégés. D'après son témoignage :

« Tout cela implique un déracinement par rapport à sa propre vie, par effet du transfert dans une localité protégée où, en théorie, les sujets protégés devraient recréer une vie normale : un

⁷²² AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », 2012, *op. cit.*

⁷²³ ANDREUCCIOLI C., *Nota breve sulle disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia*, 2017, Atto del Senato, n° 2740, p. 2. Disponible sur : http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1028734/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione1 > [Consulte le 11 janvier 2020].

⁷²⁴ MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, *op. cit.*, p. 15 et 16.

⁷²⁵ SAINTOURENS T., *L'hiver des repentis de la mafia italienne*, *op. cit.*

travail, des liens affectifs et sociaux, une maison, des parcours académiques pour les enfants (parce qu'il s'agit souvent de noyaux familiaux entiers), et tout ce qui caractérisait la vie de ces personnes avant l'événement infractionnel dont elles furent victimes et à propos duquel elles témoignèrent. En pratique, et malgré les vœux de la législation en la matière, rien de tout cela ne se produit parce que les organes compétents, pour faire face à leur incapacité d'agir, opposent de constantes « raisons de sécurité ». Tout cela ayant des implications sur ce qui devrait être le développement normal de la vie d'une personne, même dans ses aspects les plus élémentaires. Il suffit pour cela de penser que la soussignée, en situation de besoin après une opération chirurgicale et recevant de l'aide de la part de son fils [...], se vit reprocher son comportement de la part du Service Central pour avoir violé son obligation de ne pas entretenir de rapports personnels avec des sujets en lien avec sa localité d'origine !!! Le fils de la soussignée vit depuis maintenant 11 ans hors de la Calabre, n'a maintenu aucun contact avec sa terre d'origine, et ne pouvait donc en aucun cas mettre en danger la sécurité de sa mère par le simple fait de lui prêter assistance dans la maladie ! »⁷²⁶.

Les situations personnelles des témoins se compliquent plus encore lorsque leurs enfants sont concernés par les mesures de transfert dans une localité protégée. Le transfert se produit souvent pendant l'année scolaire, et suppose donc un changement d'école ou d'université hors des périodes d'inscription. A cela s'ajoute, pour les individus et proches bénéficiant d'une identité de couverture ou d'un changement d'identité, d'importantes difficultés pour justifier de la formation préexistante⁷²⁷.

⁷²⁶ « Tutto ciò implica lo sradicamento dalla propria vita, con trasferimento in una località protetta dove, in teoria, i soggetti protetti dovrebbero ricrearsi una vita normale: dunque un lavoro, legami affettivi e sociali, una casa, percorsi di studio per i figli (perché spesso si tratta di interi nuclei familiari), e quant'altro caratterizzava la vita di queste persone prima dell'evento delittuoso di cui sono rimaste vittime e per il quale hanno reso testimonianza. Di fatto, pur essendo ben enunciato e proclamato nella legislazione di riferimento, tutto ciò non avviene perché concretamente gli organi preposti, spesso e volentieri, per far fronte alla loro incapacità di operare, oppongono indefinite "ragioni di sicurezza". Tutto ciò con notevoli implicazioni su quello che dovrebbe essere il normale svolgimento della vita di una persona, anche nei suoi aspetti più elementari, basti pensare che la sottoscritta, necessitando di assistenza in seguito ad un intervento chirurgico e ricevendola di fatto dal figlio (che non è sottoposto a programma di protezione ma a speciali misure di protezione) veniva diffidata dal Servizio Centrale per essere venuta meno all'obbligo di non mantenere rapporti personali con "soggetti" collegati con la località d'origine!!! Per inciso il "soggetto collegato con la località d'origine" è rappresentato dal figlio della sottoscritta che, ormai da 11 anni vive fuori dalla Calabria, che non ha mantenuto alcun contatto con la propria terra e che quindi in alcun modo poteva mettere in pericolo la sua sicurezza, per il solo fatto di prestarle assistenza in un momento di malattia! » (BENVENUTO R., « Alla Commissione speciale sulla Criminalità Organizzata, corruzione e riciclaggio di denaro », *op. cit.*, p. 1 et 2.

⁷²⁷ Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, *op. cit.*, p. 62.

247. Des individus à la merci des convulsions de la procédure de changement d'identité –

Les mécanismes de modification de l'identité, théoriquement au panthéon des mesures de protection offertes aux collaborateurs et témoins de justice, exposent en pratique leurs bénéficiaires à des risques complètement incompatibles avec les garanties de droit commun qui encadrent l'identité des personnes. Historiquement tout d'abord, les premiers témoins de justice ont dû subir le manque de précision d'une législation naissante et le manque de recul des autorités en charge de la modification d'identité. L'un des premiers témoins à bénéficier de ce statut décrit ainsi les difficultés qu'il a rencontrées en raison de l'identité d'emprunt qu'on lui avait octroyée à l'origine. A l'occasion d'une visite au service central de l'État civil, il put constater que son ancienne identité n'existait plus dans les registres, tandis que la nouvelle n'avait aucune existence juridique. Il lui faudrait attendre huit ans pour parvenir à obtenir une nouvelle identité dont il pourrait utilement se servir⁷²⁸. Si les réformes successives ont aujourd'hui remédié à ces premiers soubresauts du changement d'identité, il existe encore de sérieux risques pouvant peser sur la stabilité de l'état civil des témoins de justice. Ces risques sont dûs en premier lieu à la possibilité, persistante, de révoquer le changement définitif d'identité autorisé par le décret législatif n. 119 du 29 mars 1993. Cette incongruité de la législation, en contradiction frontale avec la garantie constitutionnelle du droit à l'identité personnelle, ne suscite pour le moment aucune réaction de la part des institutions. Aucun des travaux parlementaires utilisés dans le cadre de cette étude n'en fait état, et les conditions de révocation restent aujourd'hui inchangées. Ces risques sont dûs par ailleurs à un revirement de la législation quant à l'effacement des éléments d'identification anciens. Le changement d'identité s'opérait à l'origine de manière radicale, en empêchant toute communication entre l'ancienne et la nouvelle identité. Le passé des bénéficiaires était en somme complètement effacé. Cette réglementation avait en particulier pour effet délétère d'effacer le passé pénal des individus. Elle fut à l'origine d'abus qui permirent par exemple à un certain nombre d'individus protégés de s'affranchir d'interdictions d'exercice et de prétendre à des activités professionnelles qui leur étaient auparavant inaccessibles. Le décret ministériel n. 161 du 23 avril 2004 est donc intervenu pour permettre qu'un contingent essentiel d'information puissent voyager d'une identité à l'autre, et parvenir en particulier entre les mains d'éventuels

⁷²⁸ ARCIDIACONO E., *Testimoni di ingiustizia : la mia vita da fantasma per aver denunciato la 'ndrangheta*, op. cit., p. 30.

employeurs. Mais ce faisant, il a aussi compromis la situation professionnelle des individus protégés qui, en vertu de la réglementation d'origine, avaient obtenu un travail ou développé une activité en contradiction avec leur passé pénal, et affaibli la sécurité des individus en permettant que des informations tout à fait essentielles de leur passé soient divulguées⁷²⁹. Les risques qui pèsent sur les individus bénéficiant de mesures de modification de l'identité sont dûs, enfin, à la fragilité du secret professionnel auquel sont tenus les membres des organes compétents. En 2012, le témoin de justice Giuseppe Carini évoque dans une contribution à la commission spéciale du Parlement européen sur le thème de la criminalité organisée la fragilité du secret professionnel auquel sont soumis les personnes qui concourent à la mise en place des identités de couverture et des changements définitifs d'identité. Selon ses mots, « sur le thème du changement d'identité, nous dénonçons la violation du secret professionnel de la part du personnel opérant dans les structures périphériques au ministère de l'intérieur »⁷³⁰. Cette préoccupation, ou plus précisément celle plus générale de la révélation de l'identité des individus protégés, est peut-être plus que jamais d'actualité. En effet, compte tenu de la multiplication des engagements pris par l'État pour répondre aux revendications des personnes qu'elle protège, le nombre de services et la quantité de personnel impliqués dans l'adaptation de la situation des témoins anonymisés augmente. Le risque de révélation de la situation des témoins protégés augmente en proportion.

248. Le sentiment d'arbitraire des témoins face à la durée de la protection – La persistance de la protection dont bénéficie le témoin dépend du danger qu'il encourt, et souffre donc des inconvénients liés à cette notion. Il est très difficile, particulièrement en ce qui concerne les organisations mafieuses, de déterminer quand, et même si le danger d'actes de représailles disparaîtra. Le rapport de la commission parlementaire d'enquête sur le phénomène des mafias rendu en 2014 évoque « le caractère immuable d'un danger qui reste grave malgré le passage de dizaines d'années »⁷³¹. Dans ces conditions, il est difficile pour les institutions de justifier non seulement la révocation du programme, lorsque le danger paraît toujours présent au témoin, mais tout autant son maintien, lorsqu'à l'inverse le témoin ne se sent plus en danger. Cette

⁷²⁹ Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, op. cit., p. 65.

⁷³⁰ AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », 2012, op. cit., p. 2.

⁷³¹ MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, op. cit., p. 7.

difficulté est donc source d'incompréhension pour les témoins, dont certains ne voient jamais la fin de leur programme de protection, tandis que d'autres en sont exclus alors qu'ils se sentent encore menacés⁷³². Une statistique donne d'ailleurs un aperçu du mécontentement des témoins de ce point de vue : en 2013, le programme comptait 287 témoins de justice. Entre 2001 et 2013, pas moins de 97 recours ont été formés contre des décisions de révocation des mesures de protection⁷³³. Enfin, le rapport pointe l'extrême difficulté pour les individus protégés, réinsérés, aidés économiquement, bénéficiant parfois de mesures de changement d'identité, de sortir du programme. De l'aveu de la commission elle-même, la réglementation n'est pas véritablement pensée pour permettre aux individus de sortir du système de protection. Voici ce qu'on peut lire dans ledit rapport : « En dernier lieu, pour comprendre les raisons pour lesquelles 63 témoins, ainsi que leurs proches, sont – encore – soumis au programme special de protection, il faut souligner que, [...] en raison de la structuration inadéquate du décret loi n. 8 du 15 janvier 1991, non seulement les mécanismes de sortie du système sont extrêmement laborieux, mais le système de protection des témoins de justice est conçu, pour ainsi dire, sine die »⁷³⁴.

249. Le ressentiment partagé des personnes admises au programme de protection italien

– L'expérience du système de protection des collaborateurs et témoins de justice est teintée d'un fort sentiment d'amertume, qui s'illustre tout au long des études et des articles qui leur sont consacrés. Les quatre témoins de justice auditionnés par la commission spéciale du Parlement européen se plaignent à l'unisson d'une législation dont la mise en œuvre « équivaut à faire un saut dans l'inconnu, à tomber dans un puit sans fin [...] qui finit par mettre en crise les raisons et même la valeur du témoignage »⁷³⁵. Pietra Aiello, Giuseppe Carini et Ignazio Cutrò déclarent à ce propos que « l'histoire des témoins de justice [...] [démontre] que la portée des notions d'identité, d'appartenance et en dernier lieu de citoyenneté faiblit à mesure qu'ils sont précipités dans le puit noir et profond de la bureaucratie [...] »⁷³⁶. Pour Rosina Benvenuto,

⁷³² *Ibid.*, p. 31.

⁷³³ *Ibid.*, p. 23.

⁷³⁴ *Ibid.*, p. 37.

⁷³⁵ « *Testimoniare contro les mafie equivale a fare un salto nel buio, precipitare dentro un pozzo senza fine [che] finisce per mettere in crisi le ragioni e persino il valore della testimonianza* » (AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia: della lealtà civile alla slealtà della politica », *op. cit.*, p. 1).

⁷³⁶ « *La storia dei testimoni [...] [sta] a dimostrare che identità, appartenenza ed in ultima istanza la cittadinanza sono parole destinate ad essere e restare sempre più deboli man mano che precipitano dentro il pozzo nero e profondo della burocrazia [...]* » (*Ibid.*, p. 4).

« le témoin [...] est celui qui paye le prix le plus élevé, devant lutter d'abord contre la criminalité puis contre l'État, qui l'abat sous les assauts d'une bureaucratie déshumanisée et insensible au drame existentiel vécu par une personne complètement innocente, étrangère au système délinquant, juste pour avoir voulu apporter son concours personnel dans la lutte contre la criminalité organisée »⁷³⁷. Quant aux collaborateurs de justice, l'un d'entre eux résume leur situation de la manière suivante : « Nous sommes traités comme des moins que rien, sans la possibilité de refaire notre vie en sécurité : pas de documents d'identités crédibles, pas d'aide pour reprendre une activité professionnelle, aucune prise en compte des dangers liés à nos révélations »⁷³⁸. En définitive, et selon la conclusion d'une longue enquête dédiée à l'existence des témoins de justice, la réalité est faite pour eux « de logements secrets bien en-deça d'un niveau acceptable, de soutien financier très insuffisant et de perspectives incertaines. A cela s'ajoutent les innombrables obstacles qui se dressent devant les témoins de justice et leurs proches, obligés d'assumer leur choix, victimes deux fois d'un déracinement qui a le goût amer d'une double défaite. Enfants qu'il n'est pas possible d'inscrire à l'école, assistance de santé absente, gestion du patrimoine extrêmement difficile, rapports avec les banques et les créanciers qui se détériorent et mènent à la faillite »⁷³⁹.

250. L'abandon ou l'exclusion du programme de protection par les témoins de justice -

Cette existence n'est pas celle d'un petit nombre de témoins de justice victimes de quelques rares dysfonctionnements du système. Elle est, d'après le témoignage détaillé d'un témoin de justice historique, le quotidien de l'immense majorité des témoins protégés. « L'unique, amère consolation », décrit-il « est que [...] je n'étais pas seul : ce que j'avais vécu [...] paraissait être la copie conforme de ce qu'avaient vécu des dizaines d'autres ex-témoins de justice »⁷⁴⁰. Si ce

⁷³⁷ « Il testimone [...] è quello che paga il conto più caro, combattendo dapprima contro la criminalità e poi contro lo Stato, che lo abbatte sotto i colpi di una burocrazia disumana e insensibile al dramma esistenziale vissuto da una persona completamente pulita, estranea al sistema delinquenziale, per il solo fatto di aver voluto dare il proprio contributo personale nella lotta alla criminalità organizzata » (BENVENUTO R., « Alla Commissione speciale sulla Criminalità Organizzata, corruzione e riciclaggio di denaro », *op. cit.*, p. 3).

⁷³⁸ SAINTOURENS T., *L'hiver des repentis de la mafia italienne*, *op. cit.*

⁷³⁹ « La realtà è fatta di alloggi segreti ben al di sotto da un livello accettabile, di soldi che arrivano a stento e di prospettive incerte. Al resto provvedono gli infiniti inciampi che coinvolgono i testimoni e i loro familiari, obbligati a seguire la loro scelta, vittime due volte di un sradicamento che ha il sapore amaro di una doppia sconfitta. Figli che non è possibile iscrivere a scuola, assistenza sanitaria assente, gestione dei patrimoni difficilissima, rapporti con banche e creditori che si deteriorano fino allo smacco del fallimento » (CONTE M., LAURIA E. et NOCERA E., *Le vite devastate dei testimoni di giustizia*, *op. cit.*).

⁷⁴⁰ ARCIDIACONO E., *Testimoni di ingiustizia : la mia vita da fantasma per aver denunciato la 'ndrangheta*, *op. cit.*, p. 52.

témoin parle d'ex-témoins de justice, c'est parce qu'il n'est pas rare que les témoins de justice finissent, soit pour échapper à leurs conditions d'existence soit parce qu'ils ne remplissent plus les conditions de la protection, par quitter le programme de protection ou par en être exclus. Cette situation fut vécue par Léa Garofalo, mais pas seulement. L'entrepreneur italien Domenico Noviello, qui refusa dans les années 2000 de payer le pizzo à la mafia locale et dénonça ses extorqueurs, fut intégré puis exclu du programme de protection, avant d'être assassiné par la Camorra⁷⁴¹. Un autre témoin de justice auteur d'un ouvrage sur l'expérience qu'il a traversée décrit comment, au terme du procès auquel il a participé, le service de protection l'a unilatéralement exclu du programme⁷⁴². Ce dernier a quant à lui pu réintégrer le programme après une longue procédure devant les juridictions administratives italiennes. Il reste que la sortie du programme par un nombre non-négligeable de témoins constitue un argument pour relativiser l'efficacité du programme de protection des témoins de justice : s'il est vrai qu'à ce jour aucun témoin protégé n'a encore été assassiné, c'est sans compter les témoins qui, une fois sortis du programme, sont éliminés.

251. Conclusion du chapitre I – L'exemple de la procédure italienne, qui fut en Europe un laboratoire sans équivalent pour la tentative de mise en place de mécanismes de modifications d'identité après la procédure, démontre en définitive à quel point il est difficile (pour ne pas dire impossible) d'envisager cette forme de protection comme une alternative à la dissimulation de l'identité au cours de la procédure. Les succès judiciaires réguliers auxquels ont pu parvenir les autorités italiennes en particulier dans la lutte contre la délinquance organisée⁷⁴³ font difficilement oublier, en l'état actuel de l'existence de nombreux témoins de justice, le prix qu'il en coûte à des individus innocents. Il ne faut pas oublier, au demeurant, que cette constatation concerne un pays qui développe depuis près de 30 ans⁷⁴⁴ des mécanismes destinés à permettre un changement d'identité dans des conditions acceptables pour le bénéficiaire. La dernière réforme en date du 11 janvier 2018 doit encore démontrer sa propension à résoudre les nombreuses difficultés évoquées plus haut. Il reste, à l'analyse, que la démarche de modification d'identité, temporaire ou permanente, suppose une attention extrême aux détails,

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 38.

⁷⁴² *Ibid.*, p. 37.

⁷⁴³ Cf. *supra*. n° 238.

⁷⁴⁴ La première loi prise en compte est celle du 15 mars 1991 concernant non les témoins de justice mais les collaborateurs de justice.

une très riche législation dédiée, pour des résultats qui peinent aujourd'hui encore à convaincre. Voilà pourquoi, en somme, il peut à l'heure actuelle être affirmé que la solution adoptée par la législation française, et bien d'autres dans son entourage législatif, reste le moins mauvais des systèmes pour parvenir à surmonter la réticence des témoins dans la sphère pénale.

Chapitre II. Opacification du témoignage en cours de procédure : un désagrément inévitable en manque de rationalisation

252. Le prix de la sécurité des témoins : quel tribut en termes d'équilibre de la procédure ?

– L'étude des mécanismes d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage en cours de procédure fait apparaître une réalité pour les législations qui y ont recours : leur mise en place suppose inévitablement un déséquilibre des droits et principes qui irriguent la procédure pénale. La question n'est donc pas de savoir s'il est envisageable d'éviter de tels désagréments puisque ceux-ci paraissent inévitable. Tout au plus le législateur français, guidé par le juge européen, peut-il prévoir des mécanismes de rééquilibrage (sous la forme d'une adaptation de la confrontation par exemple, ou d'un affaiblissement de la valeur probante de l'acte de témoignage anonymisé) à même d'aboutir à une situation raisonnable pour tous les intervenants à la procédure. La question qui peut en revanche se poser est celle de savoir si, connaissant les tenants et les aboutissants des difficultés que peut poser la mise en place d'un anonymat en cours de procédure, le législateur français parvient en effet à l'équilibre le plus satisfaisant possible des droits et garanties en jeu. S'il a pu être utile de déterminer quelle solution, de l'anonymat en cours de procédure ou de celui à la périphérie de la procédure, est la plus souhaitable, il faut encore pouvoir rationaliser au mieux le recours à l'anonymat en cours de procédure pour en récolter le maximum d'avantages. Or, et l'on a déjà pu l'évoquer dans les développements de la première partie, le nombre grandissant de procédures d'anonymisation en droit français, leur manque d'homogénéité, et les conditions sur lesquelles elles s'appuient aboutissent à un paysage procédural particulièrement erratique et délétère pour l'équilibre et la cohérence de la procédure pénale dans son ensemble. Le recours à l'anonymat en cours de procédure, si contrariant soit-il pour son équilibre, peut sans doute être rationalisé mieux que ne parvient à le faire notre procédure à l'heure actuelle. Il semble, d'une part, que le législateur français fasse aujourd'hui un usage excessif de cet outil et privilégie par trop la sécurité des intervenants à l'acte de témoignage (Section I). Cette démarche est d'autre part à l'origine d'une myriade de difficultés dues aux excès de l'opacité de la procédure de témoignage (Section II).

Section I. La diffusion de l'anonymat au profit de la sécurité des intervenants à l'acte de témoignage

253. Multiplicité des procédures et arbitraire des conditions préalables – Le problème de la diffusion de l'anonymat en procédure pénale française est double : d'abord, et c'est sans doute ce qui caractérise aujourd'hui le droit interne sur la question par rapport à d'autres législations européennes⁷⁴⁵, il existe aujourd'hui un nombre important et en constante augmentation de mécanismes ayant pour objet la dissimulation de l'identité des intervenants à l'acte de témoignage. Si ces mécanismes ont chacun pu faire l'objet d'une analyse approfondie en première partie, il convient pour établir leur nombre et leur augmentation d'en effectuer une rapide synthèse (§1). Ce phénomène n'est pas le seul à plaider en faveur de la diffusion de l'anonymat au profit sans doute excessif de la sécurité des bénéficiaires. Il faut aussi évoquer le manque de précision, l'hétérogénéité, et peut-être même un certain caractère arbitraire des conditions de mise en place de l'anonymat. Le critère majeur de décision, qui se retrouve dans toutes les dispositions traitées jusqu'ici, est celui du danger. Par l'importance qu'il revêt dans le processus de décision pouvant mener à accorder ou non la protection, ainsi que par le manque tout à fait alarmant de précision (législative ou jurisprudentielle) quant à la manière dont il conviendrait d'en établir l'existence, il concourt sans équivoque à favoriser la démultiplication des situations d'anonymat en procédure française⁷⁴⁶ (§2).

§1. L'omniprésence de l'anonymat dans la procédure de témoignage en France

254. Un anonymat envisageable à chaque étape de la procédure, au bénéfice de divers intervenants – En droit français, l'anonymat est susceptible d'intervenir à chaque étape de la procédure de témoignage : au stade de la dénonciation, la dénonciation anonyme prend deux

⁷⁴⁵ L'anonymat des policiers rédacteurs d'actes, en particulier, apparaît comme une mesure extrêmement rare dans les procédures des différents pays européens. Si la plupart des législations reconnaissent la nécessité pour les policiers de procéder à des infiltrations dans des conditions qui leur permette de dissimuler leur identité, le mécanisme qui permet aux agents de ne renseigner que leur matricule dans tous les actes qu'ils rédigent en raison du danger auquel leur activité les expose (article 15-4 du code de procédure pénale français) est presque inédit en Europe.

⁷⁴⁶ A cet égard, peu importe en vérité que cette banalisation soit pour le moment théorique ou qu'elle soit déjà une réalité. Le fait qu'elle existe en germe dans la législation constitue un risque pour l'équilibre de la procédure (pour un avis divergent, v. LUCIANI-MIEN D., « Le témoin anonyme et les droits de la défense », *AJ Pénal*, 2018, n° 2, p. 102).

formes, chacune recevable au regard de la réglementation française. Lorsque, tout d'abord, elle est due à un refus de la part du dénonciateur de décliner son identité⁷⁴⁷, elle est recevable dans la mesure où le recueil de l'identité n'est pas un critère de validité de la dénonciation. Elle constitue alors un renseignement susceptible d'être pris en compte au cours de la procédure qui s'en suit, alors même que l'auteur de la dénonciation est par nature irresponsable quant aux informations qu'il a livrées. Lorsqu'ensuite, elle est due à l'intervention d'une législation protectrice de l'identité du dénonciateur⁷⁴⁸, les informations livrées font l'objet d'une vérification avant d'être transmises aux autorités judiciaires. Au stade du témoignage livré une fois la procédure lancée, l'anonymisation peut alors concerner, soit l'auteur du témoignage, soit l'autorité chargée d'entendre le témoin. Concernant l'anonymat de l'auteur du témoignage⁷⁴⁹, tout témoin d'une infraction quelconque peut prétendre à l'anonymisation de son domicile dans l'acte de témoignage qu'il livre. Si cette infraction est punie d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, les témoins pour lesquels il est démontré que leur déposition mettrait en danger leur personne, leur famille ou leurs proches peuvent dissimuler leur identité dans l'acte de témoignage. D'autres catégories de témoins, appelés témoins spéciaux, bénéficient de procédures spécifiques, souvent plus protectrices, d'anonymisation de leur témoignage. Il s'agit des agents de la police nationale, des officiers et agents infiltrés, des agents affectés à la poursuite des infractions en matière de terrorisme et des agents d'agences de renseignement. Pour ces témoins spéciaux, il n'est pas rare que le champ des questions qui peuvent leur être posées à l'occasion d'une confrontation soit réduit pour éviter que leur identité ne soit révélée. Concernant maintenant l'anonymat de l'auteur du témoignage⁷⁵⁰, il permet à l'autorité verbalisatrice de dissimuler son identité dans l'acte de procédure qu'elle rédige. Il autorise donc l'autorité qui reçoit un témoignage à ne pas révéler son identité dans l'acte qu'elle rédige. Cet anonymat concerne aujourd'hui : les officiers et agents de police judiciaire chargés de la lutte contre le terrorisme ; la catégorie entière des agents de la police et de la gendarmerie nationale lorsque la révélation de leur identité est susceptible de mettre en danger leur vie ou leur intégrité physique ou celles de leurs proches ; enfin, la catégorie des agents des douanes. L'anonymat peut par ailleurs frapper, soit l'acte de témoignage proprement dit, soit les autres actes de la procédure dans le cadre desquels l'identité de l'individu peut apparaître. A cet égard,

⁷⁴⁷ Cf. *supra*. n° 41 et s.

⁷⁴⁸ Cf. *supra*. n° 64 et s.

⁷⁴⁹ Cf. *supra*. n° 72 et s.

⁷⁵⁰ Cf. *supra*. n° 100 et s.

toute personne physique citée dans une décision peut bénéficier de mesures d'anonymisation : les décisions proposées en *open data* font l'objet d'une anonymisation de principe des noms et prénoms de toutes les personnes citées ; les décisions de justice peuvent également faire l'objet d'une anonymisation par exception lorsque la révélation de l'identité d'un individu porterait atteinte à sa sécurité⁷⁵¹. Une fois la procédure achevée⁷⁵², les témoins peuvent encore bénéficier d'une identité d'emprunt dont la durée d'octroi n'est pas clairement fixée par les textes.

§2. Le danger au cœur de la propagation de l'anonymat dans le témoignage

255. Le recours au concept de danger en matière pénale – L'exposé qui suit n'a pas pour objectif de condamner le recours au concept de danger en droit pénal. Comme le fait très justement remarquer le docteur Adra Zouhal, le législateur ne cesse de recourir à la notion de risque en droit pénal. Si le droit pénal a par nature vocation à intervenir lorsque l'acte répréhensible est commis, il est aussi un droit de la prévention⁷⁵³. La caractérisation du danger est ainsi au cœur de procédures aussi cardinales que la détention provisoire ou le placement sous surveillance électronique. Le recours à la notion de danger et la tutelle des personnes qui y font face est donc fréquent en droit pénal, et il ne s'agit pas ici d'en discuter le bien-fondé. La question qui se pose est plutôt celle de la caractérisation du danger supposé légitimer les mesures préventives. On peut d'une part démontrer que les conditions de cette caractérisation sont très insuffisantes dans le cadre des procédures d'anonymisation (A). On peut d'autre part démontrer que, même en présence de critères précis, la pertinence du danger comme outil de justification d'une procédure d'anonymisation reste fort douteuse (B).

A. Recours à la notion de danger : l'insuffisance manifeste des procédures d'anonymisation

256. Fréquence et inconsistance de la notion de danger dans les procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage - La notion de danger, absolument omniprésente dans les procédures à l'étude (1), fait intervenir un tel aléa dans la justification

⁷⁵¹ Pour une étude détaillée de cette question : cf. *infra*. n° 295 et s.

⁷⁵² Cf. *supra*. n° 168.

⁷⁵³ ZOUHAL A., *Le risque en droit pénal*, 2021, Paris, LGDJ, p. IX et 14.

des mesures d'anonymisation qu'elle doit impérativement être accompagnée de critères précis pour revêtir une quelconque pertinence. Ces critères semblent au contraire faire cruellement défaut en matière de mécanismes d'anonymisation (2).

1. L'omniprésence de la notion de danger dans les procédures à l'étude

257. Définition de la notion de danger – Un certain nombre seulement des procédures à l'étude font explicitement référence au danger comme composante de leur mise en œuvre. Mais une simple énumération des manifestations du terme dans la loi ne suffirait pas à rendre compte de l'omniprésence de la notion en matière de témoignage anonyme. Toutes les procédures, ou presque, ont été élaborées dans l'esprit d'une prévention de situations dangereuses. Pour le démontrer efficacement, il convient tout d'abord de revenir sur la définition du danger. Cette entreprise est rendue particulièrement difficile par l'absence de définition juridique de la notion, autant que par l'imprécision de sa définition commune. Le danger serait, d'après Le Petit Robert de la langue française, « ce qui menace ou compromet la sûreté, l'existence de quelqu'un ou de quelque chose »⁷⁵⁴. Il est, pour le lexique spécialisé de Gérard Cornu, ce qui est « source de risque »⁷⁵⁵. Le lien entre le danger et le risque est d'ailleurs fréquent dans les tentatives de définition des termes liés au vocabulaire du danger. Le Petit Robert procède de cette manière lorsqu'il définit le risque comme un « danger éventuel plus ou moins prévisible »⁷⁵⁶. Ce type de renvoi s'avère plus riche d'enseignements que les définitions d'origine. La définition du risque à peine évoquée nous apprend ainsi qu'en droit, celui-ci renvoie à « l'éventualité d'un événement ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer la perte d'un objet ou tout autre dommage ». Trois critères sont ici utilement invoqués : le danger revêt d'une part un caractère incertain ; il peut d'autre part exister indépendamment de la volonté des individus qu'il concerne (cet élément se révélera particulièrement gênant dans l'analyse de la pertinence des procédures à l'étude) ; il fait enfin peser sur les individus ou sur les choses un risque de dommage. Le danger est également rapproché du terme « péril », défini comme un « danger imminent et grave »⁷⁵⁷. Cette définition offre donc deux critères qui peuvent être appliqués au danger. Le premier est un critère relatif aux frontières temporelles du danger. Le

⁷⁵⁴ REY-DEBOVE J. et REY A. (dir.), *Le Petit Robert de la langue française*, op. cit., v. « Danger ».

⁷⁵⁵ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v. « Dangereux ».

⁷⁵⁶ REY-DEBOVE J. et REY A. (dir.), *Le Petit Robert de la langue française*, op. cit., v. « Risque ».

⁷⁵⁷ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v. « Péril ».

péril est une forme de danger isolée dans le temps. Cette acception du péril est d'ailleurs reprise en jurisprudence. L'infraction de non-assistance à personne en péril est ainsi bornée dans ses effets par une série de décisions qui font du caractère imminent du danger auquel fait face la personne à laquelle il s'agit de porter secours une condition de son application⁷⁵⁸. *A contrario*, le danger n'est pas borné dans le temps. Le second critère est celui du degré de danger encouru. Ce critère, contrairement au précédent, apparaît dans les dispositions étudiées, et il conviendra d'y revenir. De ces définitions du danger et d'un certain nombre de ses synonymes, l'on peut tirer la synthèse suivante : le danger s'entend d'une probabilité néfaste⁷⁵⁹ non-bornée dans le temps ne dépendant pas exclusivement de la volonté des individus qu'il concerne et pouvant causer un préjudice corporel ou matériel. Les critères utiles de cette définition sont les suivants : pour qu'un danger existe, il lui faut une source (l'événement ou l'individu qui crée le danger), un destinataire (l'individu ou l'objet sur lequel pèse le danger), un lien de causalité (la circonstance qui fait du destinataire la cible du danger), une nature (l'atteinte en cause, corporelle ou matérielle), et un degré (la gravité de l'atteinte que causerait le danger s'il venait à se réaliser). Ces éléments étant précisés, une présentation exhaustive des manifestations du danger peut être envisagée.

258. Le danger comme point d'ancrage des procédures d'anonymisation dans le témoignage – Comme dit précédemment, certaines procédures d'anonymisation font du danger une condition explicite de leur mise en œuvre. C'est le cas pour la procédure des articles 706-58 du code de procédure pénale français, applicable « lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches ». L'article 15-4 relatif à la protection des agents de la police nationale dans l'exercice de leur fonction utilise une expression presque identique en autorisant l'anonymat à l'agent dont la mission « est susceptible [...] de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celle de ses proches ». Seul le terme « gravement » a disparu, sans qu'aucune jurisprudence n'ait jusqu'à aujourd'hui véritablement éclairé cette différence. Les autres procédures dont il a été question jusqu'ici ne font pas référence au danger. L'article 706-24 protège, indistinctement, tout membre des forces

⁷⁵⁸ Cass. crim., 26 mars 1997, Bull. crim. n° 123, n° 95-81.439 : RSC, 1997, p. 835, obs. Mayaud ; D. 1999, somm. 384, obs. Penneau ; Cass. crim., 4 nov. 1999, Bull. crim. n° 248, n° 99-81.279 : RSC, 2000, p. 395, obs. Mayaud.

⁷⁵⁹ LIANOS M., « Dangerosité et innocence : critique d'une critique », in MBANZOULOU P., BAZEX H., RAZAC O. et ALVAREZ J. (dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, L'Harmattan, 2008, p. 108 et 109.

de l'ordre « [affecté] dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme », ne conditionnant l'autorisation qu'à la décision du procureur général près la Cour d'appel de Paris. L'article 706-84 borne le bénéfice de l'anonymisation aux agents infiltrés, sans référence au danger. Même sans cette référence, les deux articles ont à l'évidence un rapport avec le danger encouru par les policiers protégés, puisque la sanction de la révélation de leur identité dépend de la gravité du préjudice corporel subi en conséquence : conformément à l'article 706-84, alinéa 3 et 4 du code de procédure pénale français, lorsque cette révélation a causé des violences ou la mort du policier ou de ses proches, les peines sont portées respectivement à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende, et à sept ans d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende. A cela s'ajoute, pour l'article 706-24, une référence explicite au danger dans les travaux parlementaires qui ont précédé son entrée en vigueur. L'introduction de l'article est ainsi justifiée par « une affaire récente de menaces subies par un officier de police judiciaire en raison de la mention de son nom dans les procès-verbaux »⁷⁶⁰. Le seul article qui, parmi ceux étudiés, n'ait pas de rapport visible avec le danger encouru par les individus qu'il protège, est l'article 656-1 du code de procédure pénale relatif aux agents d'agences de renseignement. Il s'agit avant tout pour ces personnes de permettre l'exercice serein de leurs missions et la continuité de leur activité. En définitive, le danger apparaît comme une composante essentielle de la mise en œuvre des procédures d'anonymisation des acteurs de la procédure de témoignage. La question se pose alors de savoir comment il se caractérise. Pour analyser cette question, l'usage des critères mis en évidence pour définir le danger peut être utile.

2. La faiblesse des critères de caractérisation du danger dans les procédures à l'étude

259. Le moment de l'appréciation du danger – Le moment de cette appréciation revêt une importance toute particulière dans la mesure où la pertinence du critère du danger dépend du stade auquel la caractérisation doit intervenir. Plus ce stade est précoce dans le déroulé de la procédure, moins le recours au danger paraît pertinent. La doctrine récente a, par exemple, souvent été amenée à s'intéresser à un danger d'une nature particulière, celui que peut représenter l'individu d'ores et déjà condamné. On parle alors plus précisément de

⁷⁶⁰ MARSAUD A. (rapporteur), *Rapport relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, Doc. Parl. A.N., 2681, 2005, p. 78. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2681.pdf>.

« dangerosité » de l'individu. Pour ce type de risque, qui n'est qu'une des sortes de danger dont le droit pénal peut avoir à connaître, il est tout à fait évident que l'intervention d'une condamnation donne une certaine consistance au danger. La dangerosité de l'individu peut alors justifier des mesures qui accompagnent ou suivent la peine dans le but de remédier au risque que représente le fait de le laisser en pleine possession de certains de ses droits et libertés. La multiplication de ce type de mesures au cours des 25 dernières années (suivi sociojudiciaire depuis 1998 ; placement sous surveillance électronique mobile depuis 2005 ; rétention de sûreté depuis 2008 ; surveillance judiciaire depuis 2011) a d'ailleurs poussé les spécialistes à s'interroger sur leur adéquation aux principes fondamentaux de la matière pénale⁷⁶¹. Mais pour ce qui intéresse la présente analyse, le danger qu'il s'agit de caractériser est d'une part beaucoup plus large puisqu'il ne s'attache pas qu'à l'unique risque que peut représenter le défendeur (les textes parlent bien, à dessein, de « danger » et non de « dangerosité » propre à la personne poursuivie), mais aussi beaucoup plus incertain parce que son existence doit être déterminée avant toute condamnation. La spécificité de tels mécanismes, par rapport aux précédents, découle donc du degré de matérialisation du danger. Dans le cas d'une mesure de sûreté qui accompagne ou qui suit la peine, la dangerosité qui la justifie est concrétisée par l'existence d'un comportement délictueux d'ores et déjà établi par la décision de condamnation. En revanche, dans celui d'une mesure qui précède la condamnation, l'incertitude quant à la commission de l'infraction et la présomption d'innocence dont bénéficie la personne poursuivie privent l'autorité compétente d'une assise pour établir le danger de la situation. A ce stade de la procédure, la caractérisation du danger relève forcément plus du soupçon que de la réalité. Pour qu'un tel état fonde utilement le recul des droits de la défense, il est donc bien évident que le soupçon doit revêtir une force toute particulière. La question se pose alors de savoir si les conditions de caractérisation du danger qui fondent les procédures d'anonymisation à l'étude sont suffisamment strictes au regard de ce qui vient d'être dit.

⁷⁶¹ V. parmi les nombreuses études consacrées à ces mesures : Ouvrage : CARDET C., *Le placement sous surveillance électronique*, 2003, Paris, L'Harmattan, 89 p. ; DELMAS-MARTY M., *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, 2010, Paris, Le Seuil, 272 p. ; GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomie d'une notion*, 2015, Paris, Institut Universitaire Varenne, 744 p. Articles : ANCEL M., « Les mesures de sûreté en matière criminelle », *Revue internationale de droit comparé*, 1951, n° 1, p. 185-187 ; MATSOPOULOU H., « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.*, 2007, n° 23, p. 1607-1614 ; GAUTRON V., « De la société de la surveillance à la rétention de sûreté », *AJ Pénal*, 2009, n° 2, p. 53-57 ; BIANCHI V., « Quels droits de la défense pour la personne placée sous surveillance de sûreté ou rétention de sûreté ? », *AJ Pénal*, 2014, n° 3, p. 106-108.

260. La source du danger, absente des procédures étudiées – S’agissant de procédures pensées pour l’essentiel comme des mécanismes tendant à éviter les représailles sur les témoins, il aurait été relativement naturel de trouver dans les procédures d’anonymisation à l’étude une référence à la notion de « dangerosité », plus précise que celle de « danger » : plus précise, puisque constituant seulement une partie du tout que représente la notion de « danger », elle aurait également permis de justifier bien plus solidement l’atteinte portée aux droits de la défense, dûe au comportement de celui qui est poursuivi. Or, c’est bien la notion de danger, et non celle de dangerosité qui a été retenue par le législateur. En procédure pénale française, la question de l’origine du danger qui menace le témoin protégé n’est ainsi jamais résolue. Pour les deux procédures les plus expresses en matière de dangerosité, à savoir celle des articles 706-57 et suivants et celle de l’article 15-4, l’expression « susceptible de mettre en danger [la] vie ou l’intégrité physique ou celle [des] proches » ne donne aucun indice à l’autorité décidante quant à l’origine du danger dont elle doit caractériser l’existence. Quant à l’article 706-24, les travaux parlementaires qui le précèdent évoquent « une affaire récente de menaces subies par un officier de police judiciaire en raison de la mention de son nom dans les procès-verbaux d’enquête »⁷⁶², et pointe donc plutôt la dangerosité des individus mais sans viser spécialement celle de la personne poursuivie. Il s’en déduit que l’anonymisation envisagée par ces articles n’a pas nécessairement pour objet de répondre à la dangerosité de la personne poursuivie, tandis qu’elle a nécessairement pour conséquence une atteinte portée à son droit de se défendre. Cette carence de la réglementation empêche d’élaborer une réflexion autour du danger qu’il s’agit de combattre, en particulier en matière de cumul de mesures préventives. Il est bien évident qu’un dispositif qui aurait pour objet de combattre précisément la dangerosité du mis en cause serait par exemple incompatible avec la détention provisoire, dont la mise en place ferait obstacle à elle seule au risque de représailles sur les témoins. La norme ou la jurisprudence pourrait donc s’opposer au cumul, et ainsi empêcher que la personne poursuivie fasse l’objet d’une surabondance de mesures préventives injustement attentatoires à ses droits et libertés. Mais en l’état des procédures, le danger diffus qui autorise l’anonymisation est beaucoup trop vague pour espérer limiter les mesures préventives. Pourquoi une détention provisoire devrait-elle faire obstacle à l’anonymisation du témoin dans la mesure où le danger qu’il court est potentiellement extérieur à la personne du mis en cause ?

⁷⁶² MARSAUD A. (rapporteur), *Rapport relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, op. cit., p. 78.

261. Le degré de matérialisation du danger – À en croire les articles en la matière, ce n'est même pas l'existence du danger qui conditionne l'anonymat, mais le fait qu'il soit « susceptible » d'exister. La formule est toujours la même, il faut que la révélation de l'identité dont on envisage la dissimulation soit « susceptible de mettre en danger la vie ou l'intégrité physique » de l'individu ou celle de ses proches. Les niveaux de danger considérés semblent donc pouvoir aller du plus faible au plus élevé, et les travaux parlementaires de l'article 15-4 du code de procédure pénale en témoignent lorsqu'ils évoquent les faits divers qui ont justifié sa mise en place. Pour certains événements, la source, la nature et le degré de danger sont clairement identifiables : c'est le cas par exemple de ces policiers qui, en novembre 2016, furent menacés de mort par un accusé lors de son procès devant la cour d'assises. C'est également le cas de ce gardien de la paix qui, en juillet 2016, déposa plainte à la suite de menaces de mort réitérées devant son domicile et de harcèlement à l'encontre des membres de sa famille au motif de sa qualité de policier. Pour d'autres événements, certes traumatisants, les caractéristiques du danger sont néanmoins plus difficiles à établir : un technicien de police a ainsi été suivi de son lieu de travail jusqu'à son domicile par deux individus « défavorablement connus ». Aucune menace n'a été proférée à cette occasion et il est difficile de savoir si ce comportement était en lien avec la profession du technicien⁷⁶³.

262. L'imprécision quant à la somme des destinataires du danger dans les procédures d'anonymisation – A cet égard, il a déjà pu être noté que le groupe de personnes concernées par le danger est particulièrement large, d'autant plus qu'il est impossible à délimiter clairement. On le rappelle, l'article 706-58 déclare que l'audition doit mettre en danger, soit le témoin lui-même, soit un des membres de sa famille, soit enfin un de ses proches. Ce dernier terme, qui n'est explicité ni par la suite du texte, ni par la jurisprudence afférente, laisse en pratique au juge des libertés et de la détention toute latitude pour décider de son acception. Et si par hasard la jurisprudence s'essayait à une définition de ce que sont les « proches » du témoin anonyme de l'article 706-58, elle devrait le faire en prenant garde à la variation de formulation d'une procédure à l'autre. En effet, l'article 15-4 relatif à l'anonymisation des agents de police ne vise plus, comme destinataires du danger, que l'agent lui-même et ses

⁷⁶³ *Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, *op. cit.*, p. 45 et 46.

proches, en omettant les membres de sa famille. Le législateur a bien entendu voulu inclure ces derniers dans les « proches » de l'agent, la difficulté d'interprétation n'est pas là. Le fait, par contre, de confondre dans une disposition les proches et les membres de la famille et de les distinguer dans une autre empêche toute interprétation jurisprudentielle cohérente. Soit, se fondant sur l'article 706-58, le juge considère que le mot « proches » n'inclut pas les membres de la famille puisque l'article prend soin de les distinguer. Dans ce cas l'article 15-4 devient inapplicable lorsque la menace pèse sur les membres de la famille de l'agent de police, puisque le terme « proches » ne les inclut pas et que l'article ne les cite pas expressément. Soit, se fondant sur l'article 15-4, le juge considère que le mot « proches » inclut les membres de la famille, et l'article 706-58 devient redondant. La dernière option est un moindre mal, mais il reste que la jurisprudence devrait concourir en toute circonstance à la clarification de la norme et pas l'inverse. Les conditions d'encadrement des destinataires du danger sur lesquelles s'appuient les réglementations en cause apparaissent donc insuffisamment précises.

263. Le lien de causalité et la nature du danger qui pèse sur le témoin – De ce point de vue, les procédures à l'étude sont les unes et les autres suffisamment cohérentes et ne justifient pas de longs développements. Le lien de causalité entre la menace subie et l'activité de l'individu à protéger apparaît toujours assez nettement : le témoin de l'article 706-58 subit une menace en raison de son audition ; les policiers des articles 15-4, 706-24 et 706-84 font face à un danger en lien avec leur activité. La nature du danger est quant à elle toujours relative à l'atteinte à l'intégrité physique ou à la vie de l'individu, condition aisément vérifiable et donc opérationnelle. Il reste, enfin, un dernier critère à évoquer, sans doute le plus difficile à caractériser : celui du degré de danger encouru.

B. L'énigme du degré de danger encouru

1. Insuffisance des textes en la matière

264. Le danger évalué à l'aune de la seule nature de l'infraction poursuivie – C'est le seul véritable critère d'évaluation du danger encouru par le bénéficiaire de l'anonymisation. Le système s'inspire en cela des mesures préventives telles que le contrôle judiciaire, la détention

provisoire ou l'assignation à résidence⁷⁶⁴, qui font toutes intervenir une composante liée à la gravité de l'infraction poursuivie. Pour toutes ces mesures, il faut au minimum que la poursuite porte sur une infraction qualifiée au moins de délit. Pour ce qui est des procédures d'anonymisation des acteurs du témoignage, l'article 706-58 n'autorise par exemple l'anonymisation du témoin de droit commun qu'à la condition que l'infraction poursuivie soit au minimum un délit puni d'une peine d'emprisonnement dont la durée est égale ou supérieure à 5 ans. L'article 706-24 relatif à l'anonymisation des agents et officiers de police judiciaire affectés dans des services spécialisés dans la lutte contre le terrorisme, ne s'applique quant à lui que dans le cadre de la poursuite d'infractions graves de terrorisme, de délinquance organisée ou d'évasion. La philosophie qui fonde l'existence de cette condition est la suivante : plus l'infraction poursuivie est grave, plus le contexte infractionnel est dangereux et propice à des mesures de prévention d'une éventuelle récidive ou réitération d'actes répréhensibles.

265. Le statut du mis en cause, un critère d'évaluation du danger absent des procédures d'anonymisation – Il est fréquent, dans les procédures impliquant une situation de danger qu'il convient de minimiser, de voir apparaître le critère lié au statut du mis en cause. Le contrôle judiciaire, la détention provisoire, l'assignation à résidence ne peuvent s'envisager qu'à la condition que la personne poursuivie soit mise en examen. Ce statut n'est attribué qu'aux individus pour lesquels il existe « des indices graves ou concordants rendant vraisemblables [qu'elle ait] pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont [le juge d'instruction] est saisi »⁷⁶⁵. Le degré de soupçon est donc beaucoup plus élevé à partir de ce stade et concrétise la situation de danger à laquelle il s'agit de faire face. Parce que ce danger commence à apparaître par effet de l'avancée de la procédure, les mesures préventives qu'elle fonde deviennent beaucoup plus aisément justifiables. Or, en matière d'anonymisation des acteurs du témoignage, cette condition de la mise en examen de la personne poursuivie fait défaut. Quant, tout d'abord, à la procédure de témoignage anonyme de droit commun des articles 706-58 et suivants, elle n'en fait jamais mention. Certes, cette procédure n'est utilisable qu'au stade de l'instruction, comme il a pu être dit à l'occasion de développements antérieurs⁷⁶⁶. Mais rien n'indique que la mise en examen de la personne

⁷⁶⁴ Article 137 et suivants du code de procédure pénale français.

⁷⁶⁵ Article 80-1 du code de procédure pénale français.

⁷⁶⁶ Cf. *supra*. n° 70.

poursuivie soit nécessaire pour mettre en œuvre l'anonymisation. La mise en examen confère à l'individu la possibilité de contester le témoignage anonyme ou d'obtenir une confrontation. Mais elle peut parfaitement succéder à l'anonymisation d'un témoin. Ce raisonnement entraîne un renversement d'effet et de cause : le contenu du témoignage anonyme peut fonder la mise en examen en tant qu'indice grave ou concordant de commission de l'infraction, alors que ce devrait être la mise en examen qui concrétise le danger nécessaire à la mise en place du témoignage anonyme. La mise en examen ne fait pas plus obstacle à l'anonymisation des agents infiltrés (article 706-24) ou des agents de police dans le cadre de la procédure (article 15-4).

266. L'évaluation du danger, rendue inutile par la faiblesse de l'obligation de motivation du danger dans les procédures d'anonymisation des acteurs du témoignage – Daniel Defoe, dans son célèbre ouvrage *Robinson Crusoe*, fait à propos du danger l'observation suivante : « la crainte du danger est dix mille fois plus effrayante que le danger lui-même, et nous trouvons le poids de l'anxiété plus lourd de beaucoup que le mal que nous redoutons ». La citation illustre la différence fondamentale qui existe entre la perception du danger et le danger effectif : il ne suffit pas, pour caractériser l'existence du danger, de se croire en danger. Appliquée au droit, cette observation devrait enjoindre le législateur et le juge à une grande précaution lorsqu'il recourt à la notion de danger pour fonder l'application d'une procédure. C'est précisément cette précaution qui fait, en l'état du droit, le plus souvent défaut en ce qui concerne les procédures d'anonymisation dans l'acte de témoignage. Pour certaines procédures, cette précaution fait totalement défaut dans la mesure où il n'existe aucune obligation de motivation du danger existant. L'article 706-24, par exemple, autorise les officiers et agents de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme à témoigner de manière anonyme. Le procureur général près la Cour d'appel de Paris n'est pas tenu par le texte de motiver sa décision. Cette obligation de motivation ne s'évince pas plus de l'article préliminaire puisqu'on le rappelle, elle ne s'applique qu'aux mesures de contrainte (l'anonymisation n'est pas à proprement parler une mesure de contrainte sur la personne poursuivie). C'est donc la seule qualification de l'infraction poursuivie qui, dans le cas de l'article 706-24, justifie l'anonymisation des enquêteurs. Ni la mise en examen, ni l'existence caractérisée d'un danger par une autorité garante des libertés individuelles ne sont nécessaires. Pour d'autres procédures, une obligation de motivation existe, mais elle n'est pas sanctionnée par un recours effectif. C'est le cas de l'article 706-58, qui

autorise les témoins à se rendre anonymes lorsque leur témoignage « est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique [des intéressés], des membres de [leur] famille ou de [leurs] proches ». Le juge des libertés et de la détention doit alors agir « par décision motivée ». L'article précise cependant immédiatement après que celle-ci « n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60 ». Le mis en cause pourrait-il utilement se tourner vers ce dernier article pour contester l'existence du danger ? Sans doute pas. Cet article, qui offre effectivement un droit de recours au mis en examen, le lui reconnaît pour des circonstances qui, d'une part, n'ont rien à voir avec le danger et qui, d'autre part, sont si vagues qu'il est même difficile d'imaginer comment la jurisprudence pourrait en éclairer la signification. D'après l'article : « Les dispositions de l'article 706-58 ne sont pas applicables si, au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense ». Il est permis de douter de la pertinence de chacune des conditions évoquées par l'article : de la première, relative aux circonstances de l'infraction, parce qu'on ne voit pas à quoi a voulu faire référence le législateur et que rien, ni dans la loi ni dans les travaux parlementaires, n'éclaire cette difficulté ; de la seconde parce qu'elle est proprement incohérente. Comment le mis en examen pourrait-il invoquer la nécessité de connaître l'identité d'un témoin pour sa défense alors précisément qu'il ignore cette identité ? Enfin, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre des conditions de remise en cause de l'application de l'article 706-58, elle ne semble pas autoriser le mis en examen à contester le danger de la situation. Le seul article qui fasse de cette motivation une obligation sanctionnée par un recours effectif est l'article 15-4 du code de procédure pénale, qui permet aux agents de police de dissimuler leur identité « lorsque [sa] révélation est susceptible, compte tenu des conditions d'exercice de [leur] mission ou de la nature des faits qu'il [sont] habituellement amené[s] à constater, de mettre en danger [leur] vie ou [leur] intégrité physique ou celles de [leurs] proches ». Quant à l'existence de cette obligation, l'article 15-4, I, alinéa 2 dispose que « l'autorisation est délivrée nominativement par un responsable hiérarchique d'un niveau suffisant, défini par décret, statuant par une décision motivée ». Les parties à la procédure ont, en vertu de l'alinéa 2 du III du même article, la possibilité de contester la mise en place de l'anonymat dans les conditions suivantes : « saisi par une partie à la procédure d'une requête écrite et motivée tendant à la communication des nom et prénom d'une personne bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application du I, le juge d'instruction ou le président de la

juridiction de jugement décide des suites à donner à cette requête, après avis du ministère public et en tenant compte, d'une part, de la menace que la révélation de l'identité de cette personne ferait peser sur sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches et, d'autre part, de la nécessité de communiquer cette identité pour l'exercice des droits de la défense de l'auteur de la demande ». Il est bien fait référence, pour la détermination du bien-fondé de la requête, à la menace que pourrait représenter la communication des éléments d'identité des individus protégés. La propension de cette menace à justifier la mesure d'anonymisation s'apprécie, conformément à l'équilibre qui régit la procédure pénale et aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁶⁷, en regard de la nécessité de communiquer l'identité pour l'exercice des droits de la défense. Contrairement à la situation qui est celle du mis en examen lorsqu'il recourt à l'article 706-60⁷⁶⁸, le juge est bien en mesure d'évaluer la nécessité, pour la défense, de connaître l'identité de l'individu protégé puisqu'il connaît cette identité. L'alinéa 1 du III de l'article 15-4 précise en effet que « les juridictions d'instruction ou de jugement saisies des faits ont accès aux nom et prénom de la personne identifiée par un numéro d'immatriculation administrative dans un acte de procédure ». En définitive, l'article 15-4 figure comme un bon exemple à suivre en matière de motivation du danger. Il conviendrait sans doute, pour les autres procédures relatives à l'anonymisation des acteurs du témoignage, de prévoir un droit de recours similaire qui permette effectivement de contester l'existence du danger. Ce problème une fois résolu, il resterait à doter toutes ces procédures de critères qui permettent, dans le cadre de ce contradictoire rétabli, d'évaluer correctement le danger.

2. Les pistes de réflexion pour une évaluation satisfaisante du danger

267. Les enseignements tirés de l'étude de la dangerosité : l'impasse de l'évaluation actuarielle – Une grande majorité des études qui concernent le recours à la notion de risque en droit pénal se focalisent plus volontiers sur la notion de « dangerosité » que sur la notion de « danger ». La première, comme il a déjà été dit, n'est qu'un aspect de la notion de danger qui intéresse la présente étude : le témoin anonymisé peut l'être en raison de la dangerosité du défendeur, mais pas seulement. Le danger qui pèse sur son intégrité physique peut provenir d'autres sources, en particulier lorsque les faits qu'ils dénoncent sont en lien avec une forme de

⁷⁶⁷ Cf. *supra*. n° 58.

⁷⁶⁸ V., dans le même paragraphe, quelques lignes plus haut.

criminalité organisée. Puisque la dangerosité constitue une partie du tout qu'est le danger, les études qui concernent la précision d'une telle notion nous renseignent, *a fortiori*, sur la pertinence du recours à la notion plus globale de danger. Ces études nous apprennent essentiellement deux choses. Tout d'abord, l'évaluation scientifique du degré de dangerosité, et donc *a fortiori* du degré de danger, est impossible. Cette tentative d'évaluation prend ces derniers temps la forme d'une évaluation dite actuarielle, fondée sur une étude clinique de cas recourant à des outils de mesure statistiques. Elle suscite, selon les mots d'un expert, « la folle illusion de la création d'un instrument métrique et objectif permettant de quantifier le risque et évacuant la compréhension clinique »⁷⁶⁹. « Une telle vision de l'homme dangereux, le réduisant à la somme de paramètres quantifiables »⁷⁷⁰, est celle qu'adopte un récent rapport émis par le ministère de la justice et intitulé « Réponses à la dangerosité ». Ce rapport préconise « d'élaborer des outils actuariels d'évaluation de la dangerosité criminologique pouvant être utilisés au soutien d'un examen clinique » et d'instituer « des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité chargées, sur réquisition judiciaires, de donner un avis sur la dangerosité d'un mis en examen ou d'un condamné »⁷⁷¹. Cette approche statistique d'évaluation de la dangerosité criminologique des individus fait l'objet de vives critiques, non seulement dans le milieu judiciaire, mais aussi dans le milieu médical. Dans son article consacré à la dangerosité, Pierrette Poncela revient sur certaines d'entre elles : évoquant en particulier deux études menées aux États-Unis et au Canada sur le thème de l'utilisation des méthodes actuarielles par la justice pénale, elle en tire les enseignements suivants : d'abord, « le fondement de la justice actuarielle – une théorie économique de la rationalité des agents – et l'objectif poursuivi – la neutralisation des groupes à fort taux de délinquance – ont eu pour conséquence de cibler les groupes à fort taux de délinquance » et leur stigmatisation subséquente. Ensuite, s'agissant d'études portant sur une population de personnes détenues, un nombre important de ces individus « considérés comme porteurs de risques élevés, ne récidivent pas (60% environ), posant la question incontournable des faux positifs ». Enfin, cette méthode conduit à « une baisse du nombre de libérations conditionnelles accordées, traduisant

⁷⁶⁹ GRAVIER B., MOULIN V. et SENON J.-L., « L'évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales », *L'information psychiatrique*, 2012, n° 8, p. 601.

⁷⁷⁰ *Ibid.*

⁷⁷¹ GARRAUD J.-P. (rapporteur), *Réponses à la dangerosité*, La Documentation française, 2006, p. 9 et 10. Disponible sur : <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000800.pdf>>.

la mise en œuvre docile, par les experts et les décideurs, d'un principe de précaution »⁷⁷². Les deux dernières observations sont particulièrement inquiétantes en ce qui concerne le recours à la notion de danger, encore plus vague que la notion de dangerosité, dans les procédures à l'étude. Elles font craindre que des mesures attentatoires aux droits de la défense soient trop nombreuses et le plus souvent inutiles. Deux études plus récentes réalisées, l'une par un groupe de médecins psychiatres, l'autre par un groupe de psychologues, ne sont pas plus enthousiastes quant à la pertinence de la méthode actuarielle. D'après la première, publiée en août 2012 dans la revue « L'information psychiatrique », « la plupart du temps, ce que l'on peut lire dans les expertises ou autres évaluations relève d'un pseudoscientisme plutôt que d'un usage véritablement élaboré des connaissances actuelles. Aucune règle ne semble véritablement baliser l'usage de ces échelles, en dehors de principes de citations qui sont souvent peu ou mal connus, alors que celles-ci vont peser lourdement dans l'appréciation du devenir des sujets évalués ». Dans cette logique, « la mise en évidence des facteurs de risque démultiplie l'idée de dangerosité là où elle devrait la canaliser, par exacerbation de la peur et acceptation tacite du sentiment diffus que chaque individu à risque potentiel de récidive est une bombe explosive en liberté. Chaque fait divers incrémente ce sentiment »⁷⁷³. La seconde étude, publiée la même année par un groupe d'experts psychologues avec le soutien de la Mission de Recherche Droit & Justice est peut-être plus sévère encore quant à l'évaluation de la dangerosité des individus dans le cadre de la justice pénale, même lorsque celle-ci émane d'un professionnel de la santé. D'après le rapport, « l'évaluation de la dangerosité est plus ou moins subjective. L'intime conviction semble prévalente dans les conclusions des experts, dans la mesure où rien ne permet de s'assurer du lien de cause à effet entre le critère retenu et la dangerosité effective. Si l'intime conviction se révèle pourtant juste à certains moments, son manque de distance et de rigueur méthodologique peuvent mener à l'échec et comporter le risque de prononcer un faux pronostic qui porte préjudice à une personne innocente. Ce constat concerne non seulement le sujet naïf, mais aussi le praticien, le chercheur, ou encore l'expert qui, devant l'incapacité de prédire l'avenir (heureusement), redevient quasiment aussi naïf que n'importe qui ». En définitive, « le bilan des recherches, les entretiens avec les différents professionnels, la lecture des dossiers

⁷⁷² PONCELA P., « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », in MBANZOULOU P., BAZEX H., RAZAC O. et ALVAREZ J. (dir.), *Les Nouvelles Figures de la dangerosité*, op. cit., p. 108 et 109.

⁷⁷³ GRAVIER B., MOULIN V. et SENON J.-L., « L'évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales », *L'information psychiatrique*, op. cit., p. 602.

[...] sont formels et unanimes : il n'existe pas de définition de la dangerosité qui soit opérationnelle dans la pratique »⁷⁷⁴. Voilà donc ce à quoi la réflexion sur l'évaluation actuarielle de la dangerosité apprend aux juristes : qu'il n'existe pas, en l'état actuel des connaissances scientifiques, de définition de la dangerosité qui puisse être d'un quelconque secours en pratique. S'il n'existe pas de telle définition, il paraît a fortiori difficile d'imaginer qu'il en existe une pour une notion plus large, celle de danger.

268. L'enseignement tiré de la jurisprudence relative à la détention provisoire – La mesure de détention provisoire n'est pas, en termes d'impact sur les droits et libertés fondamentaux de la personne poursuivie, comparable à la mesure d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage. Sans doute le danger qui justifie sa mise en place doit-il être d'une particulière évidence et d'une particulière gravité. Il ne s'agit donc pas dans ce paragraphe de plaider pour la transposition de la jurisprudence qui s'y rattache dans le domaine des procédures d'anonymisation des acteurs à la procédure de témoignage. Il s'agit plutôt d'en exposer les idées forces pour stimuler la réflexion relative aux caractéristiques que devrait revêtir le danger en ce qui concerne les procédures à l'étude. La première chose qu'enseigne l'étude des dispositions relatives à la détention provisoire, c'est qu'en pratique, ce n'est pas l'imprécision des critères du danger qui pose exactement problème. L'article 144 du code de procédure pénale français est lui aussi très avare de détails en ce qui concerne le danger qui peut justifier son application. On le rappelle, la détention provisoire peut en effet intervenir pour « empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ». Prise isolément, cette disposition est bien vague. En vérité, ce qui fait fondamentalement défaut aux articles précédemment évoqués, c'est l'existence d'une jurisprudence qui offre des critères susceptibles de caractériser l'existence du danger⁷⁷⁵, et qui puisse borner utilement le recours à la procédure de témoignage anonyme. Cette jurisprudence existe, justement, pour limiter le recours à la détention provisoire. S'agissant d'une mesure particulièrement sensible, les décisions en la matière sont extrêmement nombreuses. La chambre criminelle a rendu, pour l'année 2019, pas moins de 16 décisions sur le thème de la justification de la détention provisoire. Parmi elles, voici ce

⁷⁷⁴ HIRSCHMANN A. (dir.), *Evaluation transversale de la dangerosité [ETD]*, op. cit., p. 76, 77 et 93.

⁷⁷⁵ L'un des deux articles évoqués est pourtant est pourtant issu d'une réforme déjà ancienne, à savoir la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001. Cet article, l'article 706-58 du code de procédure pénale, prend même soin contrairement à l'article 15-4 de faire référence à un danger « grave » et non à un simple danger, une différence dont la portée appelait une clarification de la part de la jurisprudence.

qu'enseignent celles qui sont relatives à la détention provisoire fondée sur le risque de pression sur les témoins, les victimes et leurs familles : de jurisprudence constante, le danger doit tout d'abord être caractérisé, et non simplement perçu, pour justifier la détention. Quant ensuite à la caractérisation du danger, elle peut résulter, notamment : de l'existence d'indices rendant vraisemblables la participation à l'infraction poursuivie⁷⁷⁶ ; de l'existence de pression antérieures sur les témoins⁷⁷⁷ ; de l'existence de condamnations antérieures pour subornation de témoins⁷⁷⁸ ; de la proximité géographique avec les personnes entendues⁷⁷⁹ ; de l'extrême gravité de l'infraction poursuivie, compte tenu des circonstances de sa commission et de l'importance du préjudice qu'elle a causé aux victimes⁷⁸⁰ ; du contact répété de la personne poursuivie avec un ou plusieurs témoins, dont elle a manifestement intérêt à orienter les déclarations⁷⁸¹. Tous ces exemples sont autant de manifestations du danger qui fondent la privation de liberté pour l'individu qui fait l'objet d'une détention. A l'instar de la procédure de détention provisoire, les mesures d'anonymisation privent la personne poursuivie d'une part des droits que la procédure doit en principe lui reconnaître, et devraient à ce titre être l'objet d'une jurisprudence qui donne corps au danger qui justifie la protection. Il en va à terme du bien-fondé de la décision de justice, dont on rappelle qu'elle peut légitimement, en France, être justifiée pour l'essentiel par un témoignage anonyme⁷⁸².

269. Propos conclusif : le recours exponentiel au critère du danger pour une notion en mal d'encadrement – Les recherches relatives à la notion de danger en matière pénale démontrent, sans véritable équivoque, que sa compréhension, son encadrement, et sa mise en œuvre pratique posent d'importantes difficultés aux acteurs du monde judiciaire. C'est pourquoi il est très alarmant d'en constater l'usage de plus en plus fréquent dans la procédure pénale contemporaine. L'occurrence du terme et des mots qui lui sont voisins dans le code de

⁷⁷⁶ Cass. crim., 24 juillet 2019, inédit, n° 19-83.337.

⁷⁷⁷ Cass. crim., 18 juin 2019, inédit, n° 19-82.721.

⁷⁷⁸ Cass. crim., 24 juillet 2019, inédit, *op. cit.*

⁷⁷⁹ Cass. crim., 24 juillet 2019, inédit, *op. cit.*

⁷⁸⁰ Cass. crim., 18 juin 2019, inédit, n° 19-82.762.

⁷⁸¹ Cass. crim., 12 décembre 2018, inédit, n° 18-85.864.

⁷⁸² Comme il a déjà été dit, la France ne respecte pas la jurisprudence européenne en matière de valeur que le juge peut accorder à un témoignage anonyme dans sa décision de condamnation. En droit français, le témoignage anonyme ne peut pas constituer le fondement unique d'une décision de condamnation. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, un tel témoignage ne peut constituer, ni l'unique, ni le principal fondement d'une telle décision (v., pour plus de détail, les développements accordés à cette différence : cf. *supra*, n° 58).

procédure pénale est à cet égard très révélateur de cette tendance. A la date du 1^{er} janvier 2000, une recherche des mots « danger », « dangereux » et « dangerosité » dans le code renvoie à 28 résultats. Cinq ans plus tard, et alors que les lois n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 et n° 2002-204 du 9 mars 2004 sont entrées en vigueur, la même recherche aboutit cette fois à 44 résultats. Pour les années 2010 et 2015, le nombre de résultats s'élève respectivement à 99 et 118. Le code de procédure pénale dans sa version actuelle contient 143 références à une notion qui, à en croire certains experts du monde médical, ne reçoit pas de définition qui soit opérationnelle dans la pratique⁷⁸³. A titre de comparaison, le code de procédure pénale italien renvoie, pour sa version la plus récente, 47 résultats pour la recherche des mots « pericolo », « pericoloso » et « pericolosità »⁷⁸⁴. Cette utopie de la clairvoyance de la justice qui semble saisir le législateur français le fait agir en dépit de la retenue que commande l'équilibre de la procédure. A travers le recours au danger, c'est toute la philosophie de l'office de la loi pénale qui est remise en cause. Elle devient cette « [loi] à deux faces, qui, ayant sans cesse un œil sur le passé, et l'autre sur l'avenir, [dessèche] la source de la confiance, et [devient] un principe éternel d'injustice, de bouleversement et de désordre »⁷⁸⁵. Recourir à une notion mal définie telle que le danger de la situation dans laquelle se met le témoin qui se livre, c'est en définitive emprunter le chemin de l'hypertrophie de la sécurité du témoin. Or, ce que ce dernier gagne en garantie contre les assauts du défendeur, la justice le perd en capacité à révéler la vérité.

Section II. La performance de la procédure à l'épreuve des excès de l'opacité

270. Le manque de cohésion des situations d'anonymat en droit français – S'il peut être admis sans équivoque que l'intervention de l'anonymat au cours de la procédure représente toujours un certain inconvénient non seulement pour le défendeur mais pour la transparence et l'équilibre de la procédure en général, ceci ne signifie pas que le recours au témoignage anonyme ne puisse pas être rationalisé de manière à minimiser lesdites difficultés. Or, il semble que cette entreprise de rationalisation du recours au témoignage anonyme n'ait pas

⁷⁸³ Étude réalisée à l'aide du site Legifrance dans sa nouvelle version issue de la mise à jour d'octobre 2019.

⁷⁸⁴ Étude réalisée à partir de l'édition numérique de l'ouvrage suivant : LUIGI K. (dir.), *Codice di procedura penale coordinato con le norme complementari*, 2019, Giuffrè Francis Lefebvre, Milan. Disponible en consultation par abonnement sur le site : <<https://www.iusexplorer.it/Volumi/Home>>.

⁷⁸⁵ PORTALIS J.-E.-M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, 1844, Paris, Joubert, p. 152.

suffisamment occupé l'esprit du législateur français. Par la multiplicité des mécanismes d'anonymisation présents en droit interne et le manque d'homogénéité des dispositions (tant en termes de forme que peut prendre l'anonymat que de garanties offertes au défendeur), le droit pénal français souffre d'inconvénients qui lui sont propres en la matière et qui ne sont donc certainement pas consubstantiels à la technique de l'anonymat. Ces inconvénients peuvent être classés en deux catégories : d'abord, et c'est la raison pour laquelle il était essentiel en début d'analyse d'aborder toutes les formes d'anonymisation existantes en droit interne (dont celle qui concerne l'auditeur du témoignage), ceux qui peuvent être rapportés au nombre et à l'hétérogénéité des mécanismes à l'œuvre (§1) ; ensuite, ceux qui sont liés à la recherche d'un équilibre très délicat entre la force de l'anonymat du témoin et d'autres impératifs tels que les droits de la défense ou la publicité du procès pénal (§2).

§ 1. La performance de la procédure à l'épreuve de la multiplicité des mécanismes à l'œuvre

271. Chevauchement et hétérogénéité des procédures d'anonymisation en droit pénal français – L'analyse de la réglementation française en matière d'anonymisation du témoignage révèle une construction par strates successives, sans recherche suffisante de cohésion, des différents modèles d'anonymisation aujourd'hui en vigueur. Cet état de fait mène à l'heure actuelle à deux grandes catégories de difficultés. Il existe tout d'abord un risque évident, et non suffisamment anticipé, de chevauchement des procédures d'anonymisation. L'apparition, en particulier, de mécanismes d'anonymisation qui ne concernent plus le seul témoin mais qui peuvent aussi bénéficier à l'autorité qui enregistre le témoignage, pose une question à ce jour non résolue de l'attitude à adopter si, dans un même acte ces deux types d'anonymisation se rencontrent. Ces problèmes de chevauchement seront l'objet de la première partie (A). Il existe ensuite une forte hétérogénéité dans la manière dont les conditions de contestation du défendeur, ou celles qui concernent la pondération de la preuve testimoniale anonyme se présentent. Cette hétérogénéité, souvent liée à des considérations pratiques de performance de la procédure, est particulièrement gênante lorsqu'il s'agit de déterminer les garanties exactes qui devraient en toute circonstance guider l'intervention de l'anonymat dans la procédure de témoignage (B).

A. Le risque de chevauchement des procédures d'anonymisation dans l'acte de témoignage

272. Chevauchement dans le temps et dans l'espace procédural – Le chevauchement des procédures peut prendre deux formes. La première est sans aucun doute un risque et porte en germe le déséquilibre excessif des droits des parties. Il s'agit du cumul, dans l'espace procédural, de plusieurs types d'anonymat. Puisque la procédure pénale française autorise aujourd'hui plusieurs acteurs de l'acte de témoignage à dissimuler leur identité, est-il bien raisonnable que ces acteurs puissent, sans considération pour les droits du défendeur, cumulativement solliciter la dissimulation de leur identité dans l'acte de témoignage ? La réponse est bien entendu négative, et il convient d'expliquer pour quelle raison (1). Le second « risque » de chevauchement est celui qui peut se produire dans le temps de la procédure. Un témoin français peut en effet à l'heure actuelle faire l'objet d'une anonymisation en cours de procédure, puis d'une modification d'identité au terme de la procédure. Dans cette situation, la réponse à la question de savoir si ce cumul peut ou doit avoir lieu est moins évidente. Il existe peut-être des cas dans lesquels ce cumul peut avoir lieu, mais probablement à des conditions plus strictes que celles pour le moment inexistantes en droit français (2).

1. Cumul d'anonymisations dans l'espace procédural : l'anonymisations de plusieurs intervenants dans un même acte de témoignage

273. Une difficulté propre à la procédure pénale française – Cette question du cumul d'anonymisations dans un même acte de témoignage est en vérité très liée à la structure de la procédure pénale française puisqu'elle est extrêmement isolée en ce qui concerne les capacités d'anonymisation des agents verbalisateurs dans l'acte de témoignage. L'étude d'un certain nombre de procédures européennes (italienne, espagnole, anglaise, suisse, autrichienne) révèle qu'un mécanisme tel que celui de l'article 15-4 du code de procédure pénale (soit l'anonymisation des agents verbalisateurs dans les actes de procédure qu'ils rédigent) n'existe qu'en France. En ce qui concerne l'Italie, la remarque va même plus loin puisque l'analyse de son système pénal démontre qu'un tel anonyme ne serait même pas envisageable. D'une part, un certain nombre de dispositions corollaires du principe du contradictoire s'opposent à l'émergence de l'anonymat des intervenants à la procédure. Parmi les plus pertinentes dans le cadre de l'anonymat de l'agent verbalisateur, on peut citer l'article 142 du code de procédure pénale italien au terme duquel un procès-verbal est nul s'il existe une incertitude absolue quant

aux personnes intervenues à l'occasion de l'acte de procédure en cause. L'article 194, alinéa 2 du code de procédure pénale italien reconnaît quant à lui aux parties la faculté d'interroger un témoin qu'ils citent sur les liens de parentés ou d'intérêt qui pourraient exister entre lui et les parties ou d'autres témoins. Comme la précédente, cette disposition paraît difficile à appliquer lorsque, pour la contestation d'un acte de procédure, une partie fait témoigner l'agent verbalisateur qui l'a rédigé mais n'a pas accès à son identité. Dans ce contexte, l'évocation des éventuels liens de parenté ou d'intérêts qu'il peut avoir avec les parties ou d'autres témoins est empêché par l'anonymat de l'agent verbalisateur. La dissimulation de l'identité de l'agent est sans doute moins gênante dans le cas spécifique de la retranscription d'une déposition, son contenu pouvant alors être discuté avec l'individu qui l'a livrée plutôt qu'avec celui qui l'a reçue. Mais une éventuelle procédure d'anonymisation de l'agent verbalisateur n'aurait pas seulement vocation à autoriser l'anonymat dans ce cas. Elle pourrait ainsi empêcher, par exemple, la contestation d'une perquisition domiciliaire⁷⁸⁶. Dans ce cas, la discussion des conditions dans lesquelles s'est déroulé l'acte implique directement l'agent verbalisateur, dont l'identité constitue une information essentielle dans l'exercice du droit à la contradiction au sens du code de procédure pénale italien. Une éventuelle anonymisation de l'agent aurait donc pour effet de limiter l'efficacité d'une confrontation avec lui et de porter atteinte à l'article 194, alinéa 2 du code de procédure pénale italien. Ceci étant précisé, il convient de noter que les articles 142 et 194 ne font pas en eux-mêmes obstacle à la mise en place d'exceptions par le législateur, qui peut prévoir des dérogations aux normes qu'il émet. L'article 142 invite d'ailleurs dans son libellé à ce que de telles exceptions existent, puisqu'il s'applique « sauf dispositions législatives particulières ». Si de telles exceptions n'existent pas, c'est plutôt en raison de l'encadrement du principe du contradictoire prévu par l'article 111 de la constitution. Celui-ci prévoit en particulier des exceptions limitatives⁷⁸⁷ à ce principe. En vertu de l'alinéa 5 de l'article, « la loi détermine les cas dans lesquels la preuve ne se forme pas contradictoirement, par consentement de la personne poursuivie ou par impossibilité établie de nature objective ou par l'effet d'une conduite illicite démontrée ». L'une de ces trois exceptions pourrait-elle fonder l'existence d'une procédure d'anonymisation de l'agent verbalisateur ? La première, celle du consentement de la personne poursuivie, n'est pas pertinente dans le cadre

⁷⁸⁶ Articles 247 et suivants du code de procédure pénale italien.

⁷⁸⁷ CC, décision n° 269/2001. D'après ladite décision, l'article 111 de la Constitution italienne limite les hypothèses d'atteinte au principe du contradictoire aux trois exceptions qu'il prévoit (« Tale [...] previsione costituzionale, affidando al legislatore ordinario il compito di regolare le ipotesi in cui è consentita la formazione della prova al di fuori del contraddittorio, ha limitato dette ipotesi ai casi del consenso dell'imputato, della accertata impossibilità di natura oggettiva e di provata condotta illecita »).

d'un anonymat qu'il s'agit d'imposer aux intervenants à la procédure. La seconde, celle de l'impossibilité de nature objective à même d'empêcher le contradictoire de s'opérer, fait référence à des événements hors du contrôle des intervenants⁷⁸⁸, en particulier aux cas de force majeure qui rendent impossible la réitération d'un acte à l'occasion de l'audience de *dibattimento*. Quant à la troisième, relative à une conduite illicite démontrée, elle pourrait éventuellement renvoyer à des faits de menace ou d'agression susceptibles de justifier le recours à l'anonymat de l'agent verbalisateur. Mais le juge constitutionnel italien a précisé que cette exception fait uniquement référence au cas de comportements destinés à pousser un témoin à ne pas réitérer son témoignage ou à fournir un faux témoignage à l'audience de *dibattimento*⁷⁸⁹. Elle ne peut donc autoriser la mise en place d'une procédure destinée à autoriser l'anonymisation de l'agent verbalisateur en amont de la procédure. C'est donc la sévérité de l'article 111 de la Constitution qui fait obstacle à l'émergence d'une véritable procédure d'anonymisation du rédacteur d'actes.

En définitive, et à défaut de pouvoir utilement mener un véritable travail de comparaison quant à un tel procédé d'anonymisation, on peut à tout le moins s'interroger sur les conditions de sa mise en œuvre, et en particulier le problème fort préoccupant de son cumul avec d'autres anonymats.

274. La question de la compatibilité de la procédure pénale française avec la présence combinée de l'anonymat du témoin et de celui de l'agent verbalisateur – Avec l'apparition des procédures d'anonymisation des agents verbalisateurs, l'acte de témoignage héberge à présent deux acteurs susceptibles de dissimuler leur identité. La question se pose donc de savoir si leur cumul est envisageable. Or, à la lecture des textes, il semble que cette éventualité n'ait pas été explicitement envisagée par le législateur, ni dans le cadre des articles relatifs à l'anonymat du témoin, ni dans celui des articles relatifs à l'anonymat de l'agent verbalisateur. A défaut d'une telle prévision, Il reste à vérifier si les conditions de mise en œuvre de chaque type d'anonymat s'opposent, ou non, au cumul d'anonymats. Il convient d'emblée d'écarter la possibilité d'un cumul de l'anonymat du dénonciateur et du rédacteur de la dénonciation. S'agissant d'un acte qui fait naître la procédure, l'anonymat du rédacteur de l'acte, qui suppose

⁷⁸⁸ La Cour constitutionnelle déclare à ce sujet que cette exception ne peut faire référence qu'à des faits indépendants de la volonté ou du comportement du déclarant (« il richiamo alla « impossibilità di natura oggettiva » non può che riferirsi a fatti indipendenti dalla volontà del dichiarante, che di per sé rendono non ripetibili le dichiarazioni rese in precedenza, a prescindere dall'atteggiamento soggettivo ») (CC, décision n° 440/2000).

⁷⁸⁹ CC, décision n. 453/2002 et n. 518/2002.

toujours une demande et une autorisation, ne peut intervenir que postérieurement à ce dernier. Qu'en est-il une fois la procédure véritablement lancée ? Quant aux deux procédures les plus importantes, à savoir celle des articles 706-57 et suivants pour le témoin anonyme de droit commun et celle de l'article 15-4 pour l'agent verbalisateur, la possibilité d'un cumul dépend du degré d'anonymat et du moment de la procédure. Au stade de l'enquête préliminaire, et conformément à ce qui a été dit auparavant, les mécanismes d'anonymisation qui peuvent intervenir sont les suivants : pour le témoin anonyme, la dissimulation du domicile prévu par l'article 706-57 du code de procédure pénale français ; pour le rédacteur de l'acte : la dissimulation de l'identité par le biais du numéro d'immatriculation de l'agent verbalisateur. Un cumul est donc envisageable, mais l'identité du témoin reste connue. Il est donc loisible au défendeur de faire citer le témoin et de s'appuyer sur son identité pour exercer son droit à la contradiction dans des conditions encore satisfaisantes. Au stade de l'instruction, la dissimulation de l'identité du témoin devient envisageable, mais le cumul des procédures citées précédemment n'est plus possible. Comme il a déjà été précisé, l'article 15-4 n'a pas vocation à autoriser les officiers de police judiciaire qui interviennent dans ce cadre à s'anonymiser. L'article 706-24 prend alors le relais pour le rédacteur d'actes. Un cumul éventuel de ce dernier et des articles 706-58 et suivants suppose que les conditions de l'un et de l'autre soient réunies dans le cadre de la procédure d'instruction en cause. L'article 706-24 exige que la procédure porte sur des actes de terrorisme entrant dans le champ de l'article 706-16 du code de procédure pénale. L'article 706-58 exige quant à lui que la procédure porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins 3 ans d'emprisonnement. Or, s'agissant des infractions visées à l'article 706-16, elles sont toujours punies de plus de 3 ans d'emprisonnement. La sévérité de l'article 706-24 du code de procédure pénale suffit donc à circonscrire le cadre procédural suffisamment pour que les deux mécanismes d'anonymisation puissent intervenir. L'article 706-58 impose par ailleurs que le témoin se trouve dans une situation qui met en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches. Les conditions de ces deux articles sont certes exigeantes, mais elles ne font pas obstacle au cumul d'anonymats. Dans le cas d'une combinaison d'anonymats impliquant l'article 706-58 néanmoins, les difficultés soulevées du point de vue des droits de la défense sont compensées par l'existence de garanties au bénéfice du défendeur : une procédure de confrontation spécifique (article 706-61 du code de procédure pénale) et un aménagement de la valeur probante de l'acte de témoignage (article 706-62 du code de procédure pénale français). Mais ces garanties ne sont pas toujours présentes dans les articles

relatifs à l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage. Comme il a déjà été dit, l'article 706-24 souffre de lacunes de ce point de vue : il permet l'anonymisation de policiers témoins sans aménager de procédure de confrontation spécifique. Or, cet article autorise non seulement l'anonymat du policier témoin, mais aussi celui de l'agent verbalisateur. Il est donc susceptible de donner lieu à un témoignage dont les intervenants sont tous anonymes, et dont la partie poursuivie ne pourra se défendre par aucun moyen satisfaisant. Une condamnation pourra malgré cela se fonder dans une mesure déterminante sur un tel témoignage sans encourir de censure puisque le texte de l'article 706-24 n'interdit que les condamnations « sur le seul fondement » d'un tel acte.

2. Cumul d'anonymisations dans le temps de la procédure : l'anonymisation d'un même individu pendant et après la procédure

275. Le cumul des mesures de dissimulation de l'identité pendant et après la procédure, une mesure aux conséquences drastiques, insuffisamment réglementée – L'émergence des mesures de modification de l'identité après la procédure s'est opérée dans un contexte législatif différent en Italie et en France. En droit transalpin, cette mesure de protection est apparue comme une alternative à la dissimulation de l'identité pendant la procédure, que le législateur italien s'était toujours refusé à mettre en place en raison de son impact excessif sur le principe du contradictoire. La possibilité de changer d'identité après la procédure a permis en d'autres termes de compenser l'exposition contrainte des témoins pendant la procédure. En France en revanche, l'article 706-62-2 a été mis en place alors que les articles qui le précèdent ouvraient déjà la possibilité pour le témoin de se dissimuler dans le cadre de la procédure. La question de savoir si ces deux mécanismes devaient être considérés comme alternatifs ou pouvaient au contraire être cumulés s'est donc posée au législateur. Les travaux parlementaires ayant précédé la mise en place de l'article 706-62-2 abordaient plutôt la mise en place d'une protection « post-procédure » comme une alternative à l'anonymisation du témoin pendant le procès. Un rapport parlementaire en date du 18 février 2016 pointe la lourdeur de la procédure des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale et ses répercussions sur la force probante de la preuve testimoniale pour justifier la mise en place de l'article 706-62-2⁷⁹⁰. L'anonymisation

⁷⁹⁰ CAPDEVILLE C. et POPELIN P., *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, op. cit., p. 30.

postérieure à la procédure apparaît là comme un moyen d'échapper aux inconvénients de l'anonymisation pendant la procédure en permettant malgré tout au témoin de se protéger plus tard. Étonnamment, le législateur a finalement opté pour la possibilité d'un cumul des deux mesures. En vertu de l'alinéa 1 de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale, l'octroi d'une identité d'emprunt au témoin peut s'opérer « sans préjudice de l'application de l'article 706-58 » relatif à la dissimulation de l'identité dans le dossier de la procédure. L'absence de recours à l'article 706-58 n'est donc pas une condition préalable à l'utilisation de l'article 706-62-2. Cette décision d'autoriser finalement le cumul n'est pas spécialement cohérente avec l'esprit de la procédure d'anonymisation du témoin. D'une part, le législateur semble reconnaître implicitement que la procédure des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale n'est pas complètement fiable. Pourquoi, en effet, autoriser un témoin déjà anonymisé dans la procédure à bénéficier d'une identité d'emprunt après son terme, si ce n'est parce que l'on doute de la propension de la première à le protéger ? D'autre part, une brève réflexion sur les conséquences de chacune des mesures démontre qu'elles sont évidemment pensées pour être exclusives l'une de l'autre : la mise en place de l'anonymisation pendant la procédure présente l'inconvénient d'affaiblir les droits de la défense et la valeur du témoignage. Elle présente néanmoins l'avantage de permettre au témoin de poursuivre une existence sereine une fois le procès achevé ; la mise en place de l'anonymisation après la procédure présente quant à elle l'inconvénient de bouleverser l'existence du bénéficiaire en contraignant ses relations sociales et en l'obligeant parfois à changer de lieu de vie. Elle permet cependant de préserver à la fois les droits de la défense et la valeur du témoignage pendant la procédure. Mais si les mesures se cumulent, ce sont tous ces inconvénients à la fois que devront subir les intervenants au procès. La législation française peut tout à fait héberger des mesures d'anonymisation distinctes en fonction du moment du procès. C'est même tout à son honneur, puisqu'elle multiplie les options à la disposition des autorités judiciaires pour opérer une balance adaptée à la cause des droits des différents acteurs du procès. Mais dans ce contexte, la question du cumul des mesures ne peut être prise à la légère. Ses conséquences sont telles qu'il ne devrait pouvoir intervenir que dans des conditions extrêmes liées à un risque tout à fait majeur pour l'intégrité physique ou la vie du témoin. Il conviendra de revenir, dans des développements ultérieurs, sur la manière dont cette situation pourrait être efficacement réglementée.

276. Propos conclusifs – L'apparition par strates des différentes procédures d'anonymisation en procédure française fait naître, au-delà des problématiques liées au cumul d'anonymisations, des difficultés liées à l'encadrement des garanties censées régler l'intervention de l'anonymat dans le cours du procès, dont les conditions fluctuent grandement d'une procédure à l'autre.

B. Le manque d'homogénéité des garanties offertes dans les différentes procédures d'anonymisation

277. Propos introductifs – Il ne s'agira pas ici de revenir sur toutes les différences d'encadrement des garanties procédurales identifiées en première partie⁷⁹¹ mais seulement d'en citer quelques-unes pour illustrer une difficulté, de plus en plus nette à mesure que les mécanismes d'anonymisation se multiplient, d'homogénéité de ces garanties.

278. Des conditions erratiques de contestation de l'anonymat du témoin – Le manque d'homogénéité des garanties encadrant l'intervention de l'anonymat dans le témoignage est d'abord particulièrement visible en ce qui concerne les capacités de contestation du recours à l'anonymat qui doivent être reconnues à la partie défenderesse. En France, cette faculté ne lui est reconnue que dans l'unique cadre de la procédure de témoignage anonyme de droit commun. Pour cette dernière, il lui est en effet loisible de contester devant la chambre de l'instruction le recours à l'art. 706-58 lorsqu'« au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense »⁷⁹². Cette contestation peut aboutir soit à l'annulation de l'audition, soit à la révélation, sur son accord, de l'identité du témoin. Aucune des autres procédures étudiées ne prévoit une telle faculté de contestation. Or, il a été vu que bien souvent la mise en place des mécanismes d'anonymisation dépend d'une décision pour l'essentiel discrétionnaire de l'autorité compétente. Il serait donc tout à fait opportun d'offrir au défendeur la capacité de porter face à l'autorité judiciaire la question de savoir si effectivement la dissimulation de l'identité s'impose. *A minima*, une réforme de ce type

⁷⁹¹ Cf. *supra*. n° 94 et s.

⁷⁹² Art. 706-60 du code de procédure pénale français.

permettrait de remédier à l'inconvénient de l'incohérence du système, qui prévoit ou ne prévoit pas la contestation sans véritable logique juridique.

279. Des conditions erratiques de confrontation du témoin anonyme – L'aménagement de la confrontation est essentielle en France pour garantir la conformité de toute procédure d'anonymisation du témoin à la Convention européenne des droits de l'homme. On le rappelle en effet, au visa de l'article 6, 3, d) de la Convention, l'accusé qui n'a jamais eu l'occasion d'interroger les témoins ne bénéficie pas d'un procès équitable. Or, tout comme la question des facultés de contestation du défendeur, l'aménagement de la confrontation dans des conditions sécurisées pour l'anonymat du témoin n'est pas toujours prévue. Elle l'est pour les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale (voir spécifiquement l'article 706-61) relatif au témoignage anonyme de droit commun, et par renvoi pour les articles 656-1 (témoignage des agents d'agences de renseignement et 706-86 (témoignage des agents infiltrés). Mais elle ne l'est pas, par exemple, pour l'article 706-24 relatif au témoignage des agents et officiers de police judiciaire affectés dans des services spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme. Cette omission entraîne, au choix, la mise en danger de l'anonymat des témoins policiers lorsqu'une confrontation de droit commun a lieu, ou l'irrégularité du recours au témoignage anonyme de tels policiers au stade de la décision de justice (pour cause de non-conformité aux exigences posées par l'article 6, 3, d) de la Convention européenne des droits de l'homme) lorsque la confrontation de droit commun n'a pas lieu par refus des policiers de s'y soumettre.

280. Des conditions erratiques de pondération de la preuve testimoniale anonyme – La pondération de la preuve pénale dépend, on le rappelle, d'une jurisprudence déjà bien installée et relativement riche de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour cette dernière, la condamnation ne peut en principe se fonder uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations de témoins que la défense n'a jamais eu l'occasion d'interroger ou de faire interroger. Si c'est le cas, il doit alors exister des éléments compensateurs suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense en conséquence de l'admission d'une telle preuve⁷⁹³. Sans revenir sur toutes les procédures d'anonymisation françaises et le détail de leur encadrement, on peut au moins citer l'exemple des articles 706-57 et suivants (consacrés au

⁷⁹³ V. les développements consacrés à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question : cf. *supra*. n° 58.

témoignage anonyme de droit commun) et 706-24 (consacré à l'anonymat des agents et officiers de police judiciaire intervenant en matière de terrorisme) pour comprendre en quoi la modération de la preuve testimoniale anonyme manque de cohésion. La première procédure, soit la plus généraliste et la plus emblématique de l'anonymat dans le témoignage, contient un article consacré à la valeur probante du témoignage recueilli dans les conditions des articles 706-58 et 706-61. En vertu de l'article 706-62, « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement [de telles déclarations] ». Si la compatibilité de cette disposition peut être discutée au regard des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁹⁴, celle-ci présente au moins l'avantage de limiter la valeur de la preuve testimoniale anonyme par rapport à la preuve testimoniale obtenue en toute transparence. Or, cette précaution n'a pas été prise pour toutes les procédures d'anonymisation du témoin. Elle fait défaut, notamment, dans le cadre de l'article 706-24 du code de procédure pénale consacré à l'anonymat des agents et officiers de police judiciaire intervenant en matière de terrorisme. Sur ce point, l'article est particulièrement équivoque parce qu'il laisse à penser, à première lecture, que la valeur du témoignage d'un policier anonymisé en vertu de l'article 706-24 est réduite. D'après l'alinéa 4 dudit article, « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement d'actes de procédure effectués par des enquêteurs ayant bénéficié des dispositions du présent article ». En vérité, cette pondération ne concerne que les actes effectués ou rédigés par les enquêteurs anonymes, et non les actes de témoignages dans le cadre desquels ils sont eux-mêmes témoins. En l'état de la législation, un témoignage recueilli en vertu de l'article 706-24 ne souffre donc d'aucune pondération de sa valeur.

281. Conclusion du paragraphe 1 – La performance de la procédure française semble en définitive être mise à rude épreuve par la présence simultanée de cinq ou six procédures destinées à l'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage. À vrai dire, ce n'est pas exactement le grand nombre de ces procédures qui pose problème. C'est plutôt le manque d'une ligne directrice, d'un ensemble cohérent de conditions communes à toute procédure d'anonymisation du témoignage qui semble handicaper l'évolution de la législation. La procédure française fait là face à des difficultés qui ne sont certainement pas consubstantielles au recours à l'anonymisation ou à la multiplication des procédures, et de futurs développements

⁷⁹⁴ Cf. *supra*. n° 98.

consacrés à d'éventuelles modification du droit interne tenteront de le démontrer. Il convient à présent d'évoquer des obstacles plus préoccupants que ceux dont il vient d'être question, précisément parce qu'ils semblent être dûs véritablement au recours à la technique de l'anonymat proprement dite. La performance de la procédure, lorsqu'elle fait intervenir l'anonymat du témoin, dépend en effet fortement de la force de cet anonymat. Un équilibre extrêmement délicat doit être trouvé entre le degré d'anonymat (dont dépend la sécurité du témoin) et le respect de l'équilibre de la procédure (dont dépendent les droits du défendeur, ainsi que la valeur de la preuve testimoniale obtenue).

§ 2. La performance de la procédure à l'épreuve de la force de l'anonymat du témoin

282. Le prix de l'excès en matière d'anonymat – En ayant recours à la méthode de l'anonymat, le législateur français fait concrètement face à deux types d'excès. Le premier est celui d'un anonymat trop protecteur au bénéfice du témoin qui en bénéficie. Dans ce cas, ce sont à la fois les droits de la défense et la qualité de la vérité judiciaire issue du procès qui en font les frais : les droits de la défense dans la mesure où le défendeur n'est pas mis en mesure de contrarier le témoin dans ses affirmations ; la vérité judiciaire dans la mesure où la preuve testimoniale obtenue souffre d'un manque de contradictoire et donc d'une distance forcément plus grande par rapport à la réalité de ce qui s'est effectivement produit (A). Le second type d'excès est celui d'un anonymat au contraire insuffisant, et donc susceptible d'être neutralisé. Si cette situation se présente, il est bien entendu que la sécurité du témoin est en jeu, mais c'est surtout la question de la responsabilité de cette révélation qui se pose. Cette responsabilité pèse en vérité sur l'État, qui court donc le risque de sa mise en cause fréquente s'il n'offre pas en pratique les garanties nécessaires à ce que l'anonymat du témoin soit effectif (B).

A. Garantie excessive de l'anonymat du témoin : le spectre d'une vérité empoisonnée

283. Problème de la fiabilité et de la responsabilité du témoin anonyme – Deux des raisons majeures qui poussent le législateur italien à adopter une ligne si dure vis-à-vis de l'anonymat dans la procédure de témoignage sont, d'une part, le problème lié à la fiabilité des informations livrées par le témoin, et d'autre part, celui lié à la responsabilité pénale qu'il endosse vis-à-vis de ses dires. Quant à la fiabilité des informations qu'il livre, il est bien entendu que, quelle que

soit la forme que prend la procédure d'anonymisation du témoin, la contradiction à laquelle il fait face est forcément moindre que celle que rencontre un témoin dont l'identité est connue. On peut pour le comprendre se figurer la difficulté de bâtir une conversation avec un interlocuteur dont l'identité, ainsi que tous les éléments qui pourraient la révéler, doivent être mis de côté. Il est, dans une telle situation, bien difficile d'interroger le récit de cet interlocuteur, et donc de contribuer à l'élaboration d'une version plus sûre, parce que plus objective, de la réalité telle qu'elle se présente. En procédure pénale française, cette situation n'est jamais plus manifeste que lorsque le témoin protégé jouit d'un degré d'anonymat si élevé que la contradiction est pour ainsi dire rendue impossible : c'est la situation de la « garantie d'anonymat » (1). Quant à la responsabilité pénale du témoin, l'expérience française prouve qu'il est très difficile, voire impossible de garantir à la fois l'anonymat de l'individu et l'éventuelle application des infractions liés au témoignage mensonger (2).

1. Un équilibre délicat entre fiabilité et anonymat du témoignage : le problème de la « garantie d'anonymat » du témoin

284. « Garantie d'anonymat » de fait et de droit en procédure française – La garantie d'anonymat, soit la situation dans laquelle rien ne peut être fait pour modérer l'ignorance des personnes qui font face au témoin anonyme et donc tempérer les effets négatifs de cet anonymat sur l'équilibre de la procédure, prend deux formes en droit français. D'abord, cette situation est celle du dénonciateur qui, refusant de décliner son identité, livre des informations aux autorités judiciaires. Compte tenu de la valeur que la procédure pénale française reconnaît aux dites informations⁷⁹⁵, cette situation est, non seulement pertinente, mais aussi assez fréquente en droit interne. Il convient donc d'en traiter (a). La seconde situation qui peut se présenter est celle dans laquelle c'est le législateur lui-même qui, organisant la procédure d'anonymisation, prévoit de telles garanties pour protéger l'individu que la contradiction est impossible à mettre en œuvre. C'est ce qui se passe dans le cadre de l'article 656-1 du code de procédure pénale français relatif au témoignage des agents d'agences de renseignement (b).

⁷⁹⁵ Cf. *supra*. n° 54.

285. La performance de la procédure au prix d'un sacrifice des droits du défendeur – Si la possibilité de dénoncer sans révéler son identité existe pour le moment en France, cette forme de témoignage n'en est pas moins l'objet de très vives réflexions en droit interne comme en droit italien. Bien que le droit transalpin se montre beaucoup plus circonspect, et du même coup plus prudent vis-à-vis de la dénonciation anonyme que le droit français⁷⁹⁶, la doctrine française a pu elle aussi exprimer ses fortes réticences à la voir jouer un rôle probatoire : l'avant-projet de code de procédure pénale en date du 1^{er} mars 2010 contient en effet une disposition qui neutralise la valeur probatoire de la dénonciation anonyme⁷⁹⁷. La question de l'interdiction ou de l'autorisation de la dénonciation anonyme est en vérité un casse-tête pour la raison suivante : elle représente pour l'autorité judiciaire une forte opportunité de révélation et d'accès aux infractions⁷⁹⁸ qui se commettent, autant qu'elle expose le défendeur à une preuve extrêmement difficile à combattre. Dans cette situation en effet, aucun acteur du processus judiciaire n'ayant accès à l'identité de l'auteur des informations, il est complètement impossible de confronter cet auteur et donc de mettre en cause son récit. Le problème n'est pas ici spécialement lié à la manière dont la procédure pénale française aborde les droits du défendeur en cas d'anonymat de fait du dénonciateur : il est objectivement impossible de les garantir. Il faut donc agir sur la valeur même de ce type de renseignement et se demander, comme a pu le faire la doctrine française en 2010, s'il est envisageable d'interdire purement et simplement l'usage des dénonciations anonymes. Cette question sera l'objet de développements ultérieurs consacrés à la proposition de réforme des mécanismes d'anonymisation à l'œuvre en droit français. Comme

⁷⁹⁶Cf. *supra*. n° 160.

⁷⁹⁷ Article 311-9 de l'avant-projet de code de procédure pénale publié le 1^{er} mars 2010 par le ministère de la justice (Ministère de la Justice, *Avant-projet du futur code de procédure pénal*, [en ligne] 1^{er} mars 2010. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf> [Consulté le 23 février 2018]).

⁷⁹⁸ A titre indicatif quant à l'efficacité de cette méthode de révélation des infractions, l'exemple de la nouvelle plateforme en ligne de dénonciation sous forme anonyme des infractions liées au trafic de drogue est assez édifiant : lancée en mars 2020, elle a permis en 10 jours le recueil de plus de 1000 dénonciations de ce type et la saisie de 90 kg de cocaïne (JOAHNY S., « Signalement des points de deal : le stupéfiant succès de la plateforme 'Moncommissariat.fr' », *Le Journal Du Dimanche*.fr, [en ligne] 14 mars 2021. Disponible sur : <<https://www.lejdd.fr/Societe/signalement-des-points-de-deal-le-stupefiant-succes-de-la-plateforme-moncommissariatfr-4031333>> [Consulté le 3 avril décembre 2021]). Dans le cas de cette dernière saisie, il semble au demeurant que l'identité du dénonciateur eût été bien utile à la fois au défendeur et à l'autorité judiciaire puisque les agents ayant recueilli l'information la soupçonnent de provenir d'un concurrent direct de la personne poursuivie... (ALBERTINI A., « 'Points de deals' : une première grosse opération permet la saisie de 90 kg de cocaïne », *Le Monde*.fr, [en ligne] 9 mars 2021. Disponible sur : <https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/03/09/points-de-deals-une-premiere-grosse-operation-permet-la-saisie-de-90-kg-de-cocaine_6072463_3224.html> [Consulté le 3 avril 2021]).

on peut s'en douter, la résolution de cette difficulté ne peut véritablement consister en une interdiction pure, raison pour laquelle sans doute la disposition de l'avant-projet n'a pu prospérer.

b. La garantie d'anonymat du témoin protégé

286. Garantie d'anonymat encadrée par le droit : le cas particulier de l'article 656-1 du code de procédure pénale français – Parmi les dispositions qui concernent la protection des personnes susceptibles de témoigner par dissimulation de leur identité, il en est une qui s'illustre par son audace. L'article 656-1 du code de procédure pénale français, qui a déjà été évoqué et qui concerne le témoignage des agents d'agences de renseignement, se propose en effet expressément non seulement de cacher leur identité dans la procédure et d'encadrer le champ des questions qui peuvent leur être posées lorsqu'ils comparaissent, mais aussi d'accueillir leur témoignage « dans des conditions permettant la garantie de [leur] anonymat ». L'utilisation de ce mot par l'article 656-1 est intéressante parce qu'elle permet de comprendre pourquoi il s'agit d'une erreur et pourquoi, par conséquent, elle est si rare dans la norme française. Il ne s'agit plus seulement d'œuvrer à la dissimulation de l'identité et du corps de la personne, mais bien de lui offrir un anonymat complet, et de couvrir ainsi tous les éléments d'identification qui la concernent. Or c'est d'une part antinomique avec l'idée même de témoignage, et par ailleurs déraisonnable du point de vue de la responsabilité de l'entité qui offre cette garantie : antinomique avec l'idée de témoignage parce que la garantie d'anonymat rend la communication des intervenants à l'acte de témoignage très compliquée. En effet l'acte de témoignage et, par extension, l'acte même de communication est un acte d'identification des individus qui y participent. Garantir l'anonymat à l'un de ces participants, c'est donc de fait verrouiller la transmission d'informations puisque celle-ci révèle dès qu'elle s'opère des éléments identifiants de chacun des intervenants. Dans ces conditions, comment savoir, pour celui qui encadre ce témoignage, ce qui peut être dit et ce qui doit être tû ? C'est d'ailleurs toute la problématique du recours à l'anonymat du témoin, dont la force est inversement proportionnelle à la richesse du témoignage recueilli ; déraisonnable du point de vue de la responsabilité de l'entité qui offre cette garantie parce qu'elle fait peser sur l'institution judiciaire qui en répond une charge qu'elle ne peut pas assumer. Si le témoin est garanti contre toute forme, même absolument minime, d'identification, il lui est loisible en toute circonstance

et quelle que soit l'atteinte portée à son anonymat de se retourner contre l'institution qui la lui offre. Garantir l'anonymat à un témoin, c'est donc non plus faire peser une obligation de moyens mais bien une obligation de résultat sur les épaules de l'institution judiciaire. Ce degré de responsabilité est sans aucun doute trop élevé, surtout dans le contexte d'une société de l'information et de la communication constantes et universelles. La commodité de langage qui consiste à parler de « témoignage anonyme » ou de « garantie d'anonymat » ne doit donc pas faire oublier qu'il s'agit aussi d'un abus du langage, auquel il convient d'éviter de donner force contraignante dans la loi. Le degré d'anonymat, même élevé, ne peut être que relatif et suffisamment circonscrit pour que la marche à suivre pour l'assurer et les conséquences qu'il entraîne en termes de procédure et de responsabilité soient raisonnables et compréhensibles.

287. Propos conclusifs – La fiabilité du témoignage recueilli est en définitive intimement liée au degré d'anonymat dont le témoin jouit. Plus ce degré est élevé, plus la construction du récit du témoin est subjective et donc naturellement sujette à caution. Il suffit pour le réaliser de se référer aux développements qui furent consacrés à la fragilité de la mémoire⁷⁹⁹ : lorsque le temps, l'état d'esprit du témoin, l'endroit où il se trouve lorsqu'il observe ce dont il témoigne, son rapport aux individus qu'il peut éventuellement dénoncer, la forme des questions qui lui sont posées peuvent influencer le résultat de la preuve qu'il apporte, il est absolument évident qu'un encadrement favorable à la contradiction doit avoir lieu. Cette contradiction est d'autant plus importante que l'anonymat du témoin, comme le montre l'étude de la procédure française, le fait automatiquement échapper à la responsabilité pénale qu'il peut endosser vis-à-vis de ses dires.

2. Un équilibre inexistant entre la responsabilité et l'anonymat des acteurs du témoignage

288. Dégradation du degré de responsabilité en fonction de l'instigateur de l'anonymat – S'il y a un élément auquel l'anonymat porte atteinte plus qu'à tout autre, c'est le degré de responsabilité du témoin anonyme. Quelle que soit la forme que prend l'anonymat, la responsabilité pénale du témoin est tout à fait incomparable par rapport à celle d'un témoin qui révèle son identité. Ce degré de responsabilité varie selon que l'anonymat est dû à un individu

⁷⁹⁹ Cf. *supra*. n° 222.

qui tait son nom ou à une procédure qui l'encadre. Il convient donc de traiter, séparément, la situation du dénonciateur anonyme, dont la responsabilité est dégradée par rapport au dénonciateur identifiée (a) et la situation du témoin anonyme, dont la responsabilité est inexistante (b).

a. Dénonciation anonyme : une responsabilité faible en pratique

289. Un cadre juridique favorable à la responsabilité, mais difficile à appliquer – Le problème de la responsabilité du dénonciateur anonyme est lié plus à la réalité pratique de la poursuite dont il peut faire l'objet qu'aux outils juridiques qui peuvent permettre cette poursuite. Juridiquement (et c'est ce qui distingue cette situation de la suivante), il est tout à fait possible d'envisager le jeu de la dénonciation calomnieuse ou de la dénonciation mensongère. La jurisprudence a pu préciser que rien ne s'oppose à ce que des poursuites du chef de telles infractions soient engagées à l'égard d'individus dont l'identité n'est pas connue⁸⁰⁰. Il est d'ailleurs parfaitement naturel que cela puisse être le cas puisque, d'une part, l'anonymat du dénonciateur n'est pas garanti juridiquement (il se l'est octroyé d'autorité lorsqu'il a livré sa dénonciation), et d'autre part, la dénonciation même anonyme ayant une influence procédurale, la mise en œuvre de l'infraction est bien nécessaire (en application du principe de nécessité)⁸⁰¹. Il reste cependant qu'en pratique, il est beaucoup moins aisé de poursuivre de telles infractions lorsque l'auteur est inconnu. Il peut donc au minimum être prétendu que la responsabilité du dénonciateur anonyme est moindre que celle du dénonciateur qui s'identifie.

290. Le problème de la responsabilité pénale de l'autorité verbalisatrice – Le problème lié à la responsabilité pénale dans le cadre de la dénonciation ne se limite pas à la seule responsabilité du dénonciateur. Il faut le rappeler, l'autorité verbalisatrice qui reçoit la dénonciation échappe elle aussi aux conséquences de la falsification éventuelle d'information ou même de la dénonciation dans son ensemble. Lorsque le dénonciateur est inconnu de tous, l'authenticité de la dénonciation qu'enregistre l'autorité verbalisatrice est invérifiable.

⁸⁰⁰ Cass. crim., 30 mars 2016, *op. cit.* ; 18 juin 2014, *op. cit.*

⁸⁰¹ Cet argument est d'ailleurs tiré d'une véritable jurisprudence italienne, à l'occasion de laquelle il fut prétendu que l'infraction de dénonciation calomnieuse n'était pas applicable à une dénonciation originellement anonyme en raison de l'influence procédurale presque inexistante que cette dénonciation avait pu avoir (Sez. VI, 13 novembre 2001, n. 40355).

L'infraction de faux en écriture publique, par exemple, est neutralisée par la nature anonyme de la dénonciation puisqu'il est impossible de démontrer l'altération de la vérité dans l'acte considéré.

b. Témoignage anonyme : une responsabilité inexistante en droit

291. L'impossible résolution du problème de l'irresponsabilité pénale du témoin anonyme

– On l'a vu dans des développements précédents⁸⁰², contrairement à ce qui se passe pour le dénonciateur anonyme, le témoin anonyme échappe à l'incrimination de faux témoignage. La raison qui avait été invoquée était purement juridique, et même liée à la structure de la procédure française. Les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français ne prévoient pas, en effet, de levée d'anonymat dans le cas où une poursuite pour faux témoignage serait engagée. C'est d'ailleurs ce raisonnement qui fut suivi par la Cour de cassation dans la décision qu'elle rendit à ce sujet le 7 décembre 2016⁸⁰³. Une question vient alors naturellement à l'esprit : suffirait-il, pour résoudre la difficulté liée à l'irresponsabilité pénale du témoin anonyme, d'introduire la levée d'anonymat en cas de poursuite pour faux témoignage ? Cette levée d'anonymat peut-elle être circonscrite à la procédure de poursuite pour faux témoignage, sans remettre en cause la protection dont le témoin jouit dans la procédure originelle ? La réponse est négative. Pour garantir que l'identité du témoin soupçonné de faux témoignage puisse être poursuivie sans que son identité soit révélée, il faudrait pouvoir réserver la révélation de son identité aux autorités de poursuite. Le problème est qu'à l'analyse, une telle restriction est très difficilement réalisable. Pour bien le comprendre, il convient de distinguer les deux procédures qui devraient être parallèlement suivies : celle dans laquelle le témoin anonyme dépose, et celle dans laquelle le témoin anonyme est poursuivi pour faux témoignage. Dans cette dernière procédure, le témoin devient mis en cause. Aucune disposition ne pourrait lui permettre, compte tenu de son statut, de dissimuler son identité dans la procédure. Le défendeur poursuivi dans la procédure originelle (soit celle dans le cadre de laquelle le témoin anonyme est intervenu) pourrait alors très facilement se constituer partie civile en tant que victime du dommage causé par l'infraction, et avoir accès au dossier de la procédure en vertu de l'article 114, alinéa 5 du code de procédure pénale français. Il conviendra de revenir un peu plus loin

⁸⁰² Cf. *supra*. n° 90.

⁸⁰³ Cass. crim., 7 déc. 2016, *op. cit.*

sur cette difficulté pour déterminer quelles solutions peuvent être envisagées à la difficulté liée à l'immunité du témoin anonyme.

292. Propos conclusifs – Voilà donc les difficultés qui peuvent naître d'un excès d'anonymat. Celles-ci, contrairement aux précédentes liées à la multiplicité des procédures d'anonymisation en droit français, semblent difficiles à neutraliser. Il conviendra dans des développements ultérieurs de chercher, au travers des acquis de la comparaison de droits français et italien, à en limiter les effets. Pour ce faire, il faudra garder en tête que l'excès inverse à celui d'un excès d'anonymat, à savoir celui d'une garantie insuffisante d'anonymisation, peut être tout aussi problématique : c'est ce dont il s'agira de traiter dans le développement suivant.

B. Garantie insuffisante de l'anonymat du témoin : le risque d'une responsabilité fréquente de l'État

293. Anonymat et confidentialité, des concepts antinomiques avec celui de droit pénal – S'il a souvent été question de l'anonymat du témoin sous l'angle des droits de la défense, le problème du maintien de son anonymat est en vérité plus large que le simple risque que peut représenter le défendeur. Concrètement, le risque de la révélation de l'identité du témoin se présente non seulement dans ses rapports avec la partie défenderesse, mais aussi dans la manière dont les actes de la procédure circulent entre les mains des acteurs du procès et celles de ses spectateurs. Pour ce qui est des rapports que peuvent entretenir le témoin et le défendeur, il en a déjà largement été question et il n'est pas nécessaire d'y revenir. Il convient en revanche d'aborder brièvement les conditions d'accès aux actes de la procédure, pour voir comment elles peuvent inquiéter l'anonymat du témoin.

294. Le cadre de l'accès aux actes de la procédure en France, neutralisé par la faiblesse du secret de la procédure en procédure pénale – En l'absence de dispositions spécifiques relatives à la délivrance de documents relatant des témoignages rendus sous le régime de l'anonymat, c'est la législation de droit commun qui s'applique en la matière. En France, l'accès à la plupart des documents judiciaires (et en particulier les témoignages) par tout intéressé ou

tiers relève d'une autorisation de la part du procureur de la République⁸⁰⁴. En vertu de l'article R. 156 du code de procédure pénale en effet, « en matière criminelle, correctionnelle ou de police, aucune expédition autre que celle des arrêts, jugements, ordonnances pénales définitifs et titres exécutoires ne peut être délivrée à un tiers sans une autorisation du procureur de la République ou du procureur général ». Cette autorisation doit faire l'objet d'une motivation conformément à l'alinéa 3 du même article, qui relève en l'état de la législation et de la jurisprudence d'une appréciation souveraine du magistrat compétent. La nécessité de garantir l'anonymat d'un témoin peut donc en principe être prise en compte. En pratique, cette condition peut difficilement être considérée comme une sécurité pour la réserve de l'identité des intervenants au témoignage compte tenu de la faiblesse du secret de l'enquête et de l'instruction française. Le trop faible nombre de personnes qui y sont tenues et les lacunes qui grèvent l'application de l'infraction de recel du secret de l'instruction rendent l'accès aux actes de la procédure beaucoup plus simple qu'il devrait l'être. Les intervenants à l'acte de témoignage, même lorsqu'ils bénéficient d'une mesure d'anonymisation, doivent donc toujours composer avec le risque que leur déclaration soit révélée au public. Cette circonstance les invite à une prudence renforcée dans les informations qu'ils révèlent pour éviter qu'elles aboutissent malgré tout à leur identification.

295. Le cadre de l'accès aux décisions de justice, un casse-tête en matière d'anonymisation

– Le principe de la publicité des décisions de justice et leur large accessibilité pour les justiciables a longtemps fait obstacle, en droit interne, à une anonymisation efficace des intervenants à la procédure à l'égard du public. A l'origine, la législation française ne disposait pour encadrer la publicité des décisions de justice que des articles 11-1 et suivants de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 et de l'article R. 156 du code de procédure pénale français déjà cité. Les articles issus de la loi de 1972 posent le principe de la publicité des décisions prononcées publiquement sous réserve d'un certain nombre d'exception⁸⁰⁵. Les jugements rendus en matière gracieuse, dans les matières relatives à l'état et à la capacité des personnes et dans celles

⁸⁰⁴ BANAT-BERGER F., « Les documents judiciaires : les modalités de leur communication et leurs délais de communicabilité », *La Gazette des archives*, 1997, n° 176, p. 18.

⁸⁰⁵ Les principes de publicité et d'accès aux décisions n'ont, il convient de le rappeler, pas de valeur constitutionnelle. Les restrictions qui sont apportées à ces principes peuvent donc relever de la loi sans être en contradiction avec la Constitution (*Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 19 avril 2018, NOR : JUST1806695/Bleue-1, p. 147. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/20180420_piljustice_pjl_etude_impact.pdf> [Consulté le 5 mai 2019]).

qui intéressent la vie privée font ainsi l'objet d'une exception de confidentialité. L'article R. 156 du code de procédure pénale règle quant à lui la délivrance de la décision dans des conditions dont il a déjà été question. De toutes ces dispositions, aucune n'envisage encore la question de l'anonymisation des intervenants à la procédure susceptibles d'être cités dans les décisions délivrées. C'est d'abord par l'émergence de réglementations spécifiques à certaines catégories d'intervenants que cette précaution va faire son apparition en procédure pénale française. En matière d'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage, c'est la procédure des articles 706-57 et suivants qui, la première, fait obstacle à la mention des éléments d'identité qu'elle protège dans les décisions de justice. L'article 706-59, issu de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, dispose qu'« en aucune circonstance, l'identité ou l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 et 706-58 ne peut être révélée ». S'agissant justement d'une circonstance à l'occasion de laquelle ces éléments d'identification sont susceptibles d'être révélés, la décision de justice entre naturellement dans le champ d'application de cette mesure. Cet anonymat d'exception bénéficie plus tard aux agents infiltrés, dont l'identité réelle ne peut depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 apparaître à aucun stade de la procédure. L'homogénéité des éléments d'identification à dissimuler est déjà problématique à l'époque, puisqu'alors que l'article 706-59 vise précisément l'identité et l'adresse comme élément d'identification qu'il convient d'omettre, l'article 706-24 parle uniquement de l'identité réelle des agents d'infiltration. Un certain nombre d'autres législations d'exceptions feront leur apparition au fil du temps (et il conviendra d'y revenir) mais ce n'est qu'à l'occasion de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019 que des dispositions de portée générale sont introduites en droit français pour aménager l'anonymisation des décisions de justice accessibles aux greffes. Leur intervention, en partie motivée par l'entrée en vigueur du règlement européen sur la protection des données⁸⁰⁶, a notamment pour objectif d'harmoniser le cadre de l'anonymisation des décisions de justice avec les nouvelles exigences en matière de protection des données personnelles.

⁸⁰⁶ Règlement n° 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Ce texte encadre la mise en œuvre et la gestion des traitements de données à caractère personnel et contient en particulier des dispositions relatives à la pseudonymisation de ces données le cas échéant. La définition très compréhensive que le règlement adopte du terme « traitement » en son article 4 permet en particulier d'y inclure l'ensemble des décisions de justice émises par les pays membres (au sens de cet article, le terme « traitement » s'entend de toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition [...]).

L'article L. 111-14, alinéa 2 du code de l'organisation judiciaire instaure ainsi une exception d'anonymisation au bénéfice de toute personne physique mentionnée dans la décision ou de son entourage lorsque la divulgation des éléments d'identification en cause est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes. Néanmoins, en l'état de la législation et en particulier en l'absence des décrets d'application nécessaires à la mise en œuvre de cette disposition, celle-ci n'est toujours pas applicable. Il conviendra de revenir sur cette difficulté dans les développements à suivre. Quant à présent à l'Italie, l'obligation de rendre la retranscription écrite des jugements aux greffes des tribunaux s'évince de l'article 548, alinéa 1 du code de procédure pénale italien⁸⁰⁷. Les justiciables peuvent se la voir délivrée en application de l'article 116 du même code, qui encadre notamment l'accès aux décisions de justice⁸⁰⁸. La condition de l'intérêt à se voir délivrer l'acte en question, auquel fait référence l'article 116, est toujours remplie en ce qui concerne les décisions de justice⁸⁰⁹ dans la mesure où elles sont rendues au nom du peuple en vertu des articles 101 de la Constitution italienne⁸¹⁰ et 125 du code de procédure pénale italien⁸¹¹. A ce jour, aucune disposition interne n'organise l'anonymisation des personnes physiques évoquées dans les jugements accessibles aux greffes des tribunaux. Cette anonymisation repose donc exclusivement sur de très rares législations d'exception au bénéfice d'acteurs du procès autorisés à omettre leur identité dans la procédure. L'entrée en vigueur des dispositions nouvelles en matière d'anonymisation des décisions de justice présente l'avantage, en ce qui concerne l'anonymisation des témoins, de leur offrir à tous les mêmes perspectives d'anonymisation. Jusqu'en 2016, le contenu des données qu'il convenait d'occulter était différent en fonction de la catégorie considérée. L'entrée en vigueur récente de l'article 15-4 du code de procédure pénale français, relatif à l'anonymisation des forces de l'ordre impliquées dans un acte témoignage, illustre cette difficulté en faisant interdiction de révéler à la fois leur noms et prénoms et tout autre élément permettant leur

⁸⁰⁷ « La décision est déposée au greffe immédiatement après sa publication, en tout état de cause avant les termes fixés par l'article 544, alinéa 2 et 3 » (« *la sentenza è depositata in cancelleria immediatamente dopo la pubblicazione ovvero entro i termini previsti dall'articolo 544 commi 2 e 3* »). Les termes auquel fait référence l'article concernent des décisions dont les motifs n'ont pas pu être rédigé immédiatement après leur rendu en raison, notamment, de leur complexité ou du nombre de parties ou de chefs d'accusation.

⁸⁰⁸ Sez IV, 24 mai 2001, n. 21142 : *CED cass.*, m. 219575.

⁸⁰⁹ VOENA G., « Principio di pubblicità ed udienza preliminare », in *L'udienza preliminare : atti del convegno di Urbino*, 1992, Milan, p. 49 ; GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato, op. cit.*, Tome I, p. 1117.

⁸¹⁰ « La justice est administrée au nom du peuple » (« *la giustizia è amministrata in nome del popolo* »).

⁸¹¹ D'après l'alinéa 2 de l'article, « *la decisione de justice est prononcée au nom du peuple italien* » (« *la sentenza è pronunciata in nome del popolo italiano* »).

identification. A titre de comparaison, les agents infiltrés ne bénéficient au titre de l'article 706-84, alinéa 2 du code de procédure pénale que de l'occultation de leur identité civile. L'intervention de l'article L. 111-14⁸¹² homogénéise le champ d'anonymisation de ces données d'identification. Ce sont à présent tous les éléments permettant d'identifier les personnes physiques mentionnées dans la décision qui peuvent être occultés lorsque leur divulgation serait susceptible de porter atteinte à la sécurité ou à la vie privée de ces personnes. L'avantage que pourrait éventuellement présenter cette homogénéisation du point de vue de l'égalité devant la loi fait néanmoins naître une interrogation quant au contenu de ce qu'il convient d'occulter. Le champ d'application de l'anonymisation apparaît d'emblée extrêmement large à la lecture de l'article tant du point de vue personnel (il concerne toutes les personnes physiques parties ou tiers à l'instance) que matériel (il vise sans plus de précision tout élément permettant d'identifier ces personnes)⁸¹³. Ce champ d'application apparaît par ailleurs particulièrement difficile à délimiter au regard de l'effet combiné du contenu de l'anonymat et des destinataires de cet anonymat : dans le contexte d'une législation qui commande d'occulter, non des éléments d'identification précis comme le nom, le prénom ou l'adresse, mais de manière beaucoup plus large « tous les éléments permettant d'identifier une personne physique », la question du destinataire de l'anonymat devient absolument fondamentale parce qu'elle est la seule susceptible de restreindre les éléments d'identification à dissimuler. Une fois sorti du champ des éléments d'identité objectifs tels que ceux qu'utilise la société civile pour individualiser ses membres, la force identifiante d'une information, et donc la nécessité de l'occulter, dépendent essentiellement des informations et des moyens techniques qui sont à la disposition du destinataire de l'anonymat ainsi que des liens qui l'unissent à la personne qu'il s'agit de protéger. Dans le cas d'une anonymisation qui s'adresse aux seuls acteurs de la procédure, la catégorie des destinataires est limitée et connue de la personne en charge de procéder à l'anonymisation. Il lui est donc loisible de prendre en compte les rapports qui unissent la

⁸¹² L'article est bien entré en vigueur par l'effet de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, mais ne deviendra véritablement applicable qu'au jour de l'intervention du décret d'application nécessaire à sa mise en œuvre (v. l'alinéa 3 de l'article L. 111-14 du code de l'organisation judiciaire).

⁸¹³ Ce champ d'application a failli être plus large encore par l'effet de l'intervention d'un avis du Conseil d'État en date du 12 avril 2018, selon lequel « compte tenu notamment des possibilités d'exploitation et de croisement des données numériques, il [aurait convenu] de prévoir la possibilité d'occulter non seulement les noms des parties et des tiers, mais aussi ceux des magistrats et des personnels de justice mentionnés au jugement, tant en ce qui concerne la diffusion numérique que la délivrance aux tiers de copies sur un support en papier. La divulgation de ces éléments [aurait pu] en effet porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage ». Le législateur n'a finalement rien fait de ce conseil en ce qui concerne les décisions accessibles aux greffes des tribunaux.

personne à anonymiser et celles dont il s'agit de se cacher pour déterminer précisément ce qu'il faut occulter. Mais dans le cas d'une anonymisation qui concerne les spectateurs de cette procédure, la somme des destinataires est si large qu'il est impossible de s'y référer pour correctement souscrire à l'obligation qui s'évince de l'article L. 111-14. L'exigence qui pèse sur l'auteur de l'occultation fait alors courir alternativement soit le risque d'une anonymisation insuffisante que certains lecteurs de la décision seront à même de percer, soit celui d'une anonymisation si complète que la décision deviendra difficilement intelligible et n'autorisera pas la mise en œuvre satisfaisante du principe de publicité. L'intervention du décret d'application permettra-t-elle de résoudre cette difficulté ? Sans doute en partie, le problème résidant dans l'impossibilité de répondre à la fois aux vœux de l'article L. 111-14 et à la nécessité de rendre la législation applicable en pratique. En effet :

Soit, d'une part, le décret laisse une marge d'appréciation quant aux éléments qu'il conviendra d'anonymiser pour être au plus près des exigences de l'article L. 111-14. Il ouvrira alors la voie à une anonymisation personnalisée des décisions. Mais dans ce cas, les greffes n'auront ni les moyens pratiques, ni les compétences pour opérer l'anonymisation. Du point de vue pratique tout d'abord, les greffiers sont, de leur propre aveu, en sous-effectifs chroniques et souvent dépassés par la charge de travail qui leur est demandée⁸¹⁴. Dans ces conditions, est-il vraiment raisonnable de leur demander de procéder à une anonymisation complexe et variable des décisions de justice qu'ils émettent ? Du point de vue des compétences ensuite, la mise en balance des droits et libertés nécessaire à la détermination des informations à occulter relève par nature de l'autorité judiciaire⁸¹⁵, dont les greffiers ne font pas partie ;

Soit, d'autre part, hypothèse plus réaliste, le décret ose la précision dans les informations qu'il faut occulter et standardise le processus. Il s'éloigne alors de l'objectif poursuivi par l'article L. 111-14, mais autorise au moins son application partielle par les greffes.

En tout état de cause, l'état actuel de la législation ne permet pas d'appliquer correctement l'article. L'anonymisation des témoins dans les décisions de justice accessibles au greffe devrait donc continuer à s'opérer par application des dispositions qui leur sont spécifiques.

⁸¹⁴ DUFOUR O., « Les personnels de greffes sortent de leur réserve », *Gaz. Pal.*, 2018, 1, p. 5.

⁸¹⁵ D'après l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, l'autorité judiciaire est « gardienne de la liberté individuelle ».

296. Occultation systématique des données identifiantes en France : le danger d'une responsabilité fréquente de l'État pour défaut d'anonymisation - L'entrée en vigueur de l'article L. 111-14 du code de l'organisation judiciaire ne s'accompagne d'aucune disposition particulière relative à une éventuelle action en responsabilité pour violation de l'anonymat mis en place. Sans doute le manque de précision du dispositif explique-t-il cette carence, dans la mesure où il fait pour l'instant peser sur l'institution judiciaire une obligation d'anonymisation qu'elle ne peut pas correctement respecter. Mais l'absence d'action en responsabilité spécifique dans ce cas n'exclut pas toute responsabilité de l'État en la matière. En droit interne tout d'abord, la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service public de la justice paraît envisageable. Conformément à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire dont elle s'évince, « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ». Les conditions actuelles de son application ne font pas obstacle à une éventuelle responsabilité de l'État pour défaut d'anonymisation d'une décision, dont les conséquences peuvent se révéler dramatiques pour les personnes identifiées (il s'agit notamment, rappelons-le, de prévenir les atteintes à la sécurité de ces personnes) :

Quant à la condition liée à l'auteur du dysfonctionnement tout d'abord, la jurisprudence a déjà précisé qu'il peut s'agir d'intervenants extérieurs aux membres de l'autorité judiciaire. L'activité des greffiers relève en particulier de l'article L. 141-1⁸¹⁶ ;

Du point de vue de la faute commise ensuite, l'alinéa 2 de l'article précise qu'il doit s'agir d'une faute lourde. Cependant, la définition de cette notion s'est considérablement assouplie au fil du temps. Alors qu'elle s'entendait à l'origine d'une « erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné »⁸¹⁷, la Cour de cassation la définit depuis le 23 février 2001 comme « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi »⁸¹⁸. Cette jurisprudence traduit deux évolutions majeures du point de vue de la caractérisation de la faute lourde : d'une part, celle-ci peut à la fois résulter d'un comportement isolé mais également d'« une série de faits » ; d'autre part, le degré d'intentionnalité nécessaire à la caractérisation de la faute lourde est beaucoup plus faible

⁸¹⁶ *Rapport annuel de la Cour de cassation sur le thème de la responsabilité*, 2002, La Documentation française, p. 302 ; BESSON J.-P., « Le dysfonctionnement du service public de la justice », *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, 2010, n° 61, p. 158.

⁸¹⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 16 oct. 1958, Bull. civ. n° 239 ; dernièrement Cass., Civ. 2^{ème}, 10 juin 1999, n° 97-11.780.

⁸¹⁸ Cass. Ass. plén., 23 fév. 2001, Bull. A.P. n° 5, n° 99-16165.

qu'auparavant : une simple négligence, en particulier, peut suffire. S'agissant pour ce qui intéresse l'étude d'un manquement à une disposition légale qui fait obligation à l'institution judiciaire de procéder à une anonymisation protectrice d'un de ses justiciables, il paraît raisonnable de penser qu'il est éligible à la qualification de faute lourde au sens où la jurisprudence judiciaire la définit aujourd'hui ;

Du point de vue, troisièmement, du dommage subi, celui-ci peut être moral ou matériel pourvu qu'il soit certain et en lien de causalité directe avec la faute commise⁸¹⁹. Un individu, en particulier un témoin victime d'une atteinte portée à son intégrité physique permise par son identification dans une décision de justice mal anonymisée, peut sans doute invoquer l'existence d'un tel dommage ;

Du point de vue, enfin, de la mise en œuvre en dernier recours de cette responsabilité⁸²⁰, elle ne pose pas de difficulté puisqu'il n'existe en la matière aucun recours spécifique permettant de réparer les conséquences d'une mauvaise anonymisation des décisions de justice.

Le manque de précision et les difficultés d'application de la nouvelle législation font donc véritablement courir à l'État le risque d'une recherche, de la part d'éventuelles victimes d'une anonymisation défectueuse, de sa responsabilité. Celle-ci, d'ailleurs, ne se borne pas à une responsabilité interne, mais peut aussi dépasser les frontières de l'ordre juridique national et venir frapper l'État français à l'échelle européenne. La Cour européenne des droits de l'homme fait certes preuve d'une certaine souplesse en la matière puisqu'elle laisse aux États membres une marge d'appréciation dans l'équilibre qu'ils établissent entre le respect de la publicité et l'intérêt d'un tiers⁸²¹. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle abandonne tout pouvoir de contrôle relativement à cette question. L'ampleur de la marge d'appréciation est fonction, notamment, de facteurs tels que la nature et l'importance des intérêts en jeu et la gravité de l'ingérence dans le droit à la publicité. Le contexte actuel de la législation française, qui n'offre pas de véritable grille de lecture susceptible d'établir une marge d'appréciation raisonnable quant à ce qu'il faudrait ou non anonymiser, expose l'État à une éventuelle responsabilité au niveau européen⁸²².

⁸¹⁹ CE Ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. Magiera, n°239575.

⁸²⁰ Cass. Civ. 1^{re}, 11 janvier 2005, Bull. civ. n° 20, n° 02-15.444.

⁸²¹ CEDH, 25 février 1997, n° 22009/93, Z. c/ Finlande, § 97 et s.

⁸²² Cette réflexion est en grande partie issue d'une remarque faite par un contributeur au rapport sur l'open data des décisions de justice rendu public en novembre 2017. Pour le professeur Anne Debet, « on peut malgré [la marge d'appréciation laissée par la Cour européenne des droits de l'homme], imaginer une condamnation [...] sur le fondement d'une possible réidentification des personnes dans une décision contenant des données sensibles (en particulier des données de santé) non correctement anonymisée » (GIAMBIASI P. (rapporteur) et CADIET L.

297. Conclusion du paragraphe 2 – Comme le démontrent les développements précédents, la législation française n'est pas uniquement victime d'inconvénients liés à un manque de prévoyance ou d'organisation de sa procédure. Il apparaît également que le recours à l'anonymat met la procédure face au choix des difficultés auxquelles elle fera face. L'idéal d'un degré d'anonymat qui permettrait tout à la fois de protéger le témoin, de garantir sa responsabilité vis-à-vis des informations qu'il livre, d'offrir au défendeur les moyens véritables de sa défense, ou d'assurer à l'État une mise en cause la moins fréquente possible du service public de la justice, n'existe pas. Aux côtés des inconvénients qui peuvent être résolus, subsistent inévitablement des difficultés qui persisteront parce qu'elles sont consubstantielles à la mise en place de l'anonymat du témoin dans le cours de la procédure.

298. Conclusion du chapitre II – Ceci ne signifie pas pour autant que le législateur français emprunte la mauvaise direction en matière de recours à l'anonymat dans le témoignage. Toute problématique et chaotique que soit l'architecture de l'anonymat en procédure française, elle reste dans ses conséquences largement préférable au choix opéré par le législateur italien. Il ne peut pas raisonnablement être prétendu, malgré les évidents avantages en termes de respect de l'équilibre de la procédure, que l'anonymisation des individus une fois la procédure achevée peut constituer une alternative viable à l'anonymisation des individus en cours de procédure. L'expérience italienne est déjà suffisamment longue et riche pour parvenir à cette conclusion : sans doute le législateur transalpin proposera-t-il des réformes futures pour améliorer (ou peut-être plus exactement rendre plus supportable) la vie des témoins de justice. Mais il ne parviendra certainement pas à leur offrir le standard d'existence auquel ils doivent pouvoir prétendre compte tenu de leur statut de tiers à la procédure par principe parfaitement innocents.

299. Conclusion du titre I – Voilà donc le principal enseignement de l'étude de l'anonymat dans l'acte de témoignage : le droit français fait preuve d'un zèle tout à fait excessif en matière d'anonymat dans l'acte de témoignage pendant le déroulé de la procédure. Sans doute parce qu'il constitue un moyen simple et peu onéreux (comparativement, par exemple, au recours à

(Président), *L'open data des décisions de justice : mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Paris, Ministère de la Justice, novembre 2017, p. 182. Disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf>).

une protection policière) de protection des individus, l'anonymat se retrouve aujourd'hui utilisé dans une multitude de procédures, et peut même apparaître au bénéfice de plusieurs individus dans un seul et même acte. Cette situation tout à fait préoccupante aboutit inévitablement au risque d'une remise en cause des droits de la défense, et plus généralement de la qualité de la vérité judiciaire qui émerge du procès. Malgré ces constatations tout à fait alarmantes, la voie qu'emprunte le droit pénal français reste préférable à celle qu'emprunte le droit italien. Ce dernier, sans doute par mimétisme avec ce qui s'était fait pour les collaborateurs de justice et par contrainte liée à la transformation accusatoire du système pénal, a jugé plus raisonnable d'exclure l'anonymat de sa procédure pour le cantonner à sa périphérie. Le législateur italien manquait alors du recul qui est le nôtre, et le sien aujourd'hui, sur l'efficacité de la modification temporaire ou permanente d'identité d'un individu dans l'espace civil. Il faut le dire : cette méthode fonctionne plutôt mal, pour des individus pour lesquels il doit être exclu de dégrader les conditions d'existence lorsqu'ils réalisent un acte citoyen de témoignage dans la sphère pénale. Il ne s'agit d'ailleurs pas là d'élire un « meilleur système », mais bien de se prononcer sur l'opportunité théorique d'inclure ou d'exclure l'anonymat de l'acte de témoignage⁸²³. La confrontation des procédures française et italienne offre à cet égard simplement un exemple pratique de ce que produit chacune de ces options. C'est pourquoi d'ailleurs il serait sans aucun doute erroné de se contenter de mettre de côté la législation italienne. La tentative auquel s'est prêté le législateur italien l'a contraint à une réflexion tout à fait singulière sur plusieurs éléments : par exemple, son comportement renseigne les observateurs sur ce qui peut être interdit en matière d'anonymat, et ce qu'il est absolument impossible d'interdire (neutraliser la dénonciation anonyme paraît en particulier très difficile) ; son comportement renseigne également énormément sur tout ce qui peut être fait, lorsque cela apparaît complètement indispensable, pour parvenir à modifier l'identité d'un individu. En agissant tel qu'il le fait, le droit italien offre donc des clés d'enseignement absolument essentielles pour tenter de rationaliser au mieux le rapport qu'un ordre juridique peut entretenir avec l'anonymat.

⁸²³ Comme le fait très justement remarquer le professeur Cadoppi, « la science comparatiste n'est pas la science du droit italien, ou français ou allemand, mais justement, comme disait Feuerbach, elle est universelle. Elle est patrimoine de la science juridique universelle et n'est pas spécifique d'un seul État » (CADOPPI A., « Les six niveaux de la comparaison pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 737). Dans l'étude de la comparaison des droits, « c'est la curiosité qu'il faut privilégier, mais une curiosité saine, qui ne verse à l'égard des droits étrangers, ni dans le dédain ni dans l'admiration sans bornes, et une curiosité honnête, c'est-à-dire consciente de son propre préjugé » (PARIZOT R., « Utilité et méthode du droit pénal comparé », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, p. 800-801).

Titre II. Les enseignements de l'excès de transparence

300. La législation italienne, un laboratoire pour l'expérience du rejet de l'anonymat dans le témoignage – Il est possible de résumer les enseignements tirés de l'analyse des dispositions italiennes en quatre phases successives : d'abord, et à l'exception d'une procédure très particulière et très spécifique réservée aux agents infiltrés, le procès pénal italien n'accueille aucun mécanisme d'anonymisation des acteurs du témoignage ; ensuite, ceci ne signifie pas pour autant que l'anonymat soit absent de la procédure pénale italienne. Il persiste aux abords de la procédure, c'est-à-dire à son début malgré les tentatives très appuyées du législateur de s'en défaire totalement (la dénonciation anonyme existe bel et bien et peut avoir une valeur probante minime), et à son terme grâce à une très riche réflexion autour du mécanisme de protection des témoins de justice (ceci a pu démontrer au passage que la suppression des situations d'anonymat dans l'acte de témoignage relevait de l'utopie puisque même un système aussi réticent que le système italien n'y est pas parvenu) ; de troisième part, cette organisation est juridiquement particulièrement viable, parce qu'elle évite toutes les difficultés liées au déséquilibre des droits des intervenants à la procédure en même temps qu'elle évacue la question fort complexe de la valeur probatoire exacte à accorder à une preuve testimoniale de source anonyme (on rappelle qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une condamnation ne peut se fonder ni uniquement, ni dans une mesure déterminante sur une telle preuve, ce qui laisse circonspect quant à son utilité au stade de la décision...⁸²⁴) ; de quatrième part, si d'un point de vue juridique cette organisation paraît plus convaincante que l'option qui consiste à tolérer l'anonymat pendant le déroulé de la procédure, d'un point de vue pratique l'expérience des témoins de justice démontre qu'elle donne des résultats très insatisfaisants compte tenu des conditions d'existence qu'elle impose à ces témoins. A ces constatations, il convient à présent d'en ajouter une dernière : l'analyse de la procédure pénale italienne et, quoi qu'il paraisse, tout à fait pertinente pour enrichir la réflexion sur la procédure pénale interne en matière d'anonymat dans le témoignage. Elle l'est tout d'abord parce qu'elle peut faire évoluer la législation qui concerne la périphérie de la procédure. Le droit pénal italien, en cherchant à se débarrasser des situations d'anonymat, encadre plus efficacement les conditions de prise en compte de la dénonciation anonyme, là où le droit pénal français laisse en vérité une telle preuve traverser la procédure sans égard suffisant pour les

⁸²⁴ CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 156.

droits du défendeur à la contradiction des éléments à sa charge. Tout en gardant à l'esprit les particularités du droit de la preuve propres à chaque ordre juridique, on peut sans aucun doute s'inspirer de la réglementation italienne en la matière et donner à la dénonciation anonyme française un cadre plus conforme à l'architecture des grands principes de la procédure pénale. C'est la question de l'encadrement de fait de l'anonymat du déposant (Chapitre I). Le raisonnement est le même pour l'anonymisation, temporaire ou permanente, des témoins en fin de procédure. La richesse des réglementations française et italienne est absolument incomparable, et l'étude du droit transalpin montre à quel point les dispositions françaises sont insuffisantes en cette matière. C'est la question de l'anonymat consécutif à la procédure (Chapitre III)⁸²⁵. Mais le droit italien pourra également être utile pour avancer sur le thème de la réorganisation des procédures d'anonymisation présentes durant le cours de la procédure pénale française. Un certain nombre de critères, en particulier celui du danger, sont utilisés à la périphérie de la procédure en Italie, par exemple pour déterminer la nécessité de protéger un témoin de justice. Ces critères se retrouvent dans les mécanismes français d'anonymisation en cours de procédure et la réflexion comparative peut donc être envisagée. Il s'agira en somme de traiter de la question de l'anonymat de droit du déposant (Chapitre II).

⁸²⁵ Dans un souci de clarté, la traditionnelle présentation dichotomique sera ici abandonnée. Comme on a pu s'en rendre compte dans le cours de l'étude, il y a en effet trois temps majeurs de la procédure : son amorce, où l'anonymat de fait du dénonciateur est en jeu ; son déroulé, où c'est l'anonymat de droit des témoins qui est en question ; et enfin, son terme, où c'est la modification de l'identité civile de l'individu qui fut témoin qui pose problème.

Chapitre I. Anonymat de fait du déposant : la nécessité d'un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme

301. Propos introductifs – Comme le démontrent les développements consacrés à l'anonymat de fait dans le cadre du témoignage, la dénonciation anonyme entretient avec l'État de droit un rapport extrêmement ambivalent : acte « méprisable dans ses motifs et lâche dans son expression »⁸²⁶, difficilement justifiable du point de vue des principes fondamentaux du procès pénal, et enfin particulièrement suspect dans les liens qu'il a pu présenter dans l'histoire avec les régimes politiques autoritaires⁸²⁷, il reste pour les autorités judiciaires un outil parfois indispensable à la découverte et à la poursuite d'infractions graves. L'encadrement de son utilisation ne peut donc à l'évidence se limiter à un rejet pur et simple, rendu d'autant plus compliqué en France qu'il s'insère dans le contexte d'une administration de la preuve particulièrement permissive⁸²⁸. C'est bien ce que démontre l'expérience italienne, dont le code de procédure contient de multiples dispositions destinées à faire obstacle à la prise en compte de la dénonciation anonyme, tandis que la jurisprudence en assouplit les conditions d'application pour faciliter le travail des autorités de poursuites. En somme, la tentative d'interdire la dénonciation anonyme, qui n'a pas dépassé le stade de la proposition en France dans le cadre de l'avant-projet de code de procédure pénale du 1^{er} mars 2010, a d'ores et déjà été faite en Italie et les fruits d'un tel enseignement peuvent donc nous être utiles. Pour décider de manière éclairée de la portée à accorder à la dénonciation anonyme, il convient de procéder en deux temps : d'abord, il faudra revenir en profondeur sur les raisons qui justifient en France qu'un encadrement strict soit mis en place. Il est en particulier nécessaire de bien comprendre ce qui, dans la structure de la procédure française, mène à une trop grande permissivité vis-à-vis de la dénonciation anonyme. Ceci évitera d'émettre des propositions qui ne soient en pratique applicables que dans le cadre de la procédure italienne parce qu'intimement liées à la structure de son droit de la preuve (Section I). Ce n'est donc qu'ensuite qu'une réflexion sur la réforme de la réglementation propre à la dénonciation anonyme pourra être entreprise (Section II).

⁸²⁶ POPINOT J.-J., « Anonymat et délation », *Commentaire*, 1999, n° 4, p. 921.

⁸²⁷ Pour une étude approfondie des liens qui ont pu unir la délation et divers régimes politiques dans l'histoire, v. not. BRODEUR J.-P. et JOBARD F., *Citoyens et délateurs*, 2005, Paris, éd. Autrement, p. 25 et s.

⁸²⁸ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 238.

Section I. Les raisons d'un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme

302. Valeur du principe du contradictoire en France et rigueur de l'encadrement de la dénonciation anonyme – Compte tenu de la valeur relative du principe du contradictoire en France, la question se pose naturellement de savoir pour quelle raison la dénonciation anonyme devrait faire l'objet d'une plus grande rigueur dans les conséquences qu'elle peut avoir en procédure pénale française. S'il est vrai que l'Italie adopte une vision beaucoup plus stricte du contradictoire, et conséquemment des conditions d'émergence de la preuve pénale que la France, il ne s'en déduit pas que la dénonciation anonyme doive nécessairement prospérer en droit interne. S'agissant d'un acte au contenu totalement incontrôlable, le risque qu'il fait peser sur la qualité de la vérité judiciaire impose que son influence soit la plus faible possible. Ce contenu est en vérité incontrôlable pour deux raisons : pour une raison purement pratique liée à la difficulté de responsabiliser le dénonciateur vis-à-vis de ses dires (celui-ci peut être poursuivi, mais le fait que son identité ne soit pas connue le rend beaucoup plus insaisissable qu'un dénonciateur qui s'est identifié) (§1) ; pour une raison plus juridique liée à des conditions inefficaces d'encadrement de la force probante de la dénonciation anonyme (§2).

§1. La faible responsabilité des intervenants à l'acte de dénonciation anonyme

303. Responsabilité essentiellement théorique de l'auteur de la dénonciation – Contrairement à la situation du témoin dont l'identité est protégée par la loi, le dénonciateur anonyme ne jouit pas en théorie d'une irresponsabilité pénale du point de vue de ses déclarations. Le délit de dénonciation calomnieuse est ainsi applicable à la fois à la situation du dénonciateur identifié mais aussi à celle du dénonciateur non-identifié, ce que confirme la jurisprudence afférente⁸²⁹. La situation est la même en Italie en vertu de l'article 368, alinéa 1 du code pénal italien, qui vise expressément le cas de la dénonciation anonyme. Il reste qu'il est en pratique souvent difficile et coûteux en temps et en moyens d'investigation de parvenir à l'identification des auteurs de dénonciation anonyme. La responsabilité des auteurs de ces

⁸²⁹ V. par ex. Cass. crim., 30 mars 2016, *op. cit.*

dénonciations est donc naturellement beaucoup plus faible, dans les faits, que celle des dénonciateurs qui s'identifient.

304. Irresponsabilité de l'auditeur de la dénonciation – La dénonciation anonyme confère à l'autorité qui la reçoit un certain nombre de pouvoirs d'investigation, et cette autorité a dès lors un intérêt à l'obtenir. C'est pourquoi son activité d'enregistrement des dénonciations, et en particulier des dénonciations anonymes, peut être considérée comme suspecte et peut justifier l'application de l'infraction de faux en écriture publique. Cette incrimination, qui existe en France comme en Italie⁸³⁰, se révèle cependant inapplicable dans le cas de la dénonciation anonyme. Il est en effet impossible de démontrer que l'altération de la vérité provient d'un dol de l'agent puisque ce qui est consigné ne peut être confronté avec la version du dénonciateur.

§ 2. Les conditions ineffectives d'encadrement de la force probatoire de la dénonciation anonyme

305. Ineffectivité des outils de procédure français – En France, les conditions d'encadrement de la validité et de la valeur de la dénonciation anonyme se révèlent extrêmement permissifs. Celle-ci vaut, d'après la jurisprudence de la chambre criminelle, simple renseignement, et devrait en principe seulement guider d'éventuelles investigations⁸³¹ sans pouvoir être retenu comme moyen de preuve, à l'image de ce qui se produit en Italie⁸³². Seulement, les règles d'administration de la preuve française étant celles qu'elles sont, la limitation théorique de la valeur probatoire de la dénonciation anonyme française est en pratique bien moins effective qu'en Italie où la règle de l'*inutilizzabilità* fait obstacle à ce qu'un tel acte puisse fonder la décision du juge. En France, la dénonciation anonyme reste dans le dossier de la procédure et peut fonder, au moins partiellement, et parfois de manière déterminante compte tenu du principe d'intime conviction, une décision de condamnation. Il faut ajouter à cette réflexion que la dénonciation anonyme est inattaquable par le défendeur : n'étant pas un moyen de preuve, elle ne peut être qualifiée d'acte ou de pièce de la procédure et échappe donc à toute requête en nullité⁸³³.

⁸³⁰ Article 441-4 du code pénal français et article 479 du code pénal italien.

⁸³¹ Cass. crim., 9 oct. 2013, *op. cit.*

⁸³² Sez. VI, 16 août 1994, *op. cit.* ; Sez. VI, 27 octobre 2006, *op. cit.*

⁸³³ Cass. crim., 2 juin 2010, *op. cit.* ; 13 sept. 2011, *op. cit.*

306. Inapplicabilité des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme –

Pour déterminer si le témoignage anonyme est compatible avec les exigences tirées de l'article 6 de la Convention, le juge européen fait usage de critères qui nécessitent une connaissance minimum du témoin de la part de l'autorité qui a recueilli le témoignage. Le critère de la justification de l'anonymat⁸³⁴ ne se caractérise que par référence à la situation de danger vécue par l'auteur des déclarations, que ce danger se soit matérialisé par des menaces ou qu'il s'agisse d'une peur plus objective⁸³⁵. Le critère de la très haute fiabilité du témoignage, lorsque celui-ci a revêtu un caractère déterminant dans la condamnation du requérant qui malgré cela s'est trouvé dans l'impossibilité d'exercer correctement son droit à la contradiction, dépend lui aussi pour une part au moins d'éléments liés à la personnalité du témoin⁸³⁶. Dans le cas du dénonciateur anonyme qui a refusé de décliner son identité à l'autorité qui a recueilli sa dénonciation, cette dernière se trouve dans l'impossibilité de procéder aux vérifications précitées. Dans ces conditions, il apparaît hasardeux d'accorder, comme le fait la procédure pénale française, une valeur même amoindrie à la dénonciation anonyme dans le cadre de la décision venant clore le procès.

307. Propos conclusifs – On le voit, il existe une disparité bien trop importante entre la situation du dénonciateur anonyme, inconnu de tous en procédure contrairement au témoin protégé, à la crédibilité en conséquence inexistante, et la place que le droit français peut lui accorder en procédure. Bien que le droit italien reconnaisse une valeur à ce type de dénonciation, celle-ci est bien plus faible et donc plus conforme à l'équilibre des droits en procédure. Un certain nombre de leçons peuvent être tirées de cette prudence pour adapter le droit pénal français.

Section II. Les conditions d'un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme dans le contexte procédural français

308. Modulation de la valeur de la dénonciation anonyme selon le degré d'anonymat du dénonciateur – Quant à l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage, la procédure

⁸³⁴ CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 71.

⁸³⁵ CEDH, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 121 et s.

⁸³⁶ *Ibid.*, § 156.

pénale italienne adopte une approche intéressante en distinguant selon la force de l'anonymat en cause. En vertu de l'article 142 du code de procédure pénale italien, les procès-verbaux ne sont, en effet, considérés comme nuls qu'à la condition qu'il existe une incertitude absolue sur l'identité des personnes intervenues. Lorsqu'en revanche, ces personnes peuvent être identifiées par tout moyen, qu'il s'agisse d'éléments présents dans l'acte considéré ou d'éléments présents dans d'autres actes de la procédure, alors la cause de nullité est inapplicable. Cette dichotomie entre anonymat absolu et anonymat relatif du dénonciateur peut être adoptée pour moduler la sévérité des règles d'encadrement de la valeur de la dénonciation anonyme. Il conviendra donc dans un premier temps de traiter de la neutralisation effective de la valeur de la dénonciation de l'individu non identifié ni identifiable (§1), pour se pencher ensuite sur l'amointrissement de la valeur de la dénonciation faite par l'individu identifié ou identifiable (§2).

§ 1. Neutralisation effective de la valeur de la dénonciation de l'individu non identifié ni identifiable

309. Recours à des outils de rédaction pertinents pour la norme d'encadrement – L'étude de la neutralisation effective de la valeur de la dénonciation d'un individu non identifié ni identifiable révèle que le recours à la seule législation italienne ne suffit pas et qu'il convient, avant de procéder à la rédaction de la norme d'encadrement, de revenir sur certains des éléments qui la structureront en s'inspirant de ce qui se fait à l'échelle européenne. Ceci sera utile, en particulier, pour évacuer le recours au terme d'« anonymat » dont la réglementation européenne nous enseigne qu'il est trop vague et qu'il peut être utilement remplacé. En somme, il faudra dans un premier temps se pencher sur les outils de rédaction de la norme d'encadrement (A), pour s'intéresser ensuite à la rédaction de la norme d'encadrement elle-même (B).

A. Outils de rédaction de la norme d'encadrement

310. Rejet du terme d'« anonymat » au profit d'une expression plus précise – Pour neutraliser la valeur de la dénonciation anonyme, la procédure italienne opte pour un recours à cette expression dans le texte même de l'article en cause : conformément à l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien, « il ne peut être fait aucun usage de dénonciations

anonymes [...] »⁸³⁷. Les rédacteurs de l'avant-projet de code de procédure pénale⁸³⁸ avaient procédé de la même manière : conformément à l'article 311-9 dudit projet, « aucune dénonciation anonyme ne peut être prise en compte pour procéder à des investigations au cours d'une enquête judiciaire pénale ». Ce libellé est, à notre sens, discutable : l'usage du terme « anonymat » est susceptible de prêter à confusion dans l'interprétation qui peut en être faite, à la fois parce qu'il n'existe aucune définition de ce mot dans la législation, et parce qu'au sens commun il ne renseigne pas suffisamment sur les caractéristiques et la force de la dissimulation à laquelle il fait référence. C'est pourquoi il paraît préférable, pour cantonner la valeur de la dénonciation anonyme et neutraliser uniquement celles dont l'anonymat est complet et irréversible, de faire usage d'un concept, lié à l'identité, dont le sens est clairement défini par la norme. Ce concept est celui de la personne « identifiée ou identifiable ». Le règlement UE 2016/679 du 27 avril 2016, dit règlement général sur la protection des données, recourt à cette expression pour définir la notion de données personnelles. Au sens de l'article 4 de ce texte, la personne identifiable est « une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». Cette expression permet d'isoler de manière précise les dénonciations livrées par des individus dont l'identité est totalement inconnue de tous les intervenants à la procédure.

311. Neutralisation de la valeur probatoire de la dénonciation dont l'auteur n'est ni identifié ni identifiable – La dénonciation anonyme, lorsqu'elle provient d'une personne totalement impossible à identifier, constitue un tel obstacle aux droits de la défense et à l'office d'investigation et de décision éclairées de l'autorité judiciaire que la seule limitation de sa valeur probatoire paraît insuffisante à garantir l'équilibre de la procédure. Or, pour l'heure, c'est bien de cette manière qu'est encadrée la portée d'un tel acte. Bien que la chambre criminelle déclare que la dénonciation anonyme est « seulement destinée à guider d'éventuelles investigations sans pouvoir être elle-même retenue comme un moyen de preuve »⁸³⁹, le statut

⁸³⁷ « *Delle denuncie anonime non può essere fatto alcun uso [...]* ».

⁸³⁸ Ministère de la Justice, *Avant-projet du futur code de procédure pénal*, *op. cit.*

⁸³⁹ Cass. crim., 9 oct. 2013, *op. cit.*

qu'elle lui confère, à savoir celui de procès-verbal de renseignement, la rend susceptible de fonder un certain nombre d'actes de procédure⁸⁴⁰ et de jouer un rôle dans la décision de justice⁸⁴¹. Si les vœux de la chambre criminelle ne sont pas suivis d'effet, c'est comme il a déjà pu être dit, à la fois en raison des règles d'administration de la preuve fort permissives en France mais aussi en raison du principe d'intime conviction du juge, qui lui donne une grande latitude dans l'opinion qu'il se fait des pièces qui font partie du dossier. Pour s'assurer que la dénonciation anonyme n'ait véritablement aucune influence et qu'elle ne fasse que guider d'éventuelles investigations, il conviendrait donc, non seulement de neutraliser textuellement la valeur de la dénonciation anonyme mais également de l'extraire totalement du dossier de la procédure, à l'image de ce qui se produit en Italie. L'on rappelle en effet qu'en procédure pénale italienne, afin de garantir que la dénonciation anonyme n'ait effectivement vocation qu'à stimuler l'activité d'investigation⁸⁴², l'article 333, alinéa 3 du code de procédure pénale italien lui dénie d'une part toute utilité dans le cadre de la procédure, tandis que des règles de conservation spécifiques l'écartent du fascicule de la procédure. En vertu de l'article 5, alinéa 1 du règlement pour l'exécution du code de procédure pénale, « les dénonciations [...] anonymes qui ne peuvent être utilisées dans la procédure sont conservées dans un registre prévu à cet effet, dans lequel sont annotés la date de l'acte et son objet »⁸⁴³. En ce qui concerne, tout d'abord, la neutralisation totale de la valeur de l'acte en France, le texte de l'article 311-9 de l'avant-projet du code de procédure pénale est, à un détail près, satisfaisant. Le texte prescrit qu'à peine de nullité, « aucune dénonciation anonyme ne peut être prise en compte pour procéder à des investigations au cours d'une enquête judiciaire » et qu'« aucune personne ne peut être condamnée sur le seul fondement d'une dénonciation anonyme ». En modifiant la dernière phrase, afin de faire obstacle en tout état de cause à ce qu'une dénonciation anonyme puisse fonder une décision de condamnation, le texte permet de cantonner la valeur de la dénonciation totalement anonyme. La jurisprudence de la chambre criminelle selon laquelle une dénonciation anonyme peut guider les investigations⁸⁴⁴ reste valable : en effet, l'acte de dénonciation, sans pouvoir fonder aucun acte de procédure, offre néanmoins des informations susceptibles d'aguiller l'autorité judiciaire dans sa décision d'ouvrir une enquête et dans sa

⁸⁴⁰ V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 2005, *op. cit.*

⁸⁴¹ Cass. crim., 28 oct. 2014, *op. cit.*

⁸⁴² Sez. VI, 16 août 1994, *op. cit.* ; Sez. VI, 27 octobre 2006, *op. cit.*

⁸⁴³ « *Le denunce [...] anonim[e] che non possono essere utilizzat[e] nel procedimento sono annotati in apposito registro suddiviso per anni, nel quale sono iscritti la data in cui il documento è pervenuto e il relativo oggetto* ».

⁸⁴⁴ Cass. crim., 9 oct. 2013, *op. cit.*

manière de la mener. En ce qui concerne, à présent, la mise à l'écart de l'acte par recours à un dossier distinct, la méthode existe déjà dans un certain nombre de procédures. La procédure de géolocalisation encadrée par les articles 230-32 et suivants du code de procédure pénale français prévoit un mécanisme de dissimulation des conditions dans lesquelles le système de localisation a été mise en place pour protéger les membres des forces de l'ordre y ayant participé. En vertu de l'article 230-40 du code de procédure pénale :

« Lorsque, dans une instruction concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1, la connaissance de ces informations est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches et qu'elle n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense, le juge des libertés et de la détention, saisi à tout moment par requête motivée du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure :

1° La date, l'heure et le lieu où le moyen technique mentionné à l'article 230-32 a été installé ou retiré ;

2° L'enregistrement des données de localisation et les éléments permettant d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du moyen technique mentionné à ce même article.

La décision du juge des libertés et de la détention mentionnée au premier alinéa du présent article est jointe au dossier de la procédure. Les informations mentionnées aux 1° et 2° sont inscrites dans un autre procès-verbal, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête du juge d'instruction prévue au premier alinéa. Ces informations sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal judiciaire »

Les informations inscrites dans le dossier distinct et dans le registre « ne peuvent être communiqu[ées] qu'au juge des libertés et de la détention, au juge d'instruction, à la chambre de l'instruction et, dans le cas prévu par l'article 230-41, au président de la chambre de l'instruction »⁸⁴⁵. Cette procédure s'inspire de celle qui fut mise en place dans le cadre des

⁸⁴⁵ Article R. 53-40-1 du code de procédure pénale français.

articles 706-58 et suivants pour écarter du dossier les informations relatives aux éléments d'identification des témoins protégés⁸⁴⁶. Elle peut être utilement reprise pour la mise à l'écart de la dénonciation anonyme.

312. Propos conclusifs – Ces quelques précisions nécessaires à la structuration de la norme d'encadrement étant apportées, il convient à présent de passer à l'étude d'une proposition de modification de la législation française susceptible d'adapter la dénonciation de l'individu non identifié ni identifiable aux exigences du procès équitable.

B. Rédaction de la norme d'encadrement

313. Disposition de rang législatif et disposition de rang réglementaire - Pour encadrer la valeur de la dénonciation faite par un individu non identifié ni identifiables, deux dispositions pourraient être envisagées, l'une à l'échelle législative et l'autre à l'échelle réglementaire à l'image de ce qui est prévu pour la géolocalisation et le témoignage anonyme.

314. Disposition législative d'encadrement de la valeur et des conditions de conservation de la dénonciation anonyme - La première disposition, de rang législatif, encadrerait la valeur et les conditions de conservation de la dénonciation totalement anonyme :

« La dénonciation, lorsqu'elle provient d'un individu qui n'est ni identifié, ni identifiable, ne peut être prise en compte pour procéder à des investigations au cours d'une enquête pénale.

La dénonciation faite dans les conditions prévues au présent article est versée dans un dossier distinct du dossier de la procédure, qui est ouvert à cet effet au tribunal judiciaire.

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le fondement d'une dénonciation faite dans les conditions prévues au présent article »

⁸⁴⁶ SUEUR J.-P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la géolocalisation et sur la proposition de loi de M. François PILLET et plusieurs de ses collègues, visant à autoriser l'usage de la géolocalisation dans le cadre des enquêtes préliminaires et de flagrance*, 2014, Doc. Parl. Sén., n° 284, p. 27. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/113-284/113-2841.pdf>> [Consulté le 27 juillet 2020].

Avant de procéder à la rédaction de la disposition réglementaire, il convient de placer la disposition législative dans le code de procédure pénale pour qu'il puisse y être fait référence. S'agissant d'un texte qui concerne la manière dont se reçoivent certaines dénonciations, il peut être placé, soit à proximité de l'article 17 qui concerne la réception des dénonciations par les officiers de police judiciaire, soit à proximité de l'article 40 relatif à la réception des dénonciations le procureur de la République. Par commodité de lecture, il serait sans doute plus judicieux de faire apparaître le texte à l'endroit où, pour la première fois, le code de procédure pénale évoque la réception de la dénonciation. La disposition relative à la dénonciation totalement anonyme pourrait ainsi être intégrée à un nouvel article 17-1 qui suivrait l'article 17. Quant, à présent, à la disposition de rang réglementaire venant encadrer les conditions d'accès au dossier distinct, elle pourrait être rédigée de la manière suivante :

« Le dossier prévu à l'article 17-1 du code de procédure pénale est conservé par le procureur de la République. Il ne peut être communiqué qu'au juge d'instruction »

Les destinataires potentiels de l'acte écarté de la procédure ont été réduits par rapport aux procédures de géolocalisation et de témoignage anonyme. La dénonciation totalement anonyme, puisqu'elle est susceptible de guider les investigations, doit pouvoir être accessible aux autorités en charge de les mener (procureur et juge d'instruction). Ne s'agissant pas d'un acte qui a vocation à être autorisé par le juge des libertés et de la détention, ni d'un acte susceptible de faire l'objet d'une requête en nullité auprès du président de la chambre de l'instruction, la communication à ces deux autorités n'est pas justifiée.

315. Propos conclusifs – Encadrée de la sorte, la dénonciation dont l'auteur est inconnu de tous revêt la même importance que la dénonciation anonyme en Italie. Elle n'a vocation à fonder aucun acte de procédure ni aucune décision de justice, mais elle peut encourager l'ouverture d'une enquête préliminaire et offrir à l'autorité qui en a la charge des éléments susceptibles de l'aiguiller dans ses actes d'enquête. Il faut à présent aborder le cas de la dénonciation dont l'auteur est, au minimum, identifiable, sur laquelle les intervenants à la procédure ont plus de contrôle et qui peut donc faire l'objet d'un cadre plus souple.

§ 2. Valeur amoindrie de la dénonciation faite par l'individu identifiable

316. Pertinence de l'encadrement actuel de la dénonciation anonyme dans le cadre de la dénonciation faite par l'individu identifiable – Lorsque la dénonciation reçue par l'autorité judiciaire ne contient pas l'identité de son auteur, mais que des éléments d'identification de cet individu sont contenus dans l'acte qu'il a livré ou dans des éléments subséquents recueillis pendant l'enquête, la situation doit être différente de celle qui fut décrite dans les développements précédents. Il faut tout d'abord rappeler que, s'agissant d'un anonymat de fait qui n'est pas garanti par la procédure, rien ne s'oppose à ce que l'autorité judiciaire cherche à identifier l'auteur de la dénonciation et révèle ces éléments d'identification à la partie adverse. D'autre part, cette faculté de parvenir à une identification, même partielle, du dénonciateur change l'impact que la dénonciation originellement anonyme peut avoir sur le déroulé de la procédure. Les informations recueillies sur la situation personnelle de l'auteur de la dénonciation améliorent les conditions de mise en œuvre des droits de la défense et, en particulier, du contradictoire. Elles améliorent également les moyens de vérification de la fiabilité du contenu de la dénonciation pour les autorités de poursuite. Elles soumettent, enfin, potentiellement l'auteur à des conséquences pénales s'il est finalement identifié. Dans ce contexte, le cadre qui a pu être mis au jour à l'occasion de l'analyse de la portée actuelle de la dénonciation anonyme en droit français paraît adéquat. Une dénonciation de cette nature peut donc revêtir la force probante du simple renseignement et participer de la mise en œuvre d'actes de la procédure et de la décision de justice.

317. Critères de détermination des dénonciations faites par un individu identifiable – Pour déterminer à quelle catégorie une dénonciation anonyme appartient (dénonciation d'individu non identifié ni identifiable ou dénonciation d'individu identifiable), il peut être recouru à la définition de l'expression « identifié ou identifiable » que donne l'article 4 du règlement général sur la protection des données⁸⁴⁷. Si l'un des éléments d'identification cité par cet article ou par la jurisprudence qui s'y rattache figure dans la dénonciation ou dans les autres éléments recueillis pendant la procédure, il s'agit alors d'une dénonciation faite par un individu identifiable et qui échappe donc aux dispositions proposées dans la partie précédente.

⁸⁴⁷ Règlement UE 2016/679 du 27 avril 2016.

318. Inutilité de dispositions spécifiques en la matière – L’encadrement de la dénonciation d’un individu identifiable ne nécessite pas de disposition normative spécifique. Ce type de dénonciation échappe simplement aux dispositions proposées dans la partie précédente et relève d’un cadre jurisprudentiel qui existe déjà pour la dénonciation anonyme.

319. Conclusion du chapitre I - Les propositions d’encadrement de l’anonymat de fait du déposant étant ainsi décrites, il faut à présent se pencher sur les faiblesses des procédures encadrant l’anonymat de droit des intervenants à la procédure de témoignage. Il a pu être dit, en effet, que de telles procédures sont, malgré le lourd tribut qu’elles représentent en matière d’équilibre et de cohérence de la procédure, difficilement contournables et certainement pas évitables par le biais de la mise en place de mécanismes de modification de l’identité civile des témoins au terme du procès. Ces mécanismes, nous le verrons, ne peuvent compte tenu de leurs effets dévastateurs sur les individus qui en sont l’objet être envisagées que dans des situations extrêmes de menace et de danger qu’il apparaît impossible d’éviter par un autre moyen. Quant aux autres moyens, à savoir la dissimulation de l’identité du témoin durant la procédure, on a pu montrer combien il est difficile de parvenir à la fois au maintien des droits du défendeur, de la sécurité du témoin et de la valeur de la preuve testimoniale qu’il apporte. Pour rendre cette dissimulation effective, et sans aucun doute plus attractive que la modification d’identité post-procédure, un certain nombre de critères peuvent être modifiés.

Chapitre II. Anonymat de droit du déposant : l'harmonisation des procédures au regard des exigences du procès équitable

320. Clarification des conditions d'octroi et rationalisation des conditions de mise en œuvre de l'anonymat des témoins – L'une des difficultés à laquelle fait face l'observateur des mécanismes d'anonymisation en droit français est celle de la multiplicité et de la forte hétérogénéité des procédures. Il faut rappeler qu'il a été question, tout au long de l'étude, de pas moins de six procédures différentes réparties dans le code de procédure pénale, rien que pour les mécanismes d'anonymisation de droit du déposant, c'est-à-dire ceux qui ont vocation à s'appliquer durant la procédure (article 15-4, 706-24, 706-57 et suivants, 706-84 du code de procédure pénale et article 55 bis du code des douanes). L'un des impératifs de réflexion dans la proposition de modification de ses articles est la tentative de cohésion et de rationalisation de toutes ces procédures qui partagent en définitive un même but. C'est pourquoi il conviendra dans les développements à suivre, non de revenir sur chacune de ces procédures une à une, mais d'évoquer les critères qu'elles partagent ou qu'elles devraient partager pour accorder l'anonymat et le mettre en œuvre. Ces critères peuvent être classés selon deux catégories : d'une part, les critères d'octroi de la mesure d'anonymisation (Section I) ; d'autre part, les critères de mise en œuvre de la mesure d'anonymisation, et en particulier ceux qui sont liés aux conditions de responsabilité du témoin anonyme vis-à-vis de ses dires (Section II).

Section I. Conditions d'octroi de l'anonymat aux acteurs du témoignage

321. Analyse des principales insuffisances du droit pénal français – S'il n'est pas véritablement possible de revenir dans le détail sur toutes les difficultés qui peuvent naître de la mise en œuvre des procédures d'anonymisation françaises, on peut tout du moins se pencher sur les principales insuffisances qui ont pu être identifiées. D'abord, et c'est là peut-être le plus gros écueil des procédures étudiées, le critère lié au danger encouru par la personne qu'il s'agit de protéger est pour ainsi dire presque inutile en procédure française : il est en effet si vague et si large que la mise en place de la mesure d'anonymisation ne dépend plus en définitive que de la discrétion de l'autorité décidante. La situation est différente en droit italien et une clarification des critères liés au danger peut donc être entreprise (§1). De deuxième part, un

critère lié à la fiabilité *ab initio* des informations apportées par le témoin est présent et particulièrement pertinent en procédure italienne alors qu'il est complètement absent en procédure française. Son adaptation à notre procédure pourrait s'avérer utile pour assurer à la défense une sorte de compensation des inconvénients liés à l'affaiblissement de ses capacités de contradiction (§2). Enfin, et c'est là un élément intimement lié à la structure de la procédure française plus qu'aux difficultés intrinsèques liées au témoignage anonyme, il faut à la législation française des critères d'encadrement de la combinaison dans le temps et dans l'espace procédural des multiples procédures d'anonymisation qu'elle héberge (§3).

§1. Clarification des critères du danger

322. Nécessité d'une définition plus précise pour limiter l'arbitraire des décisions d'anonymisation – Parce que « la crainte du danger est dix mille fois plus effrayante que le danger lui-même, et [...] le poids de l'anxiété plus lourd de beaucoup que le mal que nous redoutons »⁸⁴⁸, il est absolument inadmissible que l'octroi de l'anonymat dépende, en France, d'un simple risque de danger pour l'individu, dont le code ne précise aucune des caractéristiques. Bien que le concept de danger soit apparu comme très hasardeux à manipuler en procédure⁸⁴⁹, un certain nombre de critères de sa caractérisation ont pu être mis au jour⁸⁵⁰. On peut revenir successivement sur ces critères en les enrichissant de la réflexion menée à ce sujet en droit italien. Le danger se caractérise essentiellement par trois critères : sa source (A), ses destinataires (B) et enfin son degré de matérialisation (C).

A. La source du danger

323. Difficulté identifiée – S'agissant de procédures préventives pour le témoin, tous les mécanismes étudiés font référence à la notion de danger dans leurs conditions d'octroi. Aucun, cependant, ne donne de précision quant à la source du danger à laquelle la personne qu'il s'agit de protéger fait face. On rappelle ainsi que pour les deux procédures les plus larges dans leurs conditions d'octroi et dans la somme des individus susceptibles d'en bénéficier (l'article 15-4 relatif à l'anonymat des agents de police : article 706-57 et suivants relatifs à l'anonymat du témoin de droit commun), il suffit que la situation vécue soit « susceptible de mettre en danger

⁸⁴⁸ DEFOE D., *Robinson Crusoe*, 2007, Oxford, Oxford University Press, p. 135.

⁸⁴⁹ V. les développements consacrés à cette question au n° 255 de la présente étude.

⁸⁵⁰ V. les développements consacrés à cette question au n° 259 de la présente étude.

[la] vie ou l'intégrité physique ou celle [des] proches » du candidat à la protection. Cette situation est un peu moins gênante pour l'article 15-4 que pour les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale : dans le premier cas, les conditions de recours offertes au témoin permettent la contestation des conditions d'octroi de l'anonymat, et en particulier de celle liée au danger qui pèse sur le policier candidat à l'anonymisation. La disposition prévoit à la fois un droit de recours spécial et l'aménagement des voies de recours de droit commun contre les actes de procédure rédigés dans les conditions de l'article en cause. En ce qui concerne la voie de recours spéciale, l'article 15-4, III, alinéa 2 dispose ce qui suit :

« Saisi par une partie à la procédure d'une requête écrite et motivée tendant à la communication des nom et prénom d'une personne bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application du I, le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement décide des suites à donner à cette requête, après avis du ministère public et en tenant compte [...] de la menace que la révélation de l'identité de cette personne ferait peser sur sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches [...] »

En ce qui concerne, à présent, l'aménagement des voies de recours de droit commun, l'alinéa suivant déclare que :

« En cas de demande d'annulation d'un acte de procédure fondée sur la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou sur l'inobservation des formalités substantielles dont l'appréciation nécessite la révélation des nom et prénom du bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application du I du présent article, le juge d'instruction, le président de la chambre de l'instruction ou le président de la juridiction de jugement statue sans verser ces éléments au débat contradictoire ni indiquer les nom et prénom du bénéficiaire de cette autorisation dans sa décision »

Il existe donc là un cadre à la discussion relative à la caractérisation du critère du danger. Non seulement le contradictoire peut se déployer de manière satisfaisante, mais il peut donner lieu, à l'occasion d'une demande d'annulation d'acte, à l'émergence d'une jurisprudence susceptible de préciser les conditions d'existence du danger qu'évoque l'article 15-4. Toutes ces possibilités de recours font défaut dans le cadre des articles 706-57 et suivants du code de

procédure pénale. En ce qui concerne, d'une part, les voies de recours de droit commun à l'encontre des actes réalisés en application desdits articles, la décision d'octroi de l'anonymat « n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60 »⁸⁵¹. Reste donc ce recours spécial de l'article 706-60 : le problème est qu'il n'a pas vocation à contester le critère du danger, mais à remettre en cause l'anonymat du témoin si « au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense »⁸⁵². L'absence de recours qui permette de remettre en question les conditions d'octroi de l'anonymat est expressément justifiée par le législateur dans l'étude d'impact qui précède l'entrée en vigueur de l'article 15-4. Si ce droit n'existe pas dans la procédure des articles 706-57 et suivants alors qu'il doit exister dans le cadre de l'article 15-4, c'est parce que la valeur de l'acte du témoignage anonyme de droit commun est limitée alors que la valeur des actes anonymisés en vertu de l'article 15-4 ne l'est pas. Voici ce que déclare précisément l'étude sur ce point :

« Il aurait pu être prévu que, dès lors qu'en raison d'un danger pesant sur l'enquêteur ou sa famille, il a été décidé qu'il serait identifié par un n°, aucune possibilité de revenir sur cette décision n'était possible (hors le cas d'un accord de l'intéressé). Ainsi, en matière de témoignages sous X, le juge ne peut obliger le témoin à révéler son identité (il peut seulement écarter le témoignage du dossier) ; en matière d'infiltration, aucun recours n'est possible permettant au juge de révéler l'identité de l'enquêteur infiltré. Ces solutions n'ont pas pu être retenues, car l'absence de recours aurait été excessif, dès lors que, à la différence des témoignages sous X ou des enquêtes sous infiltration, il n'est pas prévu – ce qui n'aurait par ailleurs pas été justifié – de donner une force probante limitée aux actes accomplis par un enquêteur identifié par un n° »⁸⁵³

Il est difficile d'adhérer à cette interprétation, pour au moins deux raisons : d'une part, le rapport entre le droit de recours et la valeur de l'acte est loin d'être évident. Un acte dont l'anonymat est mal fondé n'est pas moins attentatoire aux droits de la défense et à la vérité judiciaire parce

⁸⁵¹ Article 706-58, alinéa 1 du code de procédure pénale français.

⁸⁵² Article 706-60, alinéa 2 du code de procédure pénale français.

⁸⁵³ *Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique*, 20 juillet 2016, *op. cit.*, p. 53.

que sa valeur probatoire est limitée. D'autre part, la limitation du droit de recours n'est pas vraiment une option⁸⁵⁴ pour le législateur : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fait de cette limitation une condition tout à fait majeure de la validité d'un acte de témoignage anonymisé. Il n'est jamais question, dans les décisions du juge européen, de remplacer cette garantie par un droit de recours. En définitive, la procédure d'anonymisation de droit commun en France cumule l'inconvénient de recourir à un critère intrinsèquement flou et insuffisamment délimité dans le texte, et celui de faire obstacle à tout processus contradictoire pour affiner la caractérisation du danger.

324. Modification suggérée – La tentation qui vient naturellement, à la lecture des remarques précédentes sur la source du danger, est celle de la limiter à la seule personne poursuivie. En vérité, une telle modification manquerait cruellement de réalisme. Le danger auquel peuvent faire face les témoins dépasse évidemment la seule personne du défendeur, surtout en matière d'association de malfaiteurs ou de terrorisme. L'étude comparative montre d'ailleurs à cet égard que même l'Italie, pourtant très restrictive en matière d'atteinte aux droits de la défense au bénéfice des témoins, ne procède pas de la sorte. C'est ce qui ressort de la jurisprudence relative à l'article 500, alinéa 4 du code de procédure pénale italien dont on rappelle qu'il aménage les conditions de comparution du témoin à l'audience de *dibattimento* en cas de pressions subies par lui. Dans cette situation, les déclarations qu'il a rendues pendant l'enquête sont acquises au débat et acquièrent valeur probatoire sans qu'une comparution à l'audience soit nécessaire. Les pressions qui justifient la faculté de non-comparution peuvent, conformément aux décisions rendues sur ce point, provenir non seulement de la personne poursuivie, mais aussi d'autres personnes de son entourage : c'est, par exemple, ce qui se produit dans une espèce en date du 29 mai 2009, où la non comparution du témoin en cause fut validé alors que les pressions qu'il avait subies provenaient des coaccusés du défendeur. Une autre possibilité serait de tenter une énumération limitative des individus dont le danger provient. Mais ce serait risquer, encore, d'exclure bon nombre de témoin du bénéfice de la protection alors qu'ils sont bien victimes de pressions provenant de l'environnement infractionnel dans lequel s'insère la ou les infractions poursuivies. La solution la plus judicieuse reste en définitive celle qu'adopte l'article 15-4 du

⁸⁵⁴ Elle ne l'est qu'en tout dernier recours, à la condition que le témoignage qui constitue le fondement unique ou déterminant d'une décision de condamnation soit d'une très haute fiabilité (CEDH, 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 147). Or, les conditions de vérification de la fiabilité du témoignage anonyme sont relativement faibles en France (cf. *supra*. n° 125).

code de procédure pénale français, et qui consiste à aménager un droit de recours qui permette le déploiement d'un contradictoire et d'une jurisprudence raisonnables sur la question. S'inspirant des dispositions de l'article précédemment cité, il serait ainsi envisageable de remplacer l'alinéa 1 de l'article 706-60 par le texte de l'article 15-4, III, alinéa 2 du code de procédure pénale. L'article 706-60, alinéa 1 serait alors libellé de la manière suivante :

« Saisi par une partie à la procédure d'une requête écrite et motivée tendant à la communication des nom et prénom d'une personne bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application de l'article 706-58, le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement décide des suites à donner à cette requête, après avis du ministère public et en tenant compte, d'une part, de la menace que la révélation de l'identité de cette personne ferait peser sur sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches et, d'autre part, de la nécessité de communiquer cette identité pour l'exercice des droits de la défense de l'auteur de la demande »⁸⁵⁵

Cette modification devrait concerner, également, l'article 706-24, relatif à l'anonymisation des policiers ayant procédé à une infiltration, qui souffre des mêmes défauts que la procédure des articles 706-57 et suivants.

325. Propos conclusifs – Après avoir clarifié la source du danger, il convient à présent de se pencher sur la catégorie des personnes qui en sont la cible.

B. Les destinataires du danger

326. Difficulté identifiée – Les procédures qui font usage de ce critère pour encadrer l'octroi de l'anonymat font référence au cercle des « proches » du candidat à l'anonymisation pour désigner les personnes concernées par le danger. Cette expression présente deux inconvénients : le premier est celui de l'imprécision du terme, dont il est difficile de déterminer à quel cercle il fait exactement référence, et pour lequel il n'existe de définition ni dans la jurisprudence ni

⁸⁵⁵ Les dispositions de l'article 706-58 devraient être elles aussi modifiées en conséquence. Au lieu de déclarer que la décision d'autorisation de l'anonymisation du témoin « n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60 », elles préciseraient que la décision d'autorisation de l'anonymisation du témoin « est susceptible d'un recours dans les conditions de l'article 706-60 ».

dans les travaux parlementaires ; le second est celui du manque d'homogénéité des textes en la matière : l'article 706-58 relatif à l'anonymat du témoin de droit commun déclare que le danger doit concerner, soit le candidat à l'anonymisation, soit un membre de sa famille, et soit enfin un de ses proches. L'article 15-4 relatif à l'anonymisation des agents de police ne vise plus que l'individu à anonymiser et ses proches. Comme il est bien évident que le législateur a souhaité, dans un texte comme dans l'autre, englober les membres de la famille du candidat à l'anonymisation, il reste à constater que la délimitation du terme de « proches » n'est pas la même dans l'une et l'autre des dispositions : les membres de la famille en sont exclus dans l'article 706-58 (puisque l'article juge nécessaire de les citer expressément), alors qu'ils en font partie dans l'article 15-4 (puisque l'article ne parle plus que des « proches » du policier). La combinaison du manque de précision et de l'absence d'homogénéité des textes empêche l'émergence d'une jurisprudence cohérente sur la question.

327. Modification suggérée – L'homogénéisation des textes en la matière ne suffirait sans doute pas à résoudre la difficulté. A vrai dire, même à considérer qu'une réforme intervienne pour élargir le droit de recours du défendeur et ainsi encourager la discussion sur la question, le terme de « proches » paraît encore beaucoup trop vague et donc beaucoup trop permissif pour avoir sa place dans des procédures qui concernent potentiellement tous les témoins et tous les agents de police. Il convient donc de le remplacer par un vocabulaire plus précis et au besoin plus fourni. Pour ce faire, deux pistes peuvent être explorées : celle de la comparaison tout d'abord. L'Italie a dû, elle aussi, restreindre le champ des personnes concernées par le danger de la situation dans le cadre des conditions d'octroi d'une mesure de modification de l'identité des témoins consécutive à la procédure⁸⁵⁶. Elle y inclut, depuis la loi n. 6 du 11 janvier 2018, les personnes en situation de cohabitation stable avec le témoin à protéger ainsi que les personnes présentant un lien de parenté avec lui⁸⁵⁷. La deuxième piste à explorer est celle de la lecture des textes en matière de révélation de l'identité protégée, parce que ceux-ci se révèlent étonnamment plus précis que les textes encadrant son octroi. D'après l'article 15-4, IV, alinéa 2, « lorsque cette révélation a entraîné des violences à l'encontre du bénéficiaire de l'autorisation ou de son conjoint, de ses enfants ou de ses ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende ». S'inspirant de ces deux sources pour

⁸⁵⁶ Cf. *supra*. n° 173.

⁸⁵⁷ Article 1, alinéa 2 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

élaborer une liste exhaustive des personnes concernées par le danger qui fonde l'octroi de l'anonymat, celle-ci pourrait contenir le témoin à protéger, son conjoint, ses ascendants et descendants directs, ses collatéraux ainsi que les personnes en situation de cohabitation avec ce dernier. A titre d'exemple, l'article 706-58 serait alors ainsi rédigé :

« En cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger **sa vie ou son intégrité physique, celle de ses ascendants et descendants en ligne direct, celle de ses parents en ligne collatérale ou celle des personnes qui cohabitent avec lui**, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que les déclarations de cette personne soient recueillies sans que son identité apparaisse dans le dossier de la procédure »⁸⁵⁸

Ainsi encadré, la condition liée aux destinataires du danger est beaucoup plus aisée à interpréter et offre des limites raisonnables à l'octroi de l'anonymat.

C. Le degré de matérialisation du danger

328. Difficulté identifiée – Les textes qui font référence à la notion de danger en matière de témoignage anonyme ajoutent à l'imprécision du terme lui-même une difficulté liée à son stade de matérialisation. L'article 15-4 comme l'article 706-58 décrivent une situation qui soit « susceptible » de mettre gravement en danger le témoin ou son entourage. L'anonymisation peut donc intervenir à un stade où le danger n'existe pas encore, mais où son apparition est simplement redoutée. Il faut rappeler, à cet égard, que le Conseil d'État a validé cette interprétation extrêmement permissive des textes dans un avis du 15 décembre 2016, à l'occasion duquel il précise que le mécanisme de protection des agents de police de l'article 15-4 du code de procédure pénale poursuit l'objectif de les protéger « d'éventuelles menaces »⁸⁵⁹. Il est difficile, dans ces conditions, de se figurer quelle limite représente le niveau de matérialisation du danger en matière d'octroi de l'anonymat.

⁸⁵⁸ Une modification similaire devrait être apportée à l'article 15-4 du code de procédure pénale français.

⁸⁵⁹ Conseil d'État, *Avis sur un projet de loi relatif à la sécurité publique*, *op. cit.*, p. 3.

329. Modification suggérée – Pour fixer le degré de danger nécessaire au bénéfice de l’anonymat dans le cadre du témoignage, une perspective comparative peut être adoptée. Les mesures à l’étude peuvent être comparées à des mécanismes de la procédure italienne qui font eux aussi usage du critère du danger. C’est le cas de la procédure qui autorise la non-comparution du témoin à l’audience de *dibattimento* lorsque ce dernier a subi des pressions. D’après l’article 500, alinéa 4 du code de procédure pénale italien, l’acquisition des déclarations du témoin au débat sans que sa comparution n’intervienne est autorisée lorsqu’ « il existe des éléments concrets [...] pour conclure que [ce dernier] a été victime de violence, menace, offre ou promesse de rémunération ou d’autres avantages, afin qu’il ne dépose pas ou qu’il livre un faux témoignage ». Si cette disposition paraît trop sévère pour les procédures d’anonymisation qui nous intéressent, c’est surtout l’idée qu’il doit exister des éléments concrets d’un danger de la situation qui retient la situation. Cette idée pourrait être intégrée aux mesures d’anonymisation du témoignage, à titre d’exemple de la manière suivante dans l’article 15-4 :

« Dans l’exercice de ses fonctions, tout agent de la police nationale ou de la gendarmerie nationale peut être autorisé à ne pas être identifié par ses nom et prénom dans les actes de procédure définis aux 1° et 2° du présent I qu’il établit ou dans lesquels il intervient, **lorsqu’en raison d’éléments concrets** la révélation de son identité est susceptible, compte tenu des conditions d’exercice de sa mission ou de la nature des faits qu’il est habituellement amené à constater, de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches »

Grâce à l’existence de voies de recours au bénéfice du défendeur, la jurisprudence pourrait alors se charger de préciser ce qu’il faut entendre par cette expression en s’inspirant, par exemple, des décisions relatives à la détention provisoire. On rappelle qu’en cette matière, le danger qui fonde la mesure doit aussi être caractérisé et non perçu. De nombreuses décisions viennent par ailleurs étoffer cette exigence. Le danger caractérisé peut résulter, par exemple, de l’existence d’indices rendans vraisemblables la participation à l’infraction poursuivie⁸⁶⁰, ou encore de l’existence de pressions antérieures sur le témoin^{861, 862}.

⁸⁶⁰ Cass. crim., 24 juillet 2019, *op. cit.*

⁸⁶¹ Cass. crim., 18 juin 2019, *op. cit.*

⁸⁶² Pour une liste plus exhaustive de la jurisprudence en la matière, voir les développements consacrés à la question : cf. *supra*. n° 268.

330. Conclusion – Le critère du danger ainsi clarifié, il convient à présent de se pencher sur un autre critère qui, contrairement au précédent, ne se retrouve que dans la législation italienne. Il apparaît pourtant absolument essentiel à l’octroi de l’anonymat puisqu’il permet en quelque sorte à l’autorité décidante de sauvegarder les intérêts du défendeur : le critère de la fiabilité des dires du témoin prétendant à l’anonymisation, en effet, contraint l’autorité décidante à se demander si les informations qu’il livre sont suffisamment crédibles pour justifier la mise en place d’une mesure qui précisément empêche de vérifier correctement cette crédibilité.

§ 2. Durcissement du critère lié à la fiabilité du témoignage

331. Difficulté identifiée – La comparaison des systèmes français et italien quant aux critères d’octroi de l’anonymat aux témoins a fait apparaître une grave insuffisance du droit interne dans la vérification de la qualité des déclarations du candidat à la protection : alors qu’en Italie, cette vérification est depuis l’origine considérée comme essentielle pour bénéficier d’une anonymisation⁸⁶³, elle est quasiment inexistante en droit français. Pour bénéficier de la procédure d’anonymisation des témoins de droit commun prévue par les articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français, il suffit que le témoin soit « susceptible d’apporter des éléments de preuve intéressant la procédure ». Puisque le témoin ne doit être que « susceptible » d’apporter de tels éléments, le fait qu’ils se révèlent effectivement fiables ou utiles n’influe pas sur l’octroi de l’anonymat. Le problème de cette tolérance du droit français est double : d’une part, compte tenu de l’atteinte portée aux capacités de contradiction du défendeur par l’anonymat du témoin, il paraîtrait naturel d’imposer *ab initio* au candidat à l’anonymisation un haut degré de fiabilité de ses déclarations ; d’autre part, le témoin, une fois anonymisé, est immunisé contre l’infraction de faux témoignage⁸⁶⁴. Cette irresponsabilité doit absolument être compensée par une vérification exigeante de la qualité des dires du témoin avant qu’il passe le rubicond de l’anonymisation.

332. Modification suggérée – Pour enrichir le critère lié à la fiabilité des déclarations du candidat à l’anonymisation, un retour sur les dispositions italiennes en la matière peut être utile.

⁸⁶³ Pour un développement plus précis sur cette question, voir les développements qui y sont consacrés : cf. *supra*. n° 172.

⁸⁶⁴ Cf. *supra*. n° 90.

La vérification de la fiabilité des dires du témoin influe, en Italie, sur l'octroi d'une mesure de changement d'identité dans sa vie civile. Avant la réforme du 11 janvier 2018, les informations livrées par le témoin devaient être « fiables »⁸⁶⁵, c'est-à-dire qu'elles devaient paraître pertinentes au regard des autres preuves à la disposition des autorités. La loi n. 6 du 11 janvier 2018 a fait évoluer le critère pour prendre en compte la crédibilité « interne » du témoin : ses déclarations doivent aujourd'hui paraître « intrinsèquement fiables ». Cet ajout signifie que le témoin doit apparaître, dans ses déclarations, désintéressé par rapport à la cause, spontané et constant dans son récit⁸⁶⁶. Une telle approche pourrait être adaptée en droit français, de sorte à ce que la rédaction de l'alinéa 1 de l'article 706-57 prenne en compte à la fois la vraisemblance externe et la vraisemblance interne du témoin : la « fiabilité » pourrait ainsi faire référence à la concordance des déclarations avec les autres preuves disponibles, tandis que la « spontanéité » et la « constance » désigneraient la cohérence interne du témoin. L'article 706-57, alinéa 1 du code de procédure pénale français se verrait alors modifié de la façon suivante :

« Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction **et dont les déclarations paraissent spontanées, fiables et constantes** peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. Si la personne a été convoquée en raison de sa profession, l'adresse déclarée peut être son adresse professionnelle. L'autorisation du procureur de la République n'est pas nécessaire lorsque le témoignage est apporté par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public pour des faits qu'elle a connus en raison de ses fonctions ou de sa mission et que l'adresse déclarée est son adresse professionnelle.

Rédigé de la sorte, l'article circonscrit l'octroi de l'anonymat à des témoins dont les déclarations sont d'un bon degré de fiabilité, et compense à la fois les inconvénients causés au défendeur et l'irresponsabilité pénale du témoin. Il permet accessoirement de rapprocher la procédure française d'anonymisation des témoins de droit commun de la jurisprudence européenne, dont

⁸⁶⁵ Article 16 bis, alinéa 2 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991.

⁸⁶⁶ Sez. I, 10 oct. 1990, n. 13279, Barbato : *CED Cass.*, m. 185492; Sez. 1, 25 mai 1994, n. 2494, D'Urso; Sez. I, 28 mars 1996, n. 2014, Chilà : *CED Cass.*, m. 204541; Sez. Un., 19 juill. 2012, n. 41461, Bell'Arte : *CED Cass.*, m. 253214.

on rappelle qu'elle prend en compte la fiabilité du témoignage dans la validation de l'anonymat qui lui est accordé⁸⁶⁷.

333. Conclusion – Aux critères du danger et de la fiabilité doivent obligatoirement s'ajouter, pour la procédure française, des conditions relatives à la combinaison, dans le temps ou dans l'espace, des mesures d'anonymisation. Parce que l'anonymat est aujourd'hui envisageable pour plusieurs acteurs de la procédure et à plusieurs stades pour un même individu, de telles conditions sont essentielles, et pourtant totalement inexistantes à l'heure actuelle.

§ 3. Prévention de la propagation de l'anonymat dans l'acte de témoignage

334. Propos introductifs – La démultiplication des procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage fait concrètement peser deux risques sur l'acte de témoignage français. Le premier est celui du cumul dans l'espace procédural de plusieurs types d'anonymisation. A l'heure actuelle, en raison de la possibilité pour les policiers rédacteurs d'actes de se rendre anonymes dans les actes de procédure qu'ils rédigent (v. l'article 15-4 du code de procédure pénale français), rien n'empêche que cette anonymisation puisse intervenir en même temps que celle d'un témoin lorsque le policier verbalisateur reçoit son témoignage. Dans cette situation, la mise en place de dispositions empêchant un tel cumul est nécessaire. Ce sera l'objet des premiers développements (A). Le second risque qui peut se présenter est celui d'un cumul de l'anonymat d'un témoin pendant la procédure (en vertu de l'article 706-58 du code de procédure pénale) et de son anonymat postérieurement à la procédure (en vertu de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale). Cette situation est différente parce qu'elle n'appelle pas d'interdiction en toutes circonstances du cumul, qui doit pouvoir se produire dans des cas d'extrême danger (B).

A. Prévention de la propagation de l'anonymat dans l'espace procédural

335. Difficulté identifiée – Alors que le droit italien n'héberge que très peu d'outils d'anonymisation pour les témoins, la cohabitation en procédure pénale française de multiples

⁸⁶⁷ CEDH, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni, *op. cit.*, § 156.

dispositions ayant pour objectif d'autoriser à la fois l'anonymat des auteurs du témoignage, et celui des auditeurs du témoignage pose la question du cumul de ces deux mesures dans un même acte. Si la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur une telle éventualité, il est difficile d'imaginer qu'elle puisse être considérée comme conforme aux exigences du contradictoire européen. Un acte devient si inaccessible, dans ses conditions de rédaction et dans son contenu, à la sereine contestation de la part du défendeur qu'il paraît tout à fait déraisonnable de le lui imposer comme possible élément de preuve du fait poursuivi. Il faut pourtant rappeler qu'en droit français, la combinaison des procédures n'est pas expressément encadrée et loin d'être impossible. En la matière, l'article le mieux pensé est celui qui concerne l'anonymat des agents de la police judiciaire. Son cumul avec les dispositions de l'article 706-58 relatif à l'anonymat des témoins est rendu pour l'essentiel impossible par le caractère alternatif des deux textes en fonction du stade de la procédure. Au stade de l'enquête préliminaire, c'est l'article 15-4 qui a vocation à s'appliquer, puisqu'il ne concerne que la catégorie des agents de la police judiciaire. L'article 706-58 est en revanche inapplicable : en effet, la mise en œuvre de cet article suppose, pour que les garanties du procès équitable⁸⁶⁸ soient respectées, qu'un droit de contestation existe au bénéfice du défendeur. Ce droit de contestation, encadré par l'article 706-60, alinéa 2 du code de procédure pénale, n'est accordé qu'au « mis en examen »⁸⁶⁹, soit un statut qui ne s'acquiert qu'au stade de l'instruction. Il s'en déduit que l'article 706-58 ne peut être utilisé qu'au stade où apparaît la garantie de contestation accordée au défendeur, c'est-à-dire au stade de l'instruction. Lorsque l'instruction commence, en revanche, l'article 15-4 devient inapplicable alors que l'article 706-58 peut être mis en œuvre. Néanmoins, la dissimulation de l'identité des rédacteurs d'acte ne s'arrête pas totalement à la porte de l'instruction. Elle peut encore intervenir, notamment, en vertu de l'article 706-24 du code de procédure pénale, qui autorise l'anonymisation des officiers de police judiciaire. Ce dernier article a vocation intervenir lorsque la procédure porte sur des actes de terrorisme entrant dans le champ de l'article 706-16 du code de procédure pénale.

⁸⁶⁸ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre du terme « accusé » (présent à l'article 6 de la Convention) une interprétation qui transcende les catégorisations utilisées par les systèmes juridiques nationaux des États membres (CEDH, 26 mars 1982, n° 8269/78, *Adolf c. Autriche*). Il y a « accusation en matière pénale », non seulement lorsqu'une personne est officiellement inculpée par les autorités compétentes, mais aussi lorsque les actes effectués par celles-ci en raison des soupçons qui pèsent contre elle ont des répercussions importantes sur sa situation (CEDH, 13 septembre 2016, n°s 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*).

⁸⁶⁹ V. not. LE CALVEZ J., « Les dangers du "X" en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *op. cit.*, p. 3025.

L'article 706-58 peut quant à lui intervenir pour des infractions punies d'au moins trois ans d'emprisonnement. Or, toutes les infractions visées par l'article 706-16 sont punies de plus de trois ans d'emprisonnement. Les deux articles peuvent donc donner lieu à une anonymisation combinée du témoin et du policier qui enregistre son témoignage. Il reste que dans ce cas, une procédure de confrontation peut au moins intervenir en vertu de l'article 706-61. Mais il existe des combinaisons d'anonymat dans le cadre desquelles le défendeur est privé même de cette faculté. Les articles 15-4 et 706-24 du code de procédure pénale autorisent l'un et l'autre l'anonymisation des agents et officiers de police lorsqu'ils sont témoins et lorsqu'ils sont rédacteurs de l'acte de témoignage. Ni l'un, ni l'autre ne prévoit de procédure spécifique de confrontation. Il ne reste donc à la partie défenderesse que la possibilité d'une confrontation de droit commun, qui lui sera probablement refusée dans la plupart des cas pour préserver l'anonymat des policiers protégés. Les actes issus d'un tel processus seraient donc privés de l'identité des deux principaux acteurs du témoignage, et donneraient lieu à une limitation forte du droit de contestation normalement accordé au défendeur.

336. Modification suggérée - Deux situations doivent ici être distinguées : celle dans laquelle le cumul concerne le témoin de droit commun et le policier rédacteur de l'acte, et celle dans laquelle le cumul concerne le témoin policier et le policier rédacteur de l'acte. La première situation fait intervenir deux figures de la procédure au statut très différent. Elle suppose donc, non seulement d'interdire le cumul, mais aussi d'établir un droit de préemption du témoin de droit commun sur le témoin policier. Il paraît, en effet, naturel d'accorder la protection au témoin en priorité par rapport à un membre des forces de l'ordre dont il faut rappeler qu'il a expressément pour mission « d'assurer [...] la protection des personnes et des biens »⁸⁷⁰. C'est donc en toute logique que la norme devrait offrir la protection du témoin avant de l'offrir au policier. Cette interprétation peut d'ailleurs être mise en parallèle avec la jurisprudence européenne en matière d'anonymat des témoins policiers : dans l'arrêt Van Mechelen en date du 23 avril 1997, le juge européen distingue clairement la situation du témoin ordinaire et celle du témoin policier. La situation n'est pas exactement la même que celle à l'étude, mais elle donne lieu elle aussi à un durcissement de l'exigence de la jurisprudence de la Convention vis-à-vis des forces de l'ordre, pour lesquelles la protection ne peut intervenir que si elle est

⁸⁷⁰ Article R. 434-2 du code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationale.

« absolument nécessaire »⁸⁷¹. Pour, à la fois, interdire le cumul et privilégier le témoin anonyme, la procédure des articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français pourraient accueillir une disposition rédigée comme suit :

« Lorsque, dans un même acte de témoignage, sont simultanément sollicités la dissimulation de l'identité de l'auteur et celle du rédacteur de l'acte, seule celle de l'auteur de l'acte peut intervenir »

La situation qui voit se produire l'anonymisation du témoin policier et du policier rédacteur est différente. En ce cas, seul le cumul doit être interdit, puisque le statut des deux intervenants est procéduralement le même. Pour interdire ce cumul, la procédure des articles 15-4 et de l'article 706-24 du code de procédure pénale français pourrait quant à elle accueillir un alinéa rédigé de la façon suivante :

« La mise en œuvre des dispositions du présent article ne peut donner lieu à la dissimulation simultanée des éléments d'identité de l'auteur et du rédacteur de l'acte de témoignage »

La combinaison d'anonymats dans l'espace étant à présent prévenue, il convient de passer à la question du cumul des procédures d'anonymisation dans le temps de la procédure.

B. Rationalisation de la propagation de l'anonymat dans le temps procédural

337. Difficulté identifiée – En Italie, où la sévérité des principes du système accusatoire empêche l'émergence de systèmes d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage pendant la procédure, la modification d'identité du témoin après la procédure est abordée comme une alternative à l'absence de protection de l'individu lorsqu'il intervient au procès. Le système procédural italien se défait donc de tous les inconvénients décrits dans au fil de l'étude, en rapport avec l'existence de l'anonymat dans la procédure de témoignage, et se confronte en contrepartie aux lourds défauts de la procédure de modification d'identité. En France, la richesse des dispositions en matière d'anonymisation des acteurs du témoignage pendant la

⁸⁷¹ CEDH, 23 avril 1997, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 58.

procédure par rapport à la pauvreté de celles qui concernent la modification d'identité après la procédure démontre sans trop d'équivoque la préférence du législateur en la matière. Cette préférence, cependant, n'est pas poussée à son terme dans les textes dans la mesure où rien n'empêche que l'anonymisation qui intervient pendant la procédure et celle qui intervient après se cumulent. Le législateur a pourtant bien invoqué la procédure de protection des témoins après la procédure comme un moyen de remédier aux défauts de la procédure d'anonymisation des témoins pendant la procédure : dans un rapport parlementaire en date du 18 février 2016, les rédacteurs indiquent que « le recours à la procédure de témoignage sous X est relativement contraignant et sa force probante peut être facilement remise en cause »⁸⁷². L'étude des deux mécanismes démontre que la possibilité d'un cumul n'est pas opportune : chaque outil d'anonymisation présente de lourds inconvénients qu'il apparaît tout à fait déraisonnable de combiner.

338. Modification suggérée - Sans doute l'interdiction complète du cumul serait-elle excessive : il se peut en effet qu'une situation se présente dans laquelle, l'anonymisation du témoin pendant la procédure ayant échoué, celle de l'individu après la procédure s'impose. C'est pourquoi il convient plutôt de limiter le cumul aux situations d'absolue nécessité. Cette absolue nécessité se présente lorsque l'identité du témoin protégé dans les conditions de l'article 706-58 a été révélée. En définitive, l'octroi d'une identité d'emprunt pourrait donc intervenir soit lorsque le témoin n'a pas bénéficié d'une anonymisation pendant la procédure, soit lorsqu'il en a bénéficié et que malgré cela, son identité a été révélée. L'alinéa 2 de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale relatif à l'octroi d'une identité d'emprunt au témoin pourrait être modifié pour intégrer la suggestion. Voici comment il est actuellement rédigé :

« En cas de nécessité, elle peut être autorisée, par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal judiciaire, à faire usage d'une identité d'emprunt »

Voici comment il pourrait être réformé :

⁸⁷² CAPDEVILLE C. et POPELIN P., *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, op. cit., p. 30.

« **Lorsqu'un témoin n'a pas fait l'objet d'une dissimulation de son identité dans les conditions de l'article 706-58, ou lorsque son identité a été révélée**, il peut être autorisé, par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal judiciaire, à faire usage d'une identité d'emprunt »

De la sorte, le caractère d'alternative de la procédure de modification d'identité apparaît beaucoup plus nettement, et le cumul des inconvénients des deux mécanismes ne se produit que lorsque l'espèce y contraint.

339. Propos conclusifs – Voilà donc les quelques conditions d'octroi de l'anonymat les plus importantes enrichies de dispositions à même d'en limiter les effets sur l'équilibre de la procédure. La caractérisation précise du danger encouru, cumulée à la vérification de la fiabilité ainsi qu'à l'interdiction la plus fréquente possible d'un cumul d'anonymisations dans un même acte réinstauraient à la fois de justifier efficacement la mise en place de l'anonymat et de ne le faire intervenir que dans des situations où le manque de contradictoire n'est pas trop gênant pour la découverte de la vérité judiciaire. Une fois l'anonymat mis en place, un ensemble d'autres inconvénients ont pu être établis au fil de l'étude. Certains d'entre eux, à commencer par la responsabilisation du témoin vis-à-vis de ses dires, peuvent être sinon supprimés, du moins compensés grâce aux apports de l'étude comparative.

Section II. Conditions de mise en œuvre de l'anonymat octroyé aux intervenants à l'acte de témoignage

340. Rééquilibrage de la situation de chacune des parties concernées par le témoignage anonyme – La mise en place d'une procédure d'anonymisation porte en elle de multiples risques qui concernent tout autant le défendeur, dont on suppose assez naturellement qu'il pâtit de l'ignorance de l'identité du témoin, que le témoin, qui doit pouvoir jouir d'un solide anonymat tout en étant mis en mesure d'offrir un récit fiable donc passé au crible de la contradiction. La principale difficulté identifiée dans l'étude des procédures d'anonymisation françaises est que si elles contiennent bien une myriade de garanties qui ont pour objet à la fois le témoin et le défendeur, ces garanties se présentent de manière extrêmement hétérogène d'une procédure à l'autre. Il est en particulier fréquent qu'une garantie soit présente dans une

procédure d'anonymisation et absente dans une autre (c'est le cas pour la modération de la valeur probante d'une preuve testimoniale anonyme, garantie présente dans la plupart des procédures à l'exception de l'article 15-4 du code de procédure pénale français). On le verra, certaines particularités du droit italien, particulièrement attentif au maintien des droits de la défense, pourront s'avérer utiles dans l'étude à suivre. Il conviendra dans un premier temps d'évoquer la rationalisation de la situation du témoin anonyme (§1) puis de se pencher sur la rationalisation des garanties offertes au défendeur (§ 2).

§1. Rationalisation de la situation du témoin anonyme

341. Garantie de l'anonymat dans des conditions propices à la fiabilité du témoignage – Rationaliser les garanties offertes au témoin anonyme, c'est avant tout s'assurer que l'anonymat dont il bénéficie ne court pas le risque d'être remis en cause. De ce point de vue, la procédure française apparaît lacunaire : d'abord parce qu'elle ne pénalise pas toujours la révélation de l'identité du témoin de la même façon selon les procédures considérées (ce sont en particulier les éléments d'identité protégés qui fluctuent grandement d'une procédure à l'autre) ; ensuite parce qu'elle n'encadre pas toujours correctement le déroulé d'une éventuelle confrontation avec le témoin anonyme, faisant courir le risque d'une révélation provoquée ou accidentelle de son identité. Ce sera l'objet du premier développement (A). Rationaliser la situation du témoin, c'est aussi lui garantir les conditions d'un témoignage crédible. Pour cela, il apparaît absolument indispensable de réorganiser les conditions de sa responsabilité pénale, qui est à l'heure actuelle pour ainsi dire inexistante en vertu de la jurisprudence française en la matière⁸⁷³ (B).

A. Sécurisation des risques de révélation de l'identité du témoin protégé

342. Propos introductifs – Dans le cadre de l'anonymat des témoins, deux mécanismes concourent à la prévention de la révélation de l'identité du témoin : un mécanisme général de pénalisation de la révélation de l'identité du témoin (1) et un mécanisme spécial d'encadrement des conditions de confrontation avec le témoin protégé (2). Pour l'un comme pour l'autre, le

⁸⁷³ Cass. Crim., 7 déc. 2016, *op. cit.*

manque d'homogénéité des diverses procédures étudiées est à l'origine de points de faiblesses de certaines d'entre elles sur ce point.

1. Pénalisation de la révélation de tout élément d'identification du témoin protégé

343. Difficulté identifiée – la pénalisation de la révélation de l'identité du témoin protégé n'apparaît pas de la même manière selon la procédure considérée. En particulier, le champ des éléments d'identification dont la révélation justifie la sanction varie d'un texte à l'autre. Les textes les plus récemment mis en place sont ceux qui protègent le plus largement la révélation des éléments d'identité du témoin. L'article 706-62-2, qui concerne notamment l'octroi d'une identité d'emprunt et dont l'entrée en vigueur date du 3 juin 2016, réprime « le fait de révéler qu'une personne fait usage d'une identité d'emprunt en application du présent article ou de révéler tout élément permettant son identification ou sa localisation ». L'article 15-4, qui concerne l'anonymisation des agents de police dans la procédure et dont l'entrée en vigueur date du 2 mars 2017, reprend à son compte ce large champ d'éléments d'identification dont la révélation est sanctionnable en punissant « la révélation des nom et prénom du bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application [du présent article] ou de tout autre élément permettant son identification personnelle ou sa localisation ». La référence qui est faite, dans ces dispositions, à « tout élément permettant l'identification » de la personne physique, qui pourrait paraître excessive compte tenu de son manque de précision, est en réalité judicieuse dans le contexte d'une réflexion globale sur ce qu'est une donnée identifiante : le règlement général sur la protection des données promulgué en 2016 contient ainsi de précieuses informations sur la délimitation d'un tel concept⁸⁷⁴. Les deux textes précédemment cités mettent donc entre les mains des autorités judiciaires un outil efficace et facilement interprétable pour lutter contre la révélation de l'identité des témoins à protéger. D'autres textes plus anciens souffrent en revanche dans leur mise en œuvre d'un champ d'application beaucoup plus réduit. C'est le cas de l'article 706-59 du code de procédure pénale français qui sanctionne la révélation de l'identité du témoin anonyme de droit commun et dont l'entrée en vigueur date du 16 novembre 2001. En vertu de ce dernier, « La révélation de l'identité ou de l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 ou 706-58 est punie de cinq ans

⁸⁷⁴ V. en particulier l'article 4 du règlement, qui donne une définition de ce qu'est une « personne physique identifiable ».

d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende ». Le texte ne couvre pas le cas de la révélation à d'autres éléments d'identification que l'identité du témoin ou son adresse. Le problème est le même pour l'article 706-84, qui sanctionne à la fois la révélation de l'identité des agents infiltrés et celle des officiers de police affectés à la lutte contre le terrorisme et la délinquance organisée, et dont l'entrée en vigueur date du 9 mars 2004.

344. Modification suggérée – La modification à intégrer ne nécessite pas de longs développements : il suffirait de mettre à jour les articles 706-59 et 706-84 pour les faire correspondre à la rédaction des articles les plus récents. L'article 706-59, alinéa 2 pourrait ainsi être rédigé de la manière suivante :

« La révélation de l'identité, **de l'adresse ou de tout autre élément permettant l'identification personnelle** d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 ou 706-58 est punie de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende »

L'article 706-84 pourrait quant à lui être modifié de la manière suivante :

« La révélation de l'identité, **de l'adresse ou de tout autre élément permettant l'identification personnelle** de ces officiers ou agents de police judiciaire est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende »

2. Restriction du champ des questions qui peuvent être posées à l'occasion d'une procédure de confrontation

345. Difficulté identifiée – En application des exigences s'évinçant de la jurisprudence européenne en la matière⁸⁷⁵, un certain nombre de procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage aménagent, en France, une possibilité de confrontation avec le témoin. Les conditions dans lesquelles se déroule cette confrontation, et en particulier les précautions visant à limiter les capacités de contradictoire du défendeur afin de préserver l'anonymat du témoin, ne sont cependant pas toujours les mêmes. Ces précautions existent dans le cadre d'une

⁸⁷⁵ En vertu de la décision Delta c/ France du 19 décembre 1990, ne bénéficie pas d'un procès équitable l'accusé qui n'a jamais eu l'occasion d'interroger le témoin (CEDH, 19 déc. 1990, Delta c/ France, *op. cit.*, §37).

confrontation avec un agent infiltré. L'article 706-86 prévoit ainsi qu'à cette occasion, « les questions posées à l'agent infiltré [...] ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité ». Elles sont absentes, en revanche, des dispositions de l'article 706-61 du code de procédure pénale organisant une procédure de confrontation spécifique avec le témoin anonyme de droit commun. Cette différence de rédaction des deux articles est difficile à justifier : si l'anonymat du témoin anonyme est autorisé, c'est parce que la connaissance de son identité n'est pas indispensable à l'exercice des droits de la défense⁸⁷⁶. La délimitation des questions qu'elle est en mesure de poser au témoin ne porterait donc pas atteinte à l'équilibre de la procédure. Elle sécuriserait la dissimulation de l'identité du témoin et l'encouragerait à accepter de participer à la confrontation que le défenseur sollicite.

346. Modification suggérée - Ici encore, la modification à apporter à l'article 706-61 ne suppose pas de développements particuliers : il suffirait en effet d'ajouter à l'article un alinéa qui prévoit, comme l'article 706-86, une limitation des questions que la défense est autorisée à poser. L'article pourrait alors être rédigé de la manière suivante :

« La personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 706-58 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.

Les questions posées au témoin à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité.

Si la juridiction ordonne un supplément d'information aux fins d'audition du témoin, ce dernier est entendu soit par un juge d'instruction désigné pour exécuter ce supplément d'information, soit, si l'un des membres de la juridiction a été désigné pour exécuter cette audition, en utilisant le dispositif technique prévu par l'alinéa précédent »

⁸⁷⁶ Article 706-60 *a contrario*.

347. Conclusion - Les dispositions de sécurisation de l'anonymat du témoin étant à présent revues, il convient à présent de se pencher sur les conditions de sa responsabilisation pénale, indispensable pour garantir la qualité d'un témoignage dont la fiabilité est déjà mise à mal par l'affaiblissement des facultés de contradiction du défendeur.

B. Responsabilisation pénale du témoin vis-à-vis de ses dires

348. Difficulté identifiée – L'un des constats les plus alarmants concernant les procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage est celui relatif à leur immunité vis-à-vis de l'infraction de faux témoignage. Il faut rappeler que, s'agissant d'un acte qui inquiète précisément les capacités de vérification de la fiabilité des dires du témoin, il paraît d'autant plus important de responsabiliser l'auteur pour l'encourager à livrer l'information la plus juste possible. La chambre criminelle décide pourtant, par un arrêt en date du 29 juin 2016, que l'infraction de faux témoignage est inapplicable au témoin anonyme. D'après les motifs de la décision, la mise en œuvre des poursuites est rendue impossible par l'absence, dans la procédure prévue aux articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale, d'un dispositif prévoyant la levée d'anonymat en ce cas précis⁸⁷⁷. Les arguments invoqués à l'appui d'une telle conclusion paraissent assez maladroits : la Cour de cassation prétend que la force probante limitée du témoignage ainsi que l'existence d'un recours en annulation spécifique à la procédure des articles 706-57 et suivants (article 706-60 du code de procédure pénale) compenseraient l'immunité du témoin. Un tel raisonnement est discutable : d'une part, le témoin n'endosse la responsabilité de ses dires à aucun point de vue, et malgré cela son témoignage garde bien un certain impact procédural ; d'autre part, il existe au moins une autre procédure qui provoque l'immunité du témoin protégée (celle de l'article 656-1 relatif aux agents d'agences de renseignement), et cette procédure ne prévoit aucun recours en annulation spécifique semblable à celui prévu à l'article 706-60. A cela s'ajoute, enfin, une difficulté liée à la différence de traitement qu'instaure une telle jurisprudence entre les témoins anonymisés et les autres, et qui ne paraît pas conforme à la jurisprudence du conseil constitutionnel en la matière⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ La levée d'anonymat prévue par l'article 706-60 ne l'est que dans le cas où « au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense ».

⁸⁷⁸ Cf. *supra*. n° 92.

349. Modification suggérée – La question de la responsabilité du témoin vis-à-vis de la fausseté de son témoignage pose, à l'analyse, une véritable difficulté. La solution la plus directe, soit celle de l'aménagement d'une levée d'anonymat pour permettre à l'autorité en charge de la poursuite d'agir paraît inenvisageable parce qu'elle aboutirait à neutraliser l'anonymat du témoin. En effet, la révélation de l'identité du témoin ne pourrait pas en ce cas être circonscrite à la seule autorité qui poursuit l'infraction de faux témoignage. Pour le comprendre, il convient d'avoir en tête les deux procédures simultanément menées à cette occasion : celle dans laquelle le témoin anonyme met le défendeur en cause, et celle dans laquelle le témoin anonyme, poursuivi pour faux témoignage, est lui-même mis en cause. Dans cette dernière procédure, le témoin anonyme devenu personne poursuivie ne pourrait prétendre à aucune dissimulation de son identité. Le défendeur originel pourrait quant à lui se constituer partie civile en tant que victime du dommage causé⁸⁷⁹ par l'infraction de faux témoignage et avoir alors accès au dossier de la procédure⁸⁸⁰, dans lequel se trouverait l'identité du témoin anonyme poursuivi. Il s'en déduit logiquement qu'une procédure classique de poursuite du chef de faux témoignage à l'encontre d'un témoin anonyme est inenvisageable. Ceci ne signifie pas pour autant que la fausseté du témoignage ne puisse pas avoir d'impact sur le témoignage anonyme. Il faudrait pour cela qu'elle soit l'une des raisons qui peuvent justifier le droit de recours dont bénéficie le défendeur dans le cadre de l'article 706-60, alinéa 1 du code de procédure pénale. On rappelle que cet alinéa a déjà fait l'objet d'une suggestion de modification quelques paragraphes plus tôt dans le cadre d'une réflexion sur les conditions de caractérisation de la dangerosité qui pèse sur le témoin⁸⁸¹. C'est donc la rédaction proposée qu'il convient de modifier :

« Saisi par une partie à la procédure d'une requête écrite et motivée tendant à la communication des nom et prénom d'une personne bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application de l'article 706-58, le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement décide des suites à donner à cette requête, après avis du ministère public et en tenant compte de la menace que la révélation de l'identité de cette personne ferait peser sur sa vie ou son intégrité physique ou celle de ses proches, de la nécessité de communiquer cette identité pour l'exercice des droits

⁸⁷⁹ Article 2 du code de procédure pénale français.

⁸⁸⁰ Article 114, alinéa 5 du code de procédure pénale français.

⁸⁸¹ Cf. *supra*. n° 323.

de la défense de l'auteur de la demande, **et de l'existence d'indices graves et concordants rendant vraisemblables la commission de l'infraction de faux témoignage**⁸⁸² »

Compte tenu de l'absence d'une procédure dédiée relative à l'infraction de faux témoignage, il paraît par ailleurs nécessaire de compenser cet inconvénient par la garantie d'une discussion contradictoire entre les différentes parties concernées relativement à l'accusation émise à l'encontre du témoin. Pour ce faire, une confrontation pourrait être en ce cas rendue obligatoire par les textes. A l'issue de cette confrontation, l'autorité décidante pourrait alors statuer sur le maintien, ou non, de l'anonymat du témoin. Le mécanisme ressemblerait en définitive à celui qui est prévu en Italie dans le cadre de l'article 500, alinéa 4 du code de procédure pénale italien : celui-ci, qui autorise la non-comparution du témoin à l'audience en cas de pressions, donne lieu à un « micro-procès incident »⁸⁸³ destiné à déterminer l'existence des éléments constitutifs du comportement qui a justifié la non-comparution⁸⁸⁴. Il faut enfin aborder la question de la possibilité laissée au témoin de consentir à la révélation de son identité. En l'état actuel du texte de l'article 706-60, l'accord du témoin est toujours nécessaire. Dans l'éventualité d'une modification qui intégrerait le soupçon de faux témoignage, il conviendrait d'aménager la faculté de consentement du témoin : celle-ci n'existerait que si la contestation est justifiée par la nécessité de communiquer l'identité à la défense (dans ce cas, le témoin n'est pas à l'origine de la neutralisation de l'anonymat) ; elle lui serait retirée, en revanche, si la contestation est justifiée par l'existence d'indices graves et concordants rendant vraisemblables la commission de l'infraction de faux témoignage (dans ce cas, le témoin est à l'origine de la neutralisation de son anonymat, et doit donc en souffrir les conséquences). Tenant compte de tout ce qui vient d'être dit, voici comment l'article 706-60 pourrait être rédigé :

« Saisi par une partie à la procédure d'une requête écrite et motivée tendant à la communication des nom et prénom d'une personne bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application de l'article 706-58, le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement décide des suites à donner à cette requête, après avis du ministère public et en tenant compte de la menace

⁸⁸² Les dispositions de l'article 706-58 devraient être elles aussi modifiées en conséquence. Au lieu de déclarer que la décision d'autorisation de l'anonymisation du témoin « n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60 », elles préciseraient que la décision d'autorisation de l'anonymisation du témoin « est susceptible d'un recours dans les conditions de l'article 706-60 ».

⁸⁸³ GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato, op. cit.*, Tome I, p. 1982.

⁸⁸⁴ Cf. *supra*. n° 208.

que la révélation de l'identité de cette personne ferait peser sur sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches, de la nécessité de communiquer cette identité pour l'exercice des droits de la défense de l'auteur de la demande, **et de l'existence d'indices graves et concordants rendant vraisemblables la commission de l'infraction de faux témoignage**⁸⁸⁵.

La personne mise en examen peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu d'une audition réalisée dans les conditions de l'article 706-58, contester, devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à la procédure prévue par cet article. Le président de la chambre de l'instruction statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier mentionné au deuxième alinéa de l'article 706-58.

S'il estime la contestation justifiée par la nécessité de communiquer l'identité du témoin pour l'exercice des droits de la défense, il ordonne que cette identité soit révélée à la condition que ce dernier fasse expressément connaître qu'il accepte la levée de son anonymat. Il peut également ordonner l'annulation de l'audition.

S'il estime la contestation justifiée par l'existence d'indices graves et concordants rendant vraisemblables la commission de l'infraction de faux témoignage, il organise une confrontation dans les conditions de l'article 706-61 entre la personne mise en examen et le témoin. A l'issue de cette confrontation, il statue par décision motivée sur le maintien de l'anonymat du témoin »

350. Conclusion – Voilà donc les modifications qui apparaissent envisageables relativement à la situation du défendeur au terme de l'étude comparative qui vient d'être menée. Il convient à présent de se pencher sur celles qui pourraient concerner la situation du défendeur, dont le respect des droits dépend à la fois d'un aménagement correct de ses capacités de contradiction et d'une modération de la valeur à accorder à la preuve testimoniale anonyme.

⁸⁸⁵ Les dispositions de l'article 706-58 devraient être elles aussi modifiées en conséquence. Au lieu de déclarer que la décision d'autorisation de l'anonymisation du témoin « n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60 », elles préciseraient que la décision d'autorisation de l'anonymisation du témoin « est susceptible d'un recours dans les conditions de l'article 706-60 ».

§ 2. Rationalisation des garanties offertes au défendeur

351. Harmonisation des conditions de confrontation et des conditions de modération de la preuve testimoniale anonyme – Pour parvenir à l'élaboration de procédures d'anonymisation à même de rééquilibrer les droits et libertés qui guident le déroulé de la procédure pénale, et donc d'offrir au défendeur une situation raisonnable, deux conditions doivent être respectées en toutes circonstances : les conditions de la confrontation, tout d'abord, doivent à tout prix être aménagées pour assurer au défendeur la possibilité de solliciter une rencontre avec le témoin anonymisé. On rappelle à cet égard que l'article 6, 3, d) fait précisément obligation aux Etats signataires d'accorder à la personne poursuivie le moyen d'interroger ou de faire interroger un témoin à charge. Or, il s'avère que la confrontation, en droit française, n'est pas toujours aménagée dans les différentes procédures d'anonymisation (A) ; il faut également que la valeur de l'acte anonymisé soit, sinon pondérée exactement comme l'entend le juge européen (sans doute trop strict et donc insuffisamment réaliste), au moins prévue pour toutes les procédures qui injectent une part d'anonymisation dans un acte de témoignage. De nouveau, il s'avère que cette modération n'est pas toujours présente en droit français (B).

A. Harmonisation des conditions de la confrontation avec le témoin anonyme

352. Difficulté identifiée – Il arrive dans certaines des procédures à l'étude que l'aménagement des conditions de la confrontation avec le témoin anonyme ne soit pas du tout prévu par les textes. Cet aménagement, on le rappelle, peut prendre deux formes : la forme d'une dissimulation physique du témoin (c'est ce que prévoit l'article 706-61 du code de procédure pénale français au bénéfice du témoin anonyme de droit commun) ou la forme d'une délimitation des questions qui peuvent être posées au témoin pour éviter que son identité émerge de la réponse (c'est ce que prévoit l'article 706-86 au bénéfice de l'agent infiltré). L'officier et l'agent de police anonymisés en vertu des articles 706-24 et 15-4 ne peuvent prétendre à aucune de ces garanties. Ainsi, si une confrontation avec de tels témoins policiers est sollicitée, elle ne peut se dérouler que dans les conditions de droit commun, en la présence physique de l'officier et sans que les questions qui lui sont posées soient restreintes. Cette circonstance diminue la probabilité qu'une sollicitation de confrontation soit acceptée par l'enquêteur en raison du risque que représenterait le fait d'y prendre parti.

353. Modification suggérée – Pour déterminer si, et sous quelle forme une modification doit intervenir, il convient d’abord de chercher les raisons qui fondent la différence constatée. Ni les documents parlementaires ayant précédé l’entrée en vigueur des articles 706-24 et 15-4, ni la doctrine afférente n’offrent d’explication qui permette de comprendre pourquoi la confrontation est aménagée dans certains cas et pas dans celui des articles à peine cités. La jurisprudence européenne, en revanche, contient au moins un indice en la matière : l’arrêt Van Mechelen c/ Pays-Bas, dans lequel le juge européen déclare qu’« il est dans la nature des choses que parmi leurs devoirs figure, spécialement dans le cas de policiers investis de pouvoirs d’arrestation, celui de témoigner en audience publique »⁸⁸⁶. C’est dire que la dissimulation de l’identité des policiers n’est pas en soi interdite par l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme tel qu’interprété par la cour, mais qu’elle ne peut s’accompagner d’une dissimulation physique du témoin policier. L’éloignement et la dissimulation de la voix du témoin de droit commun prévu par l’article 706-61 n’a donc pas vocation à bénéficier aux témoins policiers, compte tenu de leur statut. Quant à la délimitation des questions qui peuvent être posées à l’occasion de la confrontation, on rappelle qu’elle peut être fondée sur deux arguments : d’une part, elle ne porte pas une atteinte excessive aux droits de la défense lorsqu’il est établi que l’identité du témoin n’est pas nécessaire à leur exercice ; d’autre part, elle favorise la participation du témoin à la confrontation en lui garantissant que les échanges qui s’y dérouleront n’inquièteront pas la protection dont il fait l’objet. Ces deux arguments peuvent être invoqués à l’appui de l’introduction de ladite garantie dans l’article 15-4 : pour cette procédure, l’anonymat accordé à l’agent est mis en balance avec « la nécessité de communiquer cette identité pour l’exercice des droits de la défense ». Limiter les questions qui ont pour objet ou pour effet de révéler directement ou indirectement l’identité du témoin policier est donc proportionné au regard des exigences d’équité de la procédure. D’autre part, et de manière plus pratique, la mesure aurait aussi pour effet de favoriser l’intervention de la confrontation lorsqu’elle apparaît nécessaire puisqu’elle sécuriserait la situation du témoin policier. L’article 15-4 pourrait donc accueillir un alinéa relatif à la confrontation rédigé comme suit :

⁸⁸⁶ CEDH, 23 avril 1997, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas, *op. cit.*, § 56.

« La personne poursuivie ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un agent bénéficiaire d'une autorisation délivrée en application du présent article. Les questions posées à l'agent à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité ».

B. Harmonisation de la valeur probante des actes de procédure grevés d'anonymat

354. Difficulté identifiée – L'étude de la valeur probante des actes rédigés en application de dispositions autorisant l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage démontre que cette valeur n'est jamais, en droit interne, exactement conforme aux exigences de la réglementation européenne en la matière. Le principe qui s'évince à la fois de la jurisprudence européenne et des textes émis par le conseil de l'Europe est qu'une condamnation ne peut jamais se fonder uniquement ni dans une mesure déterminante sur un témoignage livré par un individu anonyme⁸⁸⁷. Ce principe fait, certes, l'objet d'aménagements⁸⁸⁸, mais il reste la ligne directrice de la valeur d'un tel acte, à tel point que le juge européen décide que même lorsque les autorités judiciaires ont un motif parfaitement justifié de préserver l'anonymat du témoin, son témoignage ne peut constituer l'unique ou le principal fondement de la condamnation⁸⁸⁹. Les procédures françaises en la matière devraient donc, chaque fois que l'anonymat d'un témoin intervient, insérer une telle limitation, en attendant au besoin de la jurisprudence qu'elle la module comme le fait le juge européen lorsque par exemple le contenu du témoignage en cause est extrêmement sûr. Or ce n'est pas ce qui se produit. D'abord, il arrive que la pondération probatoire du témoignage soit tout simplement omise. C'est le cas pour l'article 15-4 relatif à l'anonymat des agents de police dans les actes de procédures auxquels ils participent. Cette

⁸⁸⁷ CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, *op. cit.*, § 71 ; Article III, alinéa 21 de la Recommandation n° R (2005) 9 du Comité des Ministres aux États membres concernant relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice adoptée le 20 avril 2005.

⁸⁸⁸ Les décisions de condamnation fondées exclusivement ou dans une mesure déterminante sur un témoignage anonyme peuvent échapper à la censure en particulier lorsque ledit témoignage revêt un caractère de particulière fiabilité (CEDH, 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 156).

⁸⁸⁹ CEDH, n°47698/99 et 48115/99, 28 mars 2002, *Birutis et Autres c/ Lituanie*, § 30 et s. Cité par Recommandation n° R (2005)9 sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice – Exposé des motifs, 20 avril 2005, p. 12. Disponible sur :

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805da6ee [Consulté le 28 juillet 2020].

omission, difficile à justifier juridiquement⁸⁹⁰, est en revanche assez facile à comprendre dans une approche pratique de l'article 15-4 : son champ d'application est si large que la pondération probatoire des actes de procédure qu'il peut concerner aurait eu un impact majeur sur la force probante de la plupart des actes de procédures au stade de l'enquête. Ensuite, il arrive que la pondération probatoire vise bien exactement l'acte du témoin anonyme, mais qu'elle soit moins limitative que la pondération probatoire européenne : c'est ce qui se passe dans la procédure de témoignage anonyme de droit commun. En vertu de l'article 706-62 du code de procédure pénale, « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61 ». Ici, le témoignage anonyme ne peut constituer l'unique fondement d'une décision de condamnation, mais il peut en constituer le fondement déterminant, ce qui est contraire à l'exigence de principe à l'échelle européenne.

355. Modification suggérée - L'harmonisation de la valeur probante de l'acte de témoignage grevé d'anonymat pose deux questions : celle de l'insertion de la pondération là où elle n'existe pas et celle du renforcement de la pondération là où elle existe. Dans un souci de cohérence, il convient d'abord de traiter de la dernière question, pour savoir quelle forme la pondération de la valeur probante du témoignage anonyme doit exactement prendre dans les procédures où elle n'est pas du tout prévue. La question qui se pose précisément est celle de savoir si la législation française doit, au lieu d'interdire uniquement qu'un témoignage anonyme puisse constituer le seul fondement d'une condamnation, interdire à la fois qu'il en constitue le seul fondement et qu'il en constitue le fondement déterminant. La plupart des commentaires doctrinaux sur ce point observent qu'une telle restriction aurait dans la plupart des cas pour effet de rendre la procédure de témoignage anonyme superflue⁸⁹¹. L'argument, sans doute, peut être discuté : le juge européen s'efforce de produire une abondante jurisprudence pour délimiter précisément les contours de ce qu'il entend par l'expression « fondement déterminant » et permettre ainsi

⁸⁹⁰ L'étude d'impact ayant précédé l'entrée en vigueur de l'article 15-4 s'y essaye mais recourt à une série d'arguments dont il a été démontré qu'ils étaient assez spécieux (cf. *supra*. n° 132).

⁸⁹¹ Cette position est adoptée à la fois par des auteurs français et par des auteurs italiens : En France : DEBOVE F., FALLETI F. et JANVILLE T., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 606. En Italie : BIRAL M., « L'overall examination : nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni », *L'archivio penale*, 2013, n° 1, p. 205 ; CONTI C., « Le dichiarazioni del testimone irreperibile : l'eterno ritorno dei riscontri tra Roma e Strasburgo », *Proc. pen. giust.*, 2015, n° 2, p. 3 ; FERRUA P., *La prova nel processo penale : vol. I, Struttura e procedimento*, 2017, Turin, Giapicchelli, p. 275. Pour une opinion plus nuancée, v. CABIALE A., *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, 2019, Padoue, CEDAM, p. 113 et s.

au témoignage anonyme de conserver une certaine valeur au stade de la condamnation. Le problème de cette jurisprudence, comme le fait remarquer la chercheuse Marianna Biral, est qu'elle est extrêmement complexe et casuistique et qu'elle donne parfois lieu, pour des espèces très similaires, à des décisions opposées⁸⁹². C'est sans doute pour cette raison que le législateur français n'a pas souhaité reprendre la pondération probatoire du témoignage anonyme qu'opère le juge européen à l'identique dans sa législation. En l'état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on peut lui donner raison. En définitive, à la question de savoir s'il faut réformer la pondération probatoire qu'opère le législateur français sur les procédures de témoignage anonyme françaises, il convient de répondre par la négative, ceci pour éviter une trop forte instabilité de l'efficacité du témoignage anonyme. Les articles qui prévoient déjà la limitation de la valeur probatoire de l'acte de témoignage grevé d'anonymat devraient donc rester tels qu'ils sont. Quant à l'article 15-4, qui n'en prévoit aucune, il paraît indispensable d'y intégrer au moins l'interdiction d'utiliser les actes anonymes qu'il autorise comme seul fondement d'une décision de condamnation. A cet égard, peu importe qu'une telle pondération puisse concerner un très grand nombre d'actes d'enquête : le champ d'application d'une procédure d'anonymisation n'est pas un critère d'affaiblissement des garanties qu'elle devrait supposer au bénéfice du défendeur, bien au contraire. Si le droit français entend protéger aussi largement les autorités de poursuite des risques auxquels leur fonction les expose, il doit en assumer toutes les conséquences procédurales. L'article 15-4 devrait donc intégrer un alinéa rédigé comme suit :

« Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par le présent article »

356. Conclusion du chapitre II – Voilà donc, en somme, les modifications qui pourraient être apportées pour parvenir à rendre les procédures d'anonymisation applicables en cours de

⁸⁹² Pour décider du caractère déterminant d'un témoignage anonyme dans la décision de condamnation, la Cour européenne recourt à deux types de raisonnement : le premier consiste à considérer le matériel probatoire amputé du témoignage litigieux, pour déterminer si ce matériel est suffisant à lui seul pour justifier ou non la condamnation. S'il ne l'est pas, le témoignage anonyme revêt un caractère déterminant. Ce raisonnement est, selon Marianna Biral, suffisamment rigoureux. Le second raisonnement consiste à procéder à une lecture conjointe des éléments de preuve et à déterminer au cas par cas si le témoignage anonyme était, ou non, déterminant. C'est cette seconde méthode que l'auteur critique, parce qu'elle donne lieu à l'application « par intermittence » de critères par ailleurs assez flous (BIRAL M., « L'overall examination : nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni », *op. cit.*, p. 215).

procédure véritablement plus performantes que celles qui se proposeraient de modifier l'identité des témoins dans l'espace civil. Structurées de la sorte, le risque d'en voir l'application censurée par le juge européen serait minimisé⁸⁹³, tandis que la performance de la procédure serait préservée en raison d'une modération raisonnable de la valeur de la preuve testimoniale anonymisée. On l'a dit pourtant, si théoriquement l'anonymat en cours de procédure est apparu préférable à celui qui pouvait être organisée à son terme dans la vie civile, ceci ne signifie pas pour autant qu'il faille faire totale abstraction de cette dernière méthode. La procédure française dispose, cela a été dit, d'une disposition destinée à autoriser la modification de l'identité du témoin dans la vie civile⁸⁹⁴. Ce mécanisme, qui ne peut être qualifié que d'embryon de réflexion sur le sujet comparativement à la richesse de la législation italienne⁸⁹⁵, doit survivre à la présente étude parce qu'il existe à l'évidence des situations d'une telle dangerosité qu'elles justifient une protection accrue du témoin dans sa vie quotidienne. La partie à suivre aura donc pour objectif de s'inspirer des principaux enseignements tirés de la législation italienne sur ce point.

⁸⁹³ V., relativement à la difficulté actuelle liée à la valeur probante des actes de témoignages anonymisés français comparativement aux exigences européennes, les développements proposés au n° 60 de la présente étude.

⁸⁹⁴ Article 706-62-2 du code de procédure pénale français.

⁸⁹⁵ V. sur ce point les développements consacrés à l'évolution et à l'état actuel de la législation italienne relative aux témoins de justice : cf. *supra*. n° 166.

Chapitre III. Anonymat consécutif à la procédure : un cadre français très insuffisant

357. Annonce de plan – La comparaison des mesures encadrant et accompagnant la modification de l'identité en France et en Italie a laissé apparaître de très fortes disparités dans la richesse des procédures en cause. La réflexion du législateur italien sur ce point, bien plus ancienne, donne lieu à un ensemble pléthorique de mesures extrêmement précises qui révèlent au fil des réformes l'immense défi que constitue une telle modification. L'histoire des témoins de justice a révélé que, lorsqu'il s'agit de modifier l'identité d'un individu dans l'espace civil, à plus forte raison lorsque cette modification devait avoir lieu de manière permanente, aucun aspect de l'existence de cet individu ne devait échapper à cette modification (tous les diplômes obtenus, toutes les relations contractuelles et administratives qu'il entretient, toutes les traces qu'ont pu laisser son ancienne identité doivent disparaître). A l'heure actuelle, la loi applicable aux témoins de justice en Italie contient vingt-huit articles et est longue de douze pages⁸⁹⁶. La réglementation applicable au témoin français susceptible de bénéficier d'une modification d'identité est contenu dans un seul article⁸⁹⁷. Dans ces conditions, il apparaît risqué de suggérer, sans y consacrer une étude entière, des modifications aux dispositions françaises actuelles. Cette dernière partie se focalisera donc sur certaines des plus grandes lacunes du droit français en la matière. Il en existe à la fois dans le cadre des conditions d'usage de la nouvelle identité octroyée (section I) mais aussi dans le cadre des mesures d'accompagnement des témoins protégés (section II).

Section I. Précision des conditions d'usage de la nouvelle identité du témoin

358. Aménagement de la responsabilité du témoin protégé – En la matière, les textes dont la procédure pénale française dispose sont moins précis que ceux qui peuvent être trouvés en Italie. En droit interne, seule la responsabilité pénale de l'individu qui change d'identité est aménagée, au seul stade de la condamnation. L'article 25 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 déclare ce qui suit :

⁸⁹⁶ Loi n. 6 du 11 janvier 2018 intitulée « dispositions pour la protection des témoins de justice ».

⁸⁹⁷ Article 706-62-2 du code de procédure pénale français.

« En cas de poursuite pénale à l'encontre d'une personne bénéficiant d'une identité d'emprunt, celle-ci est condamnée sous son identité d'emprunt. La condamnation est inscrite au casier judiciaire sous l'identité d'emprunt.

En cas de retrait de l'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt, la personne est condamnée sous son identité réelle dès lors que le retrait intervient avant la décision de condamnation. Si la personne a fait précédemment l'objet de condamnations sous son identité d'emprunt, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris requiert le casier judiciaire d'inscrire ces condamnations sous l'identité réelle et de supprimer toute référence à l'identité d'emprunt »

La disposition permet que les condamnations pénales dont l'individu fait l'objet suivent les fluctuations de son identité. Elle évite en particulier que l'octroi d'une identité d'emprunt empêche l'application des textes relatifs à la récidive. En droit italien, ce sont à la fois la responsabilité civile et pénale de l'individu qui sont aménagés en cas de modification de son identité. L'alinéa 6 de l'article 6 du décret législatif n. 119 du 29 mars 1993 énonce que :

« Les enquêtes et les procédures à [la charge des bénéficiaires d'une modification d'identité] pour des faits commis antérieurement à la date d'émission du décret de modification de l'identité sont instaurées et conduites sous la précédente identité jusqu'au prononcé du jugement. Les inscriptions au casier judiciaires sont faites sous la même identité »

La disposition est plus précise, non seulement parce qu'elle couvre les procédures à la fois civiles et pénales, mais aussi parce qu'elle couvre tant les modalités de prononcé et d'inscription d'éventuelles condamnation que les modalités de déroulé des enquêtes et procédures en cause. Le droit italien répond donc à la question de savoir quelle identité il convient d'utiliser lorsqu'une enquête ou une procédure est en cours, que celle-ci soit de nature pénale ou de nature civile, alors que le droit français ne répond qu'à la question de savoir quelle identité il convient d'utiliser pour l'inscription des condamnations de nature pénale. Une réflexion plus poussée sur les conditions de la responsabilité des individus bénéficiant d'une modification d'identité est donc, au vu de la précision des textes italiens en la matière, indispensable en droit pénal français.

359. Aménagement de la capacité juridique du témoin protégé – Il s’agit d’une difficulté qu’évoque le sénateur Jean-Luc Warsmann dans un rapport parlementaire déjà ancien en date du 14 mai 2003⁸⁹⁸. A cet égard, l’Italie offre un exemple que le législateur français ne peut pas suivre en l’état actuel de la structure des procédures relatives à la modification d’identité du témoin. Le droit transalpin dispose en effet de deux mécanismes distincts : celui de l’octroi d’une identité d’emprunt⁸⁹⁹ et celui de la modification définitive de l’identité⁹⁰⁰. Il lui est donc loisible de procéder par degrés dans le cadre des conditions de recours à sa nouvelle identité par le témoin protégé. Lorsqu’il ne s’agit que d’une identité d’emprunt, le caractère temporaire de la modification commande de ne faire usage de cette identité que pour dissimuler l’identité réelle dans la vie quotidienne. Il n’est en revanche pas possible de l’utiliser pour conclure de nouveaux actes juridiques⁹⁰¹. De la sorte, et bien que la protection du témoin soit fragilisée par cette limitation, un retour à l’identité d’origine est toujours possible. Lorsqu’il s’agit d’une modification définitive, le droit italien autorise son titulaire à en faire usage sans restriction. En France, un tel aménagement n’existe pas : aucun texte ne précise pour le moment l’usage qui peut être fait de l’identité d’emprunt évoquée à l’article 706-62-2, alinéa 2 du code de procédure pénale. Le bénéficiaire ne sait donc pas sous quelle identité il doit continuer à gérer l’acquisition, la conservation et la transmission des droits et obligations qui le concernent. Le problème est qu’en l’état actuel du mécanisme de modification de l’identité en France, il apparaît difficile de proposer une réforme pertinente sur ce point : d’abord parce qu’il n’existe pas, comme en Italie, de gradation dans la modification de l’identité (seul le mécanisme de l’identité d’emprunt est prévu) ; ensuite parce que les contours temporels de l’octroi d’une identité d’emprunt ne sont pas clairs. Si les textes interdisaient de faire usage de l’identité d’emprunt dans les actes juridiques futurs, les témoins protégés sur une période longue s’en verraient lourdement pénalisés dans leur existence quotidienne et mettraient régulièrement leur anonymat en péril. Si, en revanche, les textes l’autorisaient, il deviendrait extrêmement difficile pour les témoins protégés temporairement de revenir à leur identité d’origine. Les conditions

⁸⁹⁸ WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *op. cit.*, p. 96.

⁸⁹⁹ Article 5, 1, f) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁹⁰⁰ Article 3 du décret législatif n. 119 du 29 mars 1993.

⁹⁰¹ DESY P., « Collaboratori e testimoni di giustizia : aspetti giuridici e sociologici », *op. cit.*, section 4.1.2.

de la modification d'identité devraient donc être profondément revues en France pour sécuriser la situation juridique des témoins bénéficiaires.

La législation française se montre également particulièrement insuffisante en ce qui concerne les mesures de soutien économique et de réinsertion des témoins protégés.

Section II. Mesures d'accompagnement des témoins protégés

360. Insertion d'une législation autonome de soutien et de réinsertion professionnelle au bénéfice des témoins protégés par modification d'identité en France – Les conditions d'encadrement du soutien économique et de la réinsertion des témoins protégés par modification d'identité représentent sans doute la disparité la plus importante entre la législation française et la législation italienne. En procédure pénale transalpine, elle est à la fois spécifique aux témoins de justice⁹⁰² (en ce sens qu'elle se distingue clairement des conditions octroyées aux collaborateurs de justice) et extrêmement riche. Elle a été l'objet, au cours des trente dernières années, de plusieurs réformes s'étalant entre 1991 et 2018. Le témoin protégé bénéficie d'une assistance économique adaptée à sa situation financière⁹⁰³, d'une mesure d'éloignement de sa localité d'origine⁹⁰⁴, d'une aide à la vente du logement qu'il quitte⁹⁰⁵, et d'un dispositif législatif complet destiné à assurer sa stabilité professionnelle⁹⁰⁶ qui prend en compte la nécessité de maintenir sa participation sociale et son développement personnel^{907, 908}. Dernièrement, l'article 16 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018 a créé la figure du référent du témoin de justice qui l'informe sur le contenu de ses droits et devoirs dans le cadre de sa nouvelle situation, et qui l'accompagne dans toutes ses démarches avec la commission centrale chargée de l'octroi et de la gestion des nouvelles identités. Même aussi développée, la législation

⁹⁰² MATTIELLO D. (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, *op. cit.*, p. 8.

⁹⁰³ Article 6 de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁹⁰⁴ Article 16 ter, alinéa 3 du décret-loi n. 8 du 15 janvier 1991 tel que modifié par les réformes successives ; article 6, alinéa 1, c de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁹⁰⁵ Article 16 ter, alinéa 3 de la loi n. 45 du 13 février 2001 ; l'article 6, alinéa 1, h) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁹⁰⁶ Article 7, alinéa 1, b) de la loi n. 6 du 11 janvier 2018.

⁹⁰⁷ *Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia A.C. 3500*, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁰⁸ Pour une description plus exhaustive des mesures accompagnant la modification du témoin de justice en Italie, se référer aux développements qui y sont consacrés au n° 188 et s. de la présente étude.

italienne peine encore à garantir aux témoins de justice des conditions de vie acceptables⁹⁰⁹. La richesse et la complexité de cette histoire juridique est tout à fait incomparable avec l'état de la législation française en la matière. L'article 14 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 évoque lui aussi l'existence de mesures de soutien et de réinsertion pour les témoins protégés en vertu de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale, mais aucune architecture normative n'existe pour comprendre comment ces mesures pourraient fonctionner en pratique. Compte tenu de l'état des textes français et italiens, il semble à tout le moins que le législateur français n'ait pas encore pris la pleine mesure de ce que suppose la modification d'identité d'un individu. C'est qu'une telle mesure porte en vérité atteinte au point d'attache fondamental entre l'individu et tous les droits et obligations qui le concernent. Sans l'intervention d'un cadre juridique extrêmement fourni et précis, l'octroi d'une identité d'emprunt présente le risque d'extraire le bénéficiaire du tissu juridique et social qui structure son existence.

361. Aspect financier du programme de protection des témoins bénéficiant d'une modification d'identité en France – Il faut enfin aborder la question du financement des mécanismes qui encadrent et accompagnent la modification d'identité. Sans pouvoir bien entendu procéder à une étude détaillée de ce financement, une rapide comparaison des sommes allouées à ce secteur peut être éclairante. Aujourd'hui, le financement du programme de protection des témoins et collaborateurs de justice avoisine les 100 millions d'euros en Italie⁹¹⁰. Pour la prise en charge des seuls témoins de justice, dont le nombre était de 78 en 2016, le montant s'élève à 2,5 millions d'euros. Ainsi, en moyenne, l'État italien dépense 32 000 euros par an pour la prise en charge des témoins qu'il protège après la procédure. En France, le montant total du financement des mécanismes de protection des témoins et collaborateurs de justice représente 450 000 euros, soit 0,5% de la somme mobilisée par l'État italien pour la même activité. La démonstration est, sans doute, bien trop élémentaire pour saisir la réalité exacte des conditions de financement des programmes en cause. Mais elle fait apparaître une telle différence dans l'effort financier consenti par les deux États qu'il est presque certain que le programme français ne dispose pas des moyens que suppose sa mission.

⁹⁰⁹ Voir les développements qui sont consacrés à cette question : cf. *supra*. n° 241 et s.

⁹¹⁰ *Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione per i testimoni di giustizia, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione, op. cit.*, p. 70. Disponible sur : https://www.poliziadistato.it/statics/25/relazione-testimoni_10_luglio_2019_.pdf.

362. Conclusion du Titre II – Voilà en définitive tout l'intérêt de la comparaison des systèmes italien et français : tempérer, après s'être prononcé sur l'opportunité d'accueillir l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage pendant le déroulé de la procédure, les effets particulièrement néfastes d'une telle contrainte. Il apparaît tout à fait clair, au terme de l'étude, qu'envisager l'anonymisation d'un individu à l'occasion d'un événement isolé tel que le procès pénal est mille fois préférable à la méthode consistant à l'anonymiser pour une période beaucoup plus longue voire s'étendant jusqu'à la fin de son existence et dans l'environnement infiniment plus vaste et complexe qu'est celui de la vie civile. Il n'en reste pas moins que, chacun à leur manière, les systèmes à l'étude se trouvent face à des défis tout à fait majeurs pour la cohérence et la performance de leur procédure. Le droit français, en élisant la voie la plus opportune de l'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage pendant le déroulé de sa procédure, tombe dans le même temps dans une variété d'écueils qui l'empêchent de produire un équilibre procédural sinon satisfaisant, du moins raisonnable au vu des impératifs de protection de l'individu anonymisé. Le droit italien, en optant pour une modification d'identité des témoins en définitive impraticable, présente à tout le moins l'avantage d'être si attentif au respect des principes fondamentaux du procès pénal qu'il constitue à ce titre un modèle. S'il n'apparaît pas judicieux de s'inspirer de l'idée consistant à délocaliser l'anonymat en dehors de la procédure, il est à l'évidence très enrichissant de regarder de quelle manière et dans quelle mesure le droit italien fait obstacle à l'influence de l'anonymat dans sa procédure pour modérer celle qui a cours à l'heure actuelle en procédure française. C'est la leçon à tirer de la comparaison des systèmes français et italien : en matière d'anonymat dans la procédure de témoignage, la tolérance est inévitable parce qu'elle est préférable aux ravages de l'intolérance. Cette inévitable tolérance, cependant, ne doit pas faire oublier le prix qu'il peut en coûter en termes d'équilibre procédural. C'est peut-être cette négligence qui grève aujourd'hui le droit interne : alors que la procédure française agit opportunément en limitant et en mutualisant les inconvénients liés à l'anonymisation des témoins, elle se laisse pourtant envahir de tant de mesures préventives, à tant de stades de la procédure et pour tant d'intervenants, qu'il en devient difficile de jouir des avantages du système qu'elle privilégie. En France, ce sont à la fois l'individu et la vérité judiciaire qui subissent la dictature d'un anonymat beaucoup trop multiple et protéiforme pour être correctement saisi par la matière pénale.

363. Conclusion de la partie II – Le constat qui vient d’être établi engage en vérité à aller plus loin encore que l’étude de la meilleure manière de combiner les deux systèmes pour redresser l’équilibre des procédures françaises en la matière. Le droit pénal français souffre, en matière de procédures d’anonymisation dans l’acte de témoignage, d’un fort manque de cohésion. Le phénomène d’empilement progressif et non accompagné d’une réflexion globale sur les aspects fondamentaux qui serviraient à guider la rencontre de l’anonymat et du témoignage donne lieu à un paysage normatif particulièrement chaotique en droit interne. L’étude qui vient d’être menée a tenté de mettre au jour l’ensemble des notions qui irriguaient ou qui, plus précisément, « chapeautaient » chacune des procédures. Des notions telles que celle de danger, de définition de ce qu’il faut entendre par anonymisation, ou encore de modération de la valeur probante de l’acte anonymisé se retrouvent, ou devraient à tout le moins se retrouver dans toute procédure se destinant à permettre l’anonymisation des intervenants à l’acte de témoignage. A présent que ces notions sont identifiées, il faut à la procédure pénale française un ensemble de textes regroupés et cohérents sur cette question, qui partent avant tout des notions pour en définir les contours et l’intérêt dans le cadre de l’objectif poursuivi. Comment, en effet, pouvoir parler de témoignage anonyme sans avoir au préalable défini très précisément ce qu’est l’anonymat ? Comment pouvoir en délimiter la sphère d’action sans avoir adopté une définition univoque et la plus claire possible du concept de dangerosité qui fonde son intervention ? Encore une fois, il ne s’agit certainement pas d’offrir une législation sans défaut : aucun spectateur du fonctionnement du procès pénal n’ignore par exemple les difficultés liées à la délimitation du concept de dangerosité. Mais il faut un point de concorde législatif duquel partir pour développer une pratique et une jurisprudence solides. Ce n’est qu’à ce prix que la supériorité de la mise en œuvre de l’anonymat en cours de procédure apparaîtra parfaitement évidente comparativement à sa mise en œuvre à l’extérieur de la procédure.

CONCLUSION GÉNÉRALE

364. L’anonymat dans la procédure de témoignage, marqueur de progression du risque en droit pénal – Dans sa thèse intitulée « Le risque en droit pénal », Adra Zouhal met en garde contre la progression du risque en droit pénal : « Notre droit pénal actuel est en rupture avec le fatalisme [...]. Garant de l’ordre public, le droit pénal se doit de réagir lorsque celui-ci a été troublé, mais pas seulement : dès lors que les causes d’un événement susceptible de porter atteinte au corps social sont connues, ce dernier va exiger du droit pénal qu’il en empêche la réalisation en prenant les devants, en allant au-devant du risque. Cela étant, le législateur semble de temps à autre oublier que si tout peut arriver dans la vie, parfois rien ne se passe. C’est dire qu’un excès de précaution peut faire du tort à un droit pénal démocratique car en saisissant la notion de risque, celui-ci est susceptible de perdre sa légitimité »⁹¹¹. Cet excès de précaution, que la plupart des études à ce sujet n’ont cessé de pointer à l’égard de mesures visant des individus d’ores et déjà jugés, se déploie aujourd’hui bien plus précocement encore : se jouant de la barrière de la condamnation qui bridait auparavant son impact sur l’individu présumé innocent, le risque plonge à présent ses racines dans la procédure pénale française avant même que n’intervienne une démonstration de culpabilité susceptible de lui donner une quelconque consistance. La multiplication des procédures d’anonymisation des intervenants à l’acte de témoignage en France n’est rien d’autre qu’un des symptômes de la dimension qu’occupe ces dernières années le phénomène de la dangerosité dans l’esprit du législateur français. Lourdemment exposés à des formes de criminalité fondées sur la peur qu’elles projettent sur le corps social⁹¹², le droit et la procédure pénale subissent de toutes parts l’assaut de mesures

⁹¹¹ ZOUHAL A., *Le risque en droit pénal*, 2021, Paris, LGDJ, p. IX et 14.

⁹¹² Quasiment toutes les entreprises législatives ayant mené aux textes dont il fut question dans l’étude (à la seule exception de l’article 656-1 du code de procédure pénale français) présentent un fort lien de proximité avec des événements liés au terrorisme ou à la criminalité organisée. C’est le cas de la loi 2001-1062 relative à la sécurité quotidienne, votée deux mois après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis, et qui intègre le premier système d’anonymisation de droit commun des témoins (articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale français). C’est le cas pour la loi du 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui autorise les policiers infiltrés à rédiger leurs actes d’enquête et à témoigner anonymement (article 706-84 du code de procédure pénale français), expressément justifiée par la nécessité d’adapter le droit pénal français contre « ce péril sérieux qu’est le crime organisé transnational » (WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport d’information sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, op. cit., p. 15). C’est le cas pour la loi 2006-64 relative à

prophylactiques qui l'éloignent de son objet. L'analyse comparée des systèmes français et italien montre avec éclat qu'une telle dérive vers une procédure pénale de la prévention peut être évitée. Soumise à des phénomènes infractionnels comparables, et en particulier à l'importante activité d'organisations criminelles mafieuses⁹¹³, la procédure italienne n'héberge presque aucun mécanisme qui autorise l'anonymat des intervenants à l'acte de témoignage.

365. Le modèle italien, illustration des excès du garantisme⁹¹⁴ en matière de témoignage anonyme – Faut-il déduire de ces quelques constatations que l'anonymat n'a pas sa place dans la procédure de témoignage ? Une telle conclusion n'est pas raisonnable, et l'étude n'a eu de cesse de le démontrer. Le droit pénal italien, il est vrai, circonscrit l'influence de l'anonymat à la lisière de sa procédure par un argumentaire juridique difficilement réfutable. Mais à quel prix pour les individus contraints de subir la transparence du procès pénal transalpin ? Comment rester insensible à la souffrance des témoins de justice qui, malgré l'intervention répétée du législateur italien et l'existence d'un corps de règles dense et hautement spécifique, souffrent aujourd'hui encore des conséquences dramatiques de l'abandon de leur identité⁹¹⁵ ? La cohérence juridique d'un système pèse bien peu lorsque ses implications pratiques sont si destructrices pour la vie d'individus par principe innocents. C'est pourquoi l'insertion de mécanismes d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage, et les conséquences

la lutte contre le terrorisme qui insère une procédure spécifique d'anonymisation des officiers de police affectés à la lutte contre le terrorisme (article 706-24 du code de procédure pénale). C'est le cas, enfin, pour la loi 2017-258 relative à la sécurité publique introduisant l'anonymat des agents de police dans le cadre des actes d'enquête qu'ils rédigent et des dépositions qu'ils sont amenés à faire (article 15-4 du code de procédure pénale) : son entrée en vigueur s'inscrit « dans le prolongement d'une hausse sans précédent au cours des dernières années, du nombre d'incidents et d'agressions dont sont victimes les forces de l'ordre [...] dans un contexte de forte sollicitation [...] en raison de la menace terroriste » (GROSDIDIER F. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité publique, op. cit.*, p. 9).

⁹¹³ En 2014, le chercheur Francesco Calderoni estime le chiffre d'affaires de la mafia italienne dans son ensemble à 10,7 milliards d'euros, soit 0,7% du PIB du pays (CALDERONI F., « Mythical numbers and the proceeds of organised crime : estimating mafia proceeds in Italy », *Global crime*, février 2014, p. 138). Le nombre de meurtres pouvant être corrélés à la criminalité organisée se trouve quant à lui compris entre 100 et 150 par an (CALDERONI F., « Measuring the presence of the mafias in Italy », *Global crime*, février 2011, p. 45). Enfin, une cartographie particulièrement éclairante sur le thème de l'infiltration du crime organisé dans les entreprises de différents pays européens établit la forte présence de la corruption dans le secteur, tant public que privé, des entreprises italiennes (AA. VV., *Mapping the risk of serious and organised crime infiltration in Europe*, 2018, Milan, Joint Research Centre Of Transnational Crime, p. 17. Disponible sur <http://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2018/12/MORE_FinalReport.pdf> [Consulté le 11 août 2020]). Quant à la menace terroriste, elle n'est pas spécialement notable en Italie ces dernières années, mais la très forte médiatisation d'attentats d'une extrême gravité perpétrés ces dernières années dans des pays voisins suffit à soumettre l'État italien à la tentation d'une politique pénale sécuritaire.

⁹¹⁴ JEAN J.-P., « De l'efficacité en droit pénal », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 145 et 152.

⁹¹⁵ Cf. *supra*. n° 241 et s.

qu'elle a inévitablement sur l'équilibre de la procédure pénale, doit être assumée. C'est la première question à laquelle permet de répondre la présente étude : celle du moment de l'anonymat des témoins. A cet égard, l'étude démontre que le réalisme de la procédure française l'emporte sur le garantisme de la procédure italienne. Les mécanismes de changement d'identité, temporaire ou définitifs, après la procédure ne doivent avoir de pertinence qu'à la marge, lorsque aucune autre mesure de protection ne semble pouvoir répondre à la menace qui pèse sur le témoin. Ceci étant établi, reste la question de l'aménagement de l'anonymat, qui suppose dans sa résolution une rigueur et une cohésion adaptées au risque que cet outil fait peser sur l'équilibre de la procédure.

366. Le modèle français, laboratoire de réflexion sur le défi de l'anonymat dans les procédures de témoignage – Car c'est bien l'écueil dans lequel tombe la procédure française. Si le choix qu'opère le législateur d'assumer l'anonymat durant la procédure est sans doute le bon, son excès de zèle le trahit. A ce titre, l'une des très intéressantes réflexions suscitées par l'étude de l'aménagement des procédures d'anonymisation en France est celle qui fut relative à leur cumul. La coexistence de mécanismes d'anonymisation dans l'espace et dans le temps procédural porte à s'interroger sur la question de leur mise en œuvre simultanée. L'anonymat peut en premier lieu concerner plusieurs personnes pour un même acte, en bénéficiant à la fois au témoin et au rédacteur de l'acte (c'est ce qui peut se produire notamment en cas de recours simultané aux articles 706-58 et 706-24 du code de procédure pénale français dans le cadre de la poursuite d'infractions à caractère terroriste)⁹¹⁶. Les éléments de réponse sur la question d'un tel cumul se sont révélés peu nombreux : la procédure pénale française ne la résout pas expressément (ce dont il se déduit qu'elle la tolère par défaut) et la Cour européenne des droits de l'homme n'y a jamais été confrontée. L'étude des risques liés à la fiabilité du procédé de témoignage⁹¹⁷ plaide pour le rejet d'un tel cumul : les capacités de contestation des conditions de l'acte de témoignage sont alors beaucoup trop restreintes au regard des exigences liées au respect de l'équilibre de la procédure. L'anonymat peut en second lieu concerner une seule et même personne, le témoin, à plusieurs stades de la procédure (c'est ce qui se produit lorsque le témoin bénéficie successivement de l'article 706-58 pendant la procédure, puis de l'article 706-

⁹¹⁶ Cf. *supra*. n° 274.

⁹¹⁷ Cf. *supra*. n° 219.

62-2 une fois la procédure achevée)⁹¹⁸. En ce cas, la loi autorise expressément le cumul. L'étude a permis d'établir qu'au vu des forts inconvénients liés au changement d'identité, un tel cumul ne devrait advenir qu'en cas d'absolue nécessité.

367. Le modèle français, illustration des risques liés au manque de cohésion des mécanismes d'anonymisation dans le témoignage - L'examen plus général de l'aménagement des procédures d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage tend à démontrer qu'une réflexion globale sur la mise en place d'une réglementation homogène, plus ramassée, et fondée surtout sur un indispensable effort de définition de certaines notions fondamentales, reste à mener. L'émergence des outils d'anonymisation s'est opérée en France de façon très disparate, au rythme de revendications diverses parfois nées d'événements dramatiques. L'absence de cadre juridique unitaire sur la question de l'anonymat, l'intervention du législateur dans l'émotion, ont sans surprise mené à l'émergence de procédures à la portée excessive. C'est ce qui s'est produit, à l'évidence, pour la procédure de l'article 15-4 du code de procédure pénale français, un outil d'anonymisation extrêmement puissant au bénéfice de figures pourtant partiales à la procédure : le texte, qui concède une faculté d'anonymisation à tous les gendarmes et agents de police, pour tous les actes d'enquête qu'ils rédigent et dans le cadre de la poursuite de tout crime ou délit, ne respecte aucune des garanties qui s'évincent du tissu normatif européen : l'aménagement de la valeur des actes issus de cet article est écarté au profit d'une logique de maintien de l'efficacité du produit des investigations ; la confrontation ne fait l'objet d'aucune garantie de sauvegarde de l'anonymat au risque d'un refus fréquent de la part du policier protégé de s'y soumettre ; le recours, enfin, à ladite procédure, n'est pas borné par le critère d'absolue nécessité qui devrait, au sens du juge européen, s'appliquer en matière d'anonymat des témoins policiers. La protection des forces de l'ordre s'opère alors au détriment des droits de la personne poursuivie et de la qualité de la vérité judiciaire issue de la procédure. En définitive, c'est cette production accidentelle des outils d'anonymisation, non véritablement guidée par un noyau dur de principes directeurs, qui empêche le droit pénal français de jouir sereinement de l'avantage que constitue la mise en place de l'anonymat pendant le déroulé de la procédure. A l'image de ce que fit l'Italie pour la mise en place et l'adaptation progressive des mesures de changement d'identité des collaborateurs et témoins de justice, il faut à la

⁹¹⁸ Cf. *supra*. n° 275

législation française sur l'anonymat un cœur de règles de départ qui puisse en guider le développement. La doctrine, la jurisprudence et la pratique se chargeront alors de l'enrichir des enseignements tirés de la casuistique. C'est à cette difficile mais nécessaire entreprise que doit encourager la présente étude.

BIBLIOGRAPHIE

I. – Ouvrages généraux

A. En français

B. En italien

II. – Ouvrages spéciaux, thèses, rapports

A. En anglais

B. En français

C. En italien

III. – Articles, commentaires de textes de loi, fascicules d’encyclopédies

A. En anglais

B. En français

C. En italien

IV. – Notes de jurisprudence

I. – Ouvrages généraux

A. En français

Le Robert illustré, Paris, Le Robert, 2014, 2100 p.

BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^e éd., 2017, Paris, Dalloz, 1186 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., 2011, Paris, PUF, 1093 p.

DEBOVE F., FALLETI F. et JANVILLE T., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 2010, Paris, PUF, 1068 p.

DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 2015, Paris, Economica, 2460 p.

GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, 10^e éd., 2014, Paris, Lexis Nexis, 1510 p.

GUINCHARD S. et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, 2017, Paris, Dalloz, 1214 p.

HAGUENAU-MOIZARD C., *Introduction au droit comparé*, 2018, Paris, Dalloz, 304 p.

LAITHIER Y.-M., *Droit comparé*, 2009, Paris, Dalloz, 256 p.

LARGUIER J. et CONTE P., *Procédure pénale*, 24^e éd., 2016, Paris, Dalloz, 450 p.

MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Tome II, 4^e éd., 1989, Paris, Cujas, 1180 p.

NIMMO C., *Le petit Larousse illustré*, 2016, Paris, Larousse, 2048 p.

PIQUEREZ G., *Procédure pénale suisse. Traité théorique et pratique*, 2000, Zurich, Schulthess, 866 p.

PRADEL J., *Droit pénal comparé*, 2016, Paris, Dalloz, 4^e éd., 1114 p.

RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, 3^e éd., 2017, Paris, ellipses, 808 p.

REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 2012, Paris, Le Robert, 4200 p.

ROBERT P., REY-DEBOVE J. et REY A. (dir.), *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007, Paris, Le Robert, 2837 p.

B. En italien

CHIAVARIO M., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Vol. 5, 1991, Torino, UTET, 704 p.

DOLCINI E. et GATTA G.-L., *Codice penale commentato*, Tome II, 5^e éd., 2017, Vicence, CEDAM, 3260 p.

DEL GIUDICE F., *Dizionario giuridico*, IX ed., 2014, Napoli, Simone, 1345 p.

FINOCCHIARO G. (dir.), *Diritto all'anonimato, Anonimato, nome e identità personale*, 2008, Padova, CEDAM, 472 p.

GIARDA A. et SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3 vol., 5^e éd., 2017, Vicenza, CEDAM, 11168 p.

GREVI A., CONSO G. et BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, 8^e éd., 2016, Padova, CEDAM, 1192 p.

LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, 6^e éd., 2015, Torino, Giappichelli editore, 541 p.

NAPPI A., *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 5^e éd., 1996, Giuffrè, 850 p.

PETRUCCI R. (dir.), *Compendio di diritto penale : parte generale e speciale*, 26^e éd., 2012, Rome, Simone, 525 p.

SPANGHER G., *Procedura penale – Teoria e pratica del processo*, Vol. I, 1^{ere} éd., 2015, Vicence, CEDAM, 1220 p.

TORTORA G., *Dizionario giuridico – Dictionnaire juridique*, 1994, Milan, Giuffrè editore, 3^e éd., 869 p.

II. – Ouvrages spéciaux, thèses, rapports

A. En anglais

AA. VV., *Mapping the risk of serious and organised crime infiltration in Europe*, 2018, Milan, Joint Research Centre Of Transnational Crime, 248 p. Disponible sur http://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2018/12/MORE_FinalReport.pdf

HEBBINGHAUS H., *A contribution to experimental psychology*, 1913, New York, Columbia University, 123 p. Disponible sur : <https://archive.org/details/memorycontributi00ebbiuoft/page/80/mode/2up>

SPRER S.L., MALPASS R.- S. et KOEHNKEN G., *Psychological Issues in Eyewitness Identification*, 1996, Mahwah, Lawrence Erlbaum Associates, p. 259-278.

WELLS G. L. et LOFTUS E. F., *Psychological perspectives*, 1984, Cambridge, Cambridge University Press, 384 p.

YARMEY A.D., *Understanding Police and Police Work*, 1990, New York, New York University Press, 424 p.

B. En français

Recommandation n° R (2005)9 sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice – Exposé des motifs, 20 avril 2005, p. 12. Disponible sur : <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805da6ee>

CNIL, *Bilan de l'application de la recommandation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 29 novembre 2001 sur la diffusion de données personnelles sur Internet par les banques de données de jurisprudence : pour un encadrement législatif renforçant la protection des données à caractère personnel en matière de diffusion de décisions de justice*, 19 janv. 2006.

Conseil d'État, *Avis sur un projet de loi relatif à la sécurité publique*, 15 décembre 2016, n° 392480, 9 p. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/leg/pjl16-263-avis-ce.pdf>>

Etude d'impact du projet de loi relatif à la sécurité publique, 20 juillet 2016, NOR : INTX1634434L/Bleue-1, 94 p. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl16-263-ei/pjl16-263-ei.pdf>>

Etude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 19 avril 2018, NOR : JUST1806695/Bleue-1, 479 p. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/20180420_pjljustice_pjl_etude_impact.pdf>

Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, *Rapport au Premier ministre*, 2007, 233 p. Disponible sur : <https://www.derives-sectes.gouv.fr/sites/default/files/publications/francais/Rapport_Miviludes_2007.pdf>

Ministère de la Justice, *Avant-projet du futur code de procédure pénal*, [en ligne] 1^{er} mars 2010. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf>

Rapport annuel de la Cour de cassation sur le thème de la responsabilité, 2002, La Documentation française, 731 p.

ABOUT I. et DENIS V., *Histoire de l'identification des personnes*, 2010, Paris, La Découverte, 128 p.

ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, 1971, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 138 p.

BECCARIA C., *Des délits et des peines*, 2008, Paris, Flammarion, 188 p.

BONELLO Y.-H., *Le secret*, 1998, Paris, PUF, 128 p.

BRODEUR J.-P. et JOBARD F., *Citoyens et délateurs*, 2005, Paris, éd. Autrement, 224 p.

CARDET C., *Le placement sous surveillance électronique*, 2003, Paris, L'Harmattan, 89 p.

CAPDEVILLE C. et POPELIN P., *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, *Doc. Parl. A.N.*, 3515, 2016, 599 p. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3515.pdf>>

CARBONNIER J. :

- *Sociologie juridique*, 1978, Paris, PUF, p. 423 p.
- *Droit civil, Introduction*, 2002, Paris, PUF, 384 p.

CERF-HOLLENDER A. (dir.), *Droit et dissimulation*, 2013, Bruxelles, Bruylant, 254 p.

CIOTTI E. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi (n° 1697), d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, 2010, *Doc. Parl. A.N.*, n° 2271, 556 p. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r2271.pdf>>

COURTOIS J.-P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, 2005, *Doc. Parl. Sén.*, n° 117 (2005-2006), 222 p. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/105-117/105-1171.pdf>>

DAVID R., JAUFFRET-SPINOSI R., GORÉ M., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 2016, Paris, Dalloz, 12^e éd., 542 p.

DELMAS-MARTY M., *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, 2010, Paris, Le Seuil, 272 p.

DE MARCO E., *L'anonymat sur internet et le droit*, thèse, 2005, Université Montpellier I, 776 p.

DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours : juges, droit étranger, comparaison*, 2013, Paris, Dalloz, 256 p.

DI MANNO T. (dir.), *Le recours au droit comparé par le juge*, 2014, Bruylant, 272 p.

FAUVARQUE-COSSON B., *La confiance légitime et l'estoppel*, 2007, Paris, Société de législation comparée, 445 p.

GARRAUD J.-P. (rapporteur), *Réponses à la dangerosité*, La Documentation française, 2006, 192 p. Disponible sur : <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000800.pdf>>.

GIAMBIASI P. (rapporteur) et CADIET L. (Président), *L'open data des décisions de justice : mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Paris, Ministère de la Justice, novembre 2017, 205 p. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf>

GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.) :

- *La dangerosité saisie par le droit pénal*, 2011, Paris, PUF, 320 p.
- *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, 2006, Paris, Société De Législation Comparée, 374 p.

GREGOIRE L., *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomie d'une notion*, 2015, Paris, Institut Universitaire Varenne, 744 p.

GROSDIDIER F. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité publique*, 18 janvier 2017, Sénat, n° 309, 202 p. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/116-309/116-3091.pdf>>

HILAIRE J., *Adages et maximes du droit français*, 2015, Paris, Dalloz, p. 256 p.

HIRSCHELMANN A. (dir.), *Evaluation transversale de la dangerosité [ETD]*, 2012, Mission de Recherche Droit et Justice, 185 p. Disponible sur : <<http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/10/ETD-Rapport-final.pdf>>

HUGO V., *Châtiments*, 1854, Paris, éd. A. Dair, 356 p.

JOISSAINS S. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la protection des données personnelles*, 2018, Doc. Parl. Sén., n° 350 (2017-2018), 428 p. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/117-350/117-3501.pdf>>

LEFÈVRE A. (rapporteur), *Rapport d'information sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisi et confisqués*, 2017, Doc. Parl. Sén., n° 421, p. 30 et 31. Disponible sur : < <https://www.senat.fr/rap/r16-421/r16-4211.pdf>>

LEONETTI J. (rapporteur), *Rapport fait au nom de la Mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie*, juin 2004, Doc. Parl. A.N., n° 1708, 306 p. Disponible sur: <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i1708-t1.pdf>>

LHULLIER J., « L'évaluation de la fiabilité des témoignages », *Les cahiers de la justice*, 2011, n° 1, p. 147-158.

MARSAUD A. (rapporteur), *Rapport relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, Doc. Parl. A.N., 2681, 2005, 167 p. Disponible sur : < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2681.pdf>>.

MASSON P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la sécurité*, 1994, Doc. Parl. Sén., n° 564 (1993-1994), 157 p. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/1993-1994/i1993_1994_0564.pdf>

MBANZOULOU P., BAZEX H., RAZAC O. et ALVAREZ J. (dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, L'Harmattan, 2008, 399 p.

MERCIER M. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, 2016, Doc. Parl. Sén., n° 491, Tome I, 392 p. Disponible sur : < <https://www.senat.fr/rap/115-491-1/115-491-11.pdf>>

MUTEAU C., *Du secret professionnel, de son étude, et de la responsabilité qu'il entraîne*, 1870, Paris, éd. Maresq, 580 p.

PARE A., *Des monstres et des prodiges*, 2015, Paris, Folio classique, 288 p.

PORTALIS J.-E.-M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, 1844, Paris, Joubert, 495 p.

SACCO R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, 1991, Paris, Economica, 176 p.

SAINT-PAU J.-C., *L'anonymat et le droit*, thèse, 1998, Université Bordeaux IV, 893 p.

SUEUR J.-P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la géolocalisation et sur la proposition de loi de M. François PILLET et plusieurs de ses collègues, visant à autoriser l'usage de la géolocalisation dans le cadre des enquêtes préliminaires et de flagrance*, 2014, Doc. Parl. Sén., n° 284, p. 27. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/113-284/113-2841.pdf>>

RAYSSEGUIER C. (rapporteur), *Rapport sur les conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, mai 2006, Ministère de la Justice, 150 p. Disponible sur : <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000472.pdf>>

SCHOSTECK J.-P. (rapporteur), *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurité quotidienne*, 16 mai 2001, Sénat, n° 329 (2000-2001), 445 p. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/100-329/100-3291.pdf>>

VERGES E., *Droit de la preuve*, 2015, Paris, PUF, 729 p.

WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2005, Doc. Parl. A.N., n° 2378, 71 p. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-info/i2378.pdf>>

WARSMANN J.-L. (rapporteur), *Rapport portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2003, Doc. Parl. A.N., n° 856, Tome I, 125 p. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r0856-t1.pdf>>

ZOUHAL A., *Le risque en droit pénal*, 2021, Paris, LGDJ, 670 p.

C. En italien

Conversione in legge del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, recante nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia, janvier 1991, Camera di deputati, n° 5375, 16 p. Disponible sur : <http://legislature.camera.it/_dati/leg10/lavori/stampati/pdf/53750001.pdf> [Consulté le 9 juillet 2019].

Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia A.C. 3500, février 2017, Servizio studi della Camera dei deputati, 11 p. Disponibile sur : <<http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Pdf/cost250.pdf>>

Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia, 9 mars 2010, Camera dei deputati, n. 3290, 40 p. Disponibile sur : <http://leg16.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0035010.pdf>.

Relazione sui programmi di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione per coloro che collaborano con la giustizia, Actes parlementaires, XIV^e législature, doc. XCI, n. 2, 48 p. Disponibile sur : <http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/091/002/00000004.pdf>.

Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione, 2^{ème} semestre 2015 et premier semestre 2016, Service Central de Protection, 127 p. Disponibile sur : <<https://www.poliziadistato.it/statics/48/relazione-al-parlamento-sulle-speciali-misure-di-protezione.pdf>>.

Relazione al parlamento sulle speciali misure di protezione per i testimoni di giustizia, sulla loro efficacia e sulle modalità generali di applicazione, 2^{ème} semestre 2018, Service Central de Protection, 89 p. Disponibile sur : <https://www.poliziadistato.it/statics/25/relazione-testimoni_10_luglio_2019_.pdf>.

Relazione del ministro dell'interno sull'attività delle Commissioni per la gestione straordinaria degli enti sciolti per infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso, 2019, Ministero dell'Interno, 102 p. Disponibile sur : <http://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/038/001v01_RS/INTERO_COM.pdf>

Consiglio superiore della magistratura, *Linee guida ai fini della raccolta dei provvedimenti da inserire nell'Archivio Merito di ItalgiureWeb*, 9 mai 2018, Pratica n. 121/VV/2017, 15 p. Disponibile sur : <<http://milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2018/05/CSM-Delibera-archivio-merito-su-ItalGiureWeb-PI-09-05-2018.doc>>.

Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento* du 2 décembre 1998, Bollettino Ufficiale, sept.-déc. 1998, n. 6, 194 p. Disponible sur : <<https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/Bollettino+n.+6+-+Settembre-Dicembre+1998.pdf/164cdd28-45eb-483e-8d3d-27bee6895db7?version=1.1>>.

Garante per la protezione dei dati personali, *Autorizzazioni al trattamento dei dati sensibili e giudiziari*, Gazzetta Ufficiale, 9 avril 2002, n. 83, S.O. n° 70, 32 p.

Gruppo di lavoro in materia di protezione dei testimoni e collaboratori di giustizia, *Per una nuova frontiera della protezione di testimoni e collaboratori di giustizia*, 29 octobre 2015, p. 27. Disponible sur : <<http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/att00099.pdf>>.

Ministero di Grazia e di Giustizia, *Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni su processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, Gazzetta Ufficiale, 24 oct. 1988, n. 250, S.O. n° 93, 241 p.

ANDREUCCIOLI C., *Nota breve sulle disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia*, 2017, Atto del Senato, n° 2740, 10 p. Disponible sur : <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1028734/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione1> [Consulte le 11 janvier 2020].

ARCIDIACONO E., *Testimoni di ingiustizia : la mia vita da fantasma per aver denunciato la 'ndrangheta*, 2020, Cinisello Balsamo, San Paolo Edizioni, 256 p.

BALSAMO A. et LO PIPARO A., *La prova « per sentito dire » : la testimonianza indiretta tra teoria e prassi applicativa*, 2004, Milan, Giuffrè, 452 p.

BIRAL M., *La testimonianza anonima nel processo penale italiano*, thèse, 2016, Université de Trente, 237 p.

AMADO G. et GUITTET A., *Dynamique des communications dans les groupes*, 2017, Malakoff, éd. Armand Colin, 208 p.

BONILINI G., CONFORTINI M. et GRANELLI C., *Codice civile commentato – Artt. 1-1167*, Tome I, 4^e éd., 2012, Turin, UTET, 3801 p.

D'AMBROSIO L. et VIGNA PIERO L., *La pratica di polizia giudiziaria*, vol. I et II, 2003, Padova, 1000 p.

CABIALE A., *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, 2019, Padova, CEDAM, 348 p.

CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, 2^e éd., 1874, Torino, Fratelli Bocca, 451 p.

CONTI C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, 2007, Padova, CEDAM, 552 p.

DE SIMONI A., *Del furto e sua pena*, 1823, éd. Giovanni Pirota, tome II, 375 p.

DEZZA E., *Lezioni di storia del processo penale*, 2013, Pavia, Pavia University Press, 145 p.

DI PAOLO G., *La testimonianza de relato nel processo penale : un'indagine comparata*, 2002, Trento, Università Degli Studi di Trento, 385 p.

FADALTI L., *La testimonianza penale*, 2012, Milano, Giuffrè Editore, 426 p.

FERRUA P. :

- *Studi sul processo penale. Vol. 2 : anamorfosi del processo accusatorio*, 1992, Turin, Giappichelli, 192 p.
- *Il giusto processo*, 2005, Bologna, Zanichelli, 256 p.
- *La prova nel processo penale : vol. I, Struttura e procedimento*, 2017, Turin, Giappichelli, 360 p.

FOLLIERI L. (rapporteur), *Relazione della 2^a commissione permanente sul disegno di legge Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia*, novembre 1999, Senato della Repubblica, n° 2207, 1927, 1976 e 2843-A, 65 p. Disponibile sur :

<<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00300298.pdf>>

FUMU G., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, 1990, Torino, Utet, vol. IV, 900 p.

GAITO A. (dir.), *La prova penale – Volume I*, 2008, Turin, UTET, 2100 p.

LUIGI K. (dir.), *Codice di procedura penale coordinato con le norme complementari*, 2019, Giuffrè Francis Lefebvre, Milan. Disponibile en consultation par abonnement sur le site : <<https://www.iusexplorer.it/Volumi/Home>>

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, 2013, Milan, Bompiani, 1300 p.

MAMBRIANI A., *Giusto processo e non dispersione delle prove*, 2002, Plaisance, La Tribuna, 1366 p.

MARCI S. (dir.), *Disegno di legge A.S. n. 2226 "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia"*, Juillet 2010, Servizio studi del Senato, n. 229, 152 p. Disponible sur : <<http://leg16.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737261.pdf>>

MÌNISCI F. et CURRELI C., *Il pubblico ministero : compiti e poteri nelle indagini e nel processo*, 2011, Giuffrè, Milan, 452 p.

PERA M. (relatore), *Relazione della 1^a commissione permanente sui disegni di legge costituzionale*, janvier 1999, Senato della Repubblica, n° 3619, 3623, 3630, 3638 e 3665-A, 20 p. Disponible sur : <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00300406.pdf>> [Consulté le 23 avril 2020]).

SALVINI M. (rapporteur), *Relazione sull'attività delle forze di polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata*, dec. 2018, Camera dei deputati, Doc. XXXVIII, 116 p. Disponible sur : <http://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/038/001v01_RS/INTERO_COM.pdf>

SIMEONE L., *I reati associativi*, 2015, Santarcangelo di Romagna, Maggiori Editore, 305 p.

SIRACUSANO D., GALATI A., TRANCHINA G. et ZAPPALÀ E., *Diritto processuale penale*, 2013, Milan, Giuffrè, 1000 p.

TONINI P., *La prova penale*, 4^e éd., 2000, CEDAM, 324 p.

TRUCCO L., *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale*, 2004, Turin, Giapichelli, 305 p.

III. Articles, fascicules d'encyclopédie

A. En anglais

BOTHWELL R. K., BRIGHAM J. C. et MALPASS R. S., « Cross-racial identification », *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1989, n° 15, p. 19–25.

BOTHWELL R.K., DEFFENBRACHER K.A. et BRIGHAM J.C., « Correlation of Eyewitness accuracy and confidence: Optimality hypothesis revisited », *Journal of Applied Psychology*, 1987, n° 72, p. 691-695.

BRADFIELD-DOUGLASS A. et STREBLAY N., « Memory distortion in eyewitness : A meta-analysis of the post-identification feedback effect », *Applied Cognitive Psychology*, 2006, n° 20, p. 859-869.

CALDERONI F.:

- « Mythical numbers and the proceeds of organised crime : estimating mafia proceeds in Italy », *Global crime*, février 2014, p. 138-163.

- « Measuring the presence of the mafias in Italy », *Global crime*, février 2011, p. 45-69.

CATTELL MCKEEN J., « Measurement of the Accuracy of Recollection », *Science*, 1895, vol. 2, p. 761-766. Disponible sur : <https://archive.org/details/memorycontributi00ebbiuoft/page/80/mode/2up>

DAVID N., GROSS J. et HAYNE H., « Defining the boundary of childhood amnesia », *Memory*, 2008, 16, p. 465-474.

DE MONTJOYE Y.-A., RADAELLI L., KUMAR SINGH V. et PENTLAND A., « Unique in the shopping mall: on the reidentifiability of credit card metadata », *Science*, 30 janvier 2015, vol. 347, p. 536-539.

DENNIS I., « Witness anonymity in the criminal process », in CHALMERS J., LEVERICK F. et FARMER L., *Essays in criminal law in honour of sir Gerald Gordon*, 2010, Edimbourg, Edimburgh University Press, p. 241-263.

ELLIS H.D., « Practical aspects of face memory », in WELLS G. L. et LOFTUS E. F., *Psychological perspectives*, 1984, Cambridge, Cambridge University Press, p. 2-37.

HOPE L. et WRIGHT D., « Beyond unusual ? Examining the role of attention in the weapon focus effect », *Applied Cognitive Psychology*, 2007, n°21, p. 951-961.

HORRY R. et WRIGHT D.B., « I know your face but not where I saw you : Context memory is impaired for other-race faces », *Psychonomic Bulletin & Review*, 2008, n° 15, p. 610-614.

KUHLMANN S., PIELL M. et WOLF O.T., « Impaired memory retrieval after psychosocial stress in healthy young men », *The Journal of Neuroscience*, 2005, n° 25, p. 2977-2982.

LAUGHTERY K.R., ALEXANDER J.E. et LANE A.B., « Recognition of human faces: effects of target exposure time, target positions, pose position, and type of photograph », *Journal of Applied Psychology*, 1971, n° 55, p. 477-483.

LINDSAY R.C.L., SEMMLER C., WEBER N., BREWER N. et LINDSAY M.- R., « How variations in distance affect eyewitness reports and identification accuracy », *Law and Human Behavior*, 2008, n° 32, p. 526-535.

LOFTUS E., « Our changeable memories: legal and practical implications », *Nature Reviews*, 2003, n° 4, p. 231-234.

LUCAS C., « The Theory and Practice of Denunciation in the French Revolution », *J. Mod. Hist.*, 1996, vol. 68, n° 4, p. 768-785.

MC GROARTY A. et BAXTER J.S., « Interrogative pressure in simulated forensic interviews : The effect of negative feedback », *British Journal of Psychology*, 2007, n° 98, p. 455-465.

MEMON A., HOPE L. et BULL R., « Exposure duration: Effects on eyewitness accuracy and confidence », *Applied Cognitive Psychology*, 2003, n° 94, p. 339-354.

PERFECT T., WAGSTAFF G.F., MOORE D., ANDREWS B., CLEVELAND V., NEWCOMBE S., BRISBANE K.A. et BROWN L., « How can we help witnesses to remember more ? It's an (eyes) open and shut case », *Law and Human Behavior*, 2008, n° 32, p. 314-324.

PICKEL K.E., NARTER D.B., JAMESON M.M. et LENHARDT T.T., « The weapon focus effect in child eyewitness », *Psychology, Crime & Law*, 2007, n° 14, p. 61-72.

POWERS P.A., ANDRIKS J.L. et LOFTUS E.F., « Eyewitness account of females and males », *Journal of Applied Psychology*, 1979, n° 64, p. 339-347.

SKAGERBERG E.M. et WRIGHT D.B., « Manipulating power can affect memory conformity », *Applied Cognitive Psychology*, 2008, n° 22, p. 207-216.

YARMEY A. D., « The elderly witness », in SPREER S.L., MALPASS R.- S. et KOEHNKEN G., *Psychological Issues in Eyewitness Identification*, 1996, Mahwah, Lawrence Erlbaum Associates, p. 259-278.

B. En français

« Crime organisé : le statut de repenti comporte ‘des lacunes préjudiciables’ », *Europe 1.fr*, [en ligne] 29 mars 2018. Disponible sur : <<https://www.europe1.fr/societe/crime-organise-le-statut-de-repent-comporte-des-lacunes-prejudiciables-3612695>>

« Loi sur la police de sûreté, la justice criminelle et l’instauration des jurés » (16 septembre 1791), Archives parlementaires, *1^{re} série (1787-1799)*, Paris, J. Madaival et E. Laurent éd., 1867-1908, t. XXX, p. 697-699, titre VI, article 1.

Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, « La Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires se félicite de la condamnation pour abus de faiblesse du "thérapeute" Benoît YANG TING », 2012, Communiqué de presse MIVILUDES. Disponible sur : <https://www.derives-sectes.gouv.fr/sites/default/files/publications/francais/communiqu%C3%A9_press%C3%A9_proces_faux_souvenirs_induits_12juin2012.pdf>

AA. VV., « Les pratiques de la vérité », *Les Cahiers de la Justice*, 2017, n° 4, p. 563-564.

ALIX J., « Une liaison dangereuse. Dangérosité et droit pénal en France », in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangérosité saisie par le droit pénal*, 2011, Paris, PUF, p. 47-78.

ANCEL M., « Les mesures de sûreté en matière criminelle », *Revue internationale de droit comparé*, 1951, n° 1, p. 185-187.

ATIAS C., « L’erreur grossière du juge », *D.*, 1998, p. 280-289.

BACHELET O. et BENILLOUCHE M., « La preuve par témoignage et le statut des témoins », in *Les transformations de l’administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, Paris, Société De Législation Comparée, 2006, p. 317-326.

BANAT-BERGER F., « Les documents judiciaires : les modalités de leur communication et leurs délais de communicabilité », *La Gazette des archives*, 1997, n° 176, p. 14-27.

BEAUSSONIE G., « La notion de "procès-verbal de renseignement(s)" », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 4, p. 70-74.

BENILLOUCHE M., « Les objectifs du procès pénal », in *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées*, Paris, Société De Législation Comparée, 2006, p. 19-30.

BESSON J.-P., « Le dysfonctionnement du service public de la justice », *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, 2010, n° 61, p. 157-164.

BIANCHI V., « Quels droits de la défense pour pour la personne placée sous surveillance de sûreté ou rétention de sûreté ? », *AJ Pénal*, 2014, n° 3, p. 106-108.

BILLIER J.-C., « Vérité et vérité judiciaire », *Les cahiers de la justice*, 2007, n° 2, p. 195-222.

BLANCHÉ R. et SOULEZ A., « Vérité », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 9 juin 2020. Disponible sur : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/verite/> [Consulté le 9 juin 2020].

BRIAND J., « Les appels à la dénonciation dans la procédure judiciaire rémoise à la fin du Moyen-Âge », *Hypothèses*, 2009, n° 1, p. 119-129.

CADOPPI A., « Les six niveaux de la comparaison pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 725-740.

CARRIVE L., « Protection des témoins : Sonia, la femme qui a dénoncé Abaaoud, va enfin pouvoir changer de vie », *France tv info.fr*, [en ligne] 7 décembre 2016. Disponible sur : https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/attaques-du-13-novembre-a-paris/enquete-sur-les-attentats-de-paris/protection-des-temoins-sonia-la-femme-qui-a-denonce-abaaoud-va-enfin-pouvoir-changer-de-vie_1957983.html [Consulté le 17 juillet 2019].

CASANOVA J.-C., « Le retour de la dénonciation anonyme », *Le Monde.fr*, [en ligne] 26 septembre 2002. Disponible sur :

<http://www.lemonde.fr/archives/article/2002/09/26/l-inquietant-retour-de-la-denonciation-anonyme_4252348_1819218.html?xtmc=distinguer_le_denonciateur&xtcr=6> [Consulté le 12 décembre 2017].

CHÂLES-COURTINE S., « De la bosse du crime aux expertises médico-judiciaires », in MBANZOULOU P., BAZEX H., RAZAC O. et ALVAREZ J. (dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, 2011, Paris, PUF, p. 23-34.

CHEVALLIER J.-Y., « Vol au-dessus d'un nid de réformes. Observations sur des réformes en rafales. L'adaptabilité du législateur dans la lutte contre la criminalité », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 253-270.

CLEMENT G., « Le secret de la preuve pénale », in *Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p. 183-205.

CNIL, « L'adresse IP est une donnée à caractère personnel pour l'ensemble des CNIL européennes », *CNIL.fr*, [en ligne] 2 août 2007. Disponible sur :

<<https://www.cnil.fr/fr/ladresse-ip-est-une-donnee-caractere-personnel-pour-lensemble-des-cnil-europeennes>>

COCHARD S., « Juges menacés, des affaires prises très au sérieux », *BFM TV.com*, [en ligne] 28 mars 2013. Disponible sur : <<https://www.bfmtv.com/societe/juges-menaces-affaires-prises-tres-serieux-480802.html>>

CONSTANTY H., « Juger un repentir corse : une première à risques », *Mediapart.fr*, [en ligne] 5 février 2018. Disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/france/050218/juger-un-repentir-corse-une-premiere-risques?onglet=full&fbclid=IwAR02VoV6Z9pc6QpWW8w40grP78w2jDZVe0_rjAGG8n9CmxlyH-3mfoVNQn8>

DE BEER D., « La motivation des décisions de la cour d'assises : une obligation formelle ou substantielle ? », *Justice en ligne.be*, [en ligne] 11 avril 2016. Disponible sur : <<https://www.justice-en-ligne.be/La-motivation-des-decisions-de-la>>

DE LA HARPE J.-F., « Diatribe sur les mots Délation, Dénonciation, Accusation », *Le Mercure National, ou journal d'État et du citoyen*, 19 décembre 1789, p. 95.

DETRAZ S., « Un aspect de la protection des infiltrés et des repentis : le délit de révélation d'identité », *RSC*, 2006, n° 1, p. 49-60.

DUFOUR O., « Les personnels de greffes sortent de leur réserve », *Gaz. Pal.*, 2018, 1, p. 5-8.

FANSTEN E., « Faux souvenirs, vraie empreise », *Libération.fr*, [en ligne] 23 août 2016. Disponible sur : <https://www.liberation.fr/france/2016/08/23/faux-souvenirs-vraie-emprise_1474279>

FECHNER B., « Menaces, coups... Les juges, ces nouvelles cibles », *L'express.fr*, [en ligne] 28 août 2019. Disponible sur : <https://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/menaces-coups-les-juges-ces-nouvelles-cibles_2095085.html>

FONTEIX C., « Le régime juridique de la géolocalisation à l'épreuve des exigences constitutionnelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 9 mai 2014. Disponible sur : < <https://journals-openedition-org.ezproxy.univ-paris1.fr/revdh/655?lang=fr#quotation>> [Consulté le 3 février 2019].

GAUTRON V., « De la société de la surveillance à la rétention de sûreté », *AJ Pénal*, 2009, n° 2, p. 53-57.

GUERRIN M., « Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la CEDH », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, n° 49, p. 45-68.

GRAVIER B., MOULIN V. et SENON J.-L., « L'évaluation actuarielle de la dangerosité : impasses éthiques et dérives sociétales », *L'information psychiatrique*, 2012, n° 8, p. 599-604.

HENRION H., « L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers « théorie législative » du procès pénal ? », *Archives de politique criminelle*, 2001, n° 23, p. 13-52.

JACQUELOT F., « L'ambivalence du recours au droit comparé par le juge constitutionnel », in DI MANNO T., *Le recours au droit comparé par le juge*, 2014, Bruylant, p. 157.

JEAN J.-P., « De l'efficacité en droit pénal », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 135-152.

LETURMY L., « La dangerosité dans l'évolution du droit pénal français », *L'information psychiatrique*, 2012, n° 6, p. 418-422.

LAGARRIGUE M., « Castelsarrasin. Trois mois avec sursis pour avoir menacé de mort les greffiers », *La dépêche.fr*, [en ligne] 28 novembre 2015. Disponible sur : <https://www.ladepeche.fr/article/2015/11/28/2226766-trois-mois-sursis-avoir-menace-mort-greffiers.html>

LAZERGES C., « L'irruption de la dangerosité dans les décisions du Conseil constitutionnel », in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, 2011, Paris, PUF, p. 79-96.

LE CALVEZ J., « Les dangers du "X" en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme » : *D.*, 2002, p. 3025.

LEMOINE P., « Ministère public. – Attribution. Compétence », *J.-Cl. Procédure pénale*, 2017, fasc. 30.

LIANOS M., « Dangerosité et innocence : critique d'une critique », in MBANZOULOU P., BAZEX H., RAZAC O. et ALVAREZ J. (dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, L'Harmattan, 2008, 399 p.

LERAS M., « Le difficile procès de Patrick Giovannoni, repentir corse », *Le Parisien .fr*, [en ligne] 19 février 2018. Disponible sur : <http://www.leparisien.fr/faits-divers/le-difficile-proces-de-patrick-giovannoni-repentir-corse-19-02-2018-7568796.php> [Consulté le 19 juillet 2019].

LUCIANI-MIEN D., « Le témoin anonyme et les droits de la défense », *AJ Pénal*, 2018, n° 2, p. 102.

LOFTUS E., « Les faux souvenirs », *Pour la science*, 1997, n° 242, p. 34-40.

MARTIN V., « La révolution française ou l'ère du soupçon », *Hypothèses*, 2009, n° 1, p. 131-140.

MATSOPOULOU H. :

- « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 411-442.
- « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.*, 2007, n° 23, p. 1607-1614.

MOUNEYRAT M.-H., « Ethique du secret et secret médical », *Pouvoirs*, 2001, n°97, p. 47-61.

PONCELA P., « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », in MBANZOULOU P., BAZEX H., RAZAC O. et ALVAREZ J. (dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, 2011, Paris, PUF, p. 93-112.

PARIZOT R. :

- « Dissimulation et procédure pénale », in CERF-HOLLENDER A. (dir.), *Droit et dissimulation*, 2013, Bruxelles, Bruylant, p. 166-179.
- « Utilité et méthode du droit pénal comparé », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Dalloz, 2016, p. 795-808.

POPINOT J.-J., « Anonymat et délation », *Commentaire*, 1999, n° 4, p. 921-924.

PRADEL J., « Le ministère public, autorité omnipotente ou colosse aux pieds d'argile. Observations sur quelques législations pénales européennes », *RPDP*, 2001, n° 3, p. 85-102.

PY J. et DEMARCHI S., « Quelle fiabilité accorder aux témoignages ? », *Pour la science*, 1999, n° 318, p. 26-31.

RENUCCI J.-F., « La loyauté des preuves et les procédés dits de 'testing' », *RSC*, 2002, n° 4, p. 879-881.

RIZZOLI F., « Pouvoirs et mafias italiennes. Contrôle du territoire contre État de droit », *Pouvoirs*, 2010, n°132, p. 41-55.

SAINTOURENS T., *L'hiver des repentis de la mafia italienne*, Le Monde.fr, [en ligne] 10 mai 2019. Disponible sur : <https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/05/10/l-hiver-des-repentis-de-la-mafia-italienne_5460271_1653578.html>.

SEID ALGADI A., « Fondements du secret professionnel de l'avocat », *Lexbase Hebdo éd. Professions*, 2015, n°191, p. 9-11.

TRUCHE P., « Introduction à l'article préliminaire du code de procédure pénale », *Archives de politique criminelle*, 2001, n° 23, p. 7-11.

VAN DE KERCHOVE M., « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et Société*, 2000, vol. 24, n° 1, p. 95-101.

VERGES E., « La notion de "renseignement" et sa fonction en procédure pénale », *RPDP*, 2011, n°4, p. 885-892.

B. En italien

« Approvata la legge sui testimoni di giustizia, Cutrò : ‘Risultato eccezionale’ », *AgrigentoNotizie.it*, [en ligne] 21 décembre 2017. Disponible sur : <http://www.agrigentonotizie.it/politica/approvata-legge-testimoni-giustizia-cutro.html>.

AIELLO P., CARINI G. et CUTRÒ I., « I testimoni e l'Italia : della lealtà civile alla slealtà della politica », 2012, Contribution à la commission spéciale du Parlement européen tenue entre le 28 et le 31 octobre 2012 sur le thème de la criminalité organisée, de la corruption et du blanchiment de capitaux, 15 p. Disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/60411/att_20121114ATT55550-3801406665958862006.pdf.

AMODIO E., « La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo », *Cass. pen.*, 2003, p. 1419-1424.

ANDRONIO A., « Article 111 », *Commentario alla Costituzione*, 2006, Turin, UTET, vol. III, p. 2115-2133.

BENVENUTO R., « Alla Commissione speciale sulla Criminalità Organizzata, corruzione e riciclaggio di denaro », 2012, Contribution à la commission spéciale du Parlement européen tenue entre le 28 et le 31 octobre 2012 sur le thème de la criminalité organisée, de la corruption et du blanchiment de capitaux, 3 p. Disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/60427/att_20121129ATT56942-2689507616444452215.pdf.

BIRAL M., « L'overall examination : nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni », *L'archivio penale*, 2013, n° 1, p. 205-223.

BONSIGNORE V., « L'acquisizione di copie in luogo del sequestro: un atto atipico delle garanzie difensive », *Cass. pen.*, 1998, p. 1504-1509.

BRESCIANI L., « Denuncia e rapporto », *Dig. dis. pen.*, vol. III, 1989, p. 397- 410.

CANDITO A. et CUSTODERO A., « Pesaro, ucciso fratello di pentito di 'ndrangheta : viveva sotto protezione del Viminale », *La Repubblica.it*, [en ligne] 25 décembre 2018. Disponible sur :

<https://www.repubblica.it/cronaca/2018/12/25/news/pesaro_due_killer_in_centro_storico_uomo_ucciso_a_colpi_di_pistola-215123435/>.

CANTONE R., « Denunce anonime e poteri investigativi del pubblico ministero », *Cass. pen.*, 1996, p. 2982-2990.

CAPITTA A.-M., « La contaminazione della prova testimoniale », *L'indice penale*, 2004, p. 612-634.

CESARI C., « Testimonianza indiretta (dir. Proc. pen.) », in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, 2008, annali II-1, Milan, Giuffrè, p. 1134-1150.

CIAPPI M., « Pubblicità (principio della) », *Dig. dis. pen.*, 4^e éd., 1995, Turin, UTET, vol. X, p. 453-464.

CONTE M., LAURIA E. et NOCERA E., *Le vite devastate dei testimoni di giustizia*, La Repubblica.it, [en ligne] 6 mai 2016. Disponible sur : <https://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2016/05/06/news/le_vite_devastate_dei_testimoni_di_justizia-136070070/> [Consulté le 11 janvier 2020].

CONTI C. :

- « Sull'ambito applicativo della provata condotta illecita », *Cass. pen.*, 2001, p. 1057-1060.
- « Le dichiarazioni del testimone irreperibile : l'éternel ritorno dei riscontri tra Roma e Strasburgo », *Proc. pen. giust.*, 2015, n° 2, p. 3-10.

DESY P., « Collaboratori e testimoni di giustizia : aspetti giuridici e sociologici », *L'altro diritto* [En ligne], 2007, Section 4.1.2. Disponible sur : <<http://www.adir.unifi.it/rivista/2007/parrini/cap2.htm#h1>> [Consulté le 26 août 2019].

DOVIZIO C., « La confessione di Malchiorre Allegra (1937). Alle origine del discorso (pubblico) mafioso », *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2018, n° 3, p. 81-91.

- FOLLIERI A.**, « L'irreperibilità del testimone de relato », *Cass. pen.*, 2002, p. 3543-3545.
- GARLATI L.**, « Contro il sentimentalismo : l'impianto inquisitorio del sistema delle prove nel c.p.p. del 1930 », *Criminalia*, 2012, p. 181-227.
- GAROFALO L.**, « Conosco il destino che mi spetta », *Quotidiano della Calabria*, 10 décembre 2010.
- GIOSTRA G.**, « Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità », *Riv. dir. proc.*, 1992, vol. 47, p. 1130-1142.
- GUSTAPANE A.**, « Gli scritti anonimi tra giusto processo e obbligatorietà dell'azione penale », *Ind. pen.*, 2010, n. 1, p. 43-106.
- MARIA MIRA A.**, « L'eredità di Lea Garofalo : liberi di lasciare mafia e 'ndrangheta », *Avvenire.it*, [en ligne] 30 novembre 2019. Disponible sur : <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/leredit-di-lea-la-libert-di-lasciare-mafia-e-ndrangheta>.
- MATTIELLO D.** (rapporteur), *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, 2014, Senato della Repubblica, Doc. XXIII, n. 4, 72 p. Disponible sur : <http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/023/004/INTERO.pdf>
- MERCONE M.**, « L'utilizzabilità penal-procedimentale degli anonimi », *Cass. pen.*, 1995, p. 748-757.
- MORGESE G.**, « I limiti di utilizzabilità della denuncia anonima ai fini investigativi », *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, n. 9.
- MIRAGLIA M.**, « Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima », *Diritto penale contemporaneo*, [en ligne], 30 décembre 2011. Disponible sur : <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Articolo%20Miraglia.pdf>
- NANNUCCI U.**, « L'attività di iniziativa del pubblico ministero: modelli operativi », *Doc. giust.*, 1994, p. 935.
- ORLANDI R.**, « La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione », *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n° 3, p. 47-58. Disponible sur : <http://dpc-rivista->

trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/Orlandi_Dpc_Trim_3_17.pdf> [Consulté le 3 mai 2019].

PALLADINO P., « Brevi appunti sulla testimonianza indiretta », *Cass. pen.*, 1997, p. 3654-3660.

PAULESU P.-P., « Anonimi, documenti e denunce », *Dig. disc. pen.*, 1990, IV, p. 478.

PIERRO G., « Sistema accusatorio e sistema inquisitorio », *Dig. dis. pen.*, 4^e éd., 1997, Turin, UTET, p. 320-333.

PROCACCIANTI T., « Le contestazioni nell'esame testimoniale », *L'indice penale*, 2002, p. 1070-1082.

VOENA G., « Principio di pubblicità ed udienza preliminare », in *L'udienza preliminare : atti del convegno di Urbino*, 1992, Milan, p. 49-74.

VIGANÒ F., « La consulta e la tela di Penelope », *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n° 2, p. 333-343. Disponible sur : http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/Orlandi_Dpc_Trim_3_17.pdf>

VILLANI U., « Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano », *Studi sull'integrazione europea*, 2008, n. 1, p. 7-27.

IV. Notes de jurisprudence

A. En français

AMBROISE-CASTÉROT C., sous **Cass. crim.**, **11 juill. 2007**, *RPDP*, 2008, p. 108.

ASCENSI L., sous **Cass. crim.**, 28 mai 2014, *AJ pénal*, 2014, p. 542.

AUBERT B., sous **Cass. crim.**, **13 sept. 2011**, *RSC*, 2011, p. 433.

AUBERT D., sous **Cass. crim.**, **10 mai 2016**, *Dalloz actualité*, 25 mai 2016.

BOMBLED M., sous **Cass. crim.**, **28 mai 2014**, *Dalloz actualité*, 17 juin 2014.

BRACH-THIEL D., sous **Cass. Crim.**, **8 juill. 2015**, *AJ Pénal*, 2015, p. 554.

BUISSON J., sous **Cass. crim.**, **11 juill. 2007**, *JCP*, 2007, II, 10168.

CHAMBON P., sous **Cass. crim.**, **3 févr. 1993**, *JCP*, 1994, II, 22197.

DÉTRAZ S., sous **Cass. crim.**, **9 nov. 2011**, *JCP*, 2011, n° 1318.

DREYER E. :

- sous **Cass. crim.**, **9 nov. 2011**, *Gaz. Pal.*, 2012, 1, p. 291.
- sous **CEDH**, **28 juin 2012**, *D.*, 2012, somm. 2282.

FRANCILLON J. :

- sous **Cass. crim.**, **5 déc. 2000**, *RSC*, 2001, p. 604.
- sous **CEDH**, **28 juin 2012**, *RSC*, 2012, p. 603.

GALLOIS A., sous **Cass. crim.**, **6 octobre 2015**, *Dalloz actualité*, 28 octobre 2015.

KOERING-JOULIN R. :

- sous **CEDH**, **26 mars 1996**, *RSC*, 1997, p. 484.
- sous **CEDH**, **25 fév. 1997**, *RSC*, 1998, p. 385.
- sous **CEDH**, **23 avr. 1997**, *RSC*, 1998, p. 396.

LASSERRE CAPDEVILLE J., sous **Cass. crim.**, **10 mai 2016**, *AJ Pénal*, p. 499.

LAVRIC S. :

- sous **CEDH**, **14 sept. 2010**, *Dalloz actualité*, 12 oct. 2010.
- sous **Cass. Crim.**, **6 mars 2012**, *Dalloz actualité*, 20 mars 2012.
- sous **CEDH**, **28 juin 2012**, *Dalloz actualité*, 13 juill. 2012.
- sous **Cass. Crim.**, **11 mai 2016**, *Dalloz actualité*, 1 juin 2016.

LÉNA M. :

- sous **Cass. crim.**, **QPC**, **9 nov. 2010**, *Dalloz actualité*, 13 janv. 2011.
- sous **Cass. crim.**, **9 nov. 2011**, *Dalloz actualité*, 6 déc. 2011.

MARGUENAUD J.-P. :

- sous **CEDH**, **27 mars 1996**, *RTD civ.*, 1996, p. 1026.

- sous **CEDH, 14 sept. 2010**, RSC, 2011, p. 223.

MASSIAS F., sous **CEDH, 6 avr. 2000**, RSC, 2000, p. 667.

MAYAUD Y., sous **Cass. crim., 9 nov. 2011**, RSC, 2012, p. 144.

MONNET Y., sous **Cass. crim., 28 oct. 2003**, *Gaz. Pal.*, 2004, 1, Somm, p. 1325.

MONTECLER M.-C., sous **CEDH, 12 avr. 2006**, *D.*, 2006, somm. 1129.

PETTITI L.-E. :

- sous **CEDH, 20 nov. 1989**, RSC, 1990, p. 149.

- sous **CEDH, 20 sept. 1993**, RSC, 1994, p. 142.

PRADEL J. :

- sous **Cass. crim., 11 juill. 2001**, *D.*, 2002, Somm, p. 1458.

- sous **Cass. crim., 6 oct. 2015**, *D.*, 2016, p. 1727.

- sous **CEDH, 19 déc. 1990**, *D.*, 1991, somm. 213.

- sous **CEDH, 23 avr. 1997**, *D.*, 1998, somm. 174.

PRIOU-ALIBERT L. :

- sous **Cass. crim., 28 oct. 2014**, *Dalloz actualité*, 18 nov. 2014.

- sous **Cass. crim., 8 juill. 2015**, *Dalloz Actualité*, 17 sept. 2015.

RENUCCI J.-F., sous **CEDH., 15 déc. 2011**, *D.*, 2012, p. 586.

ROUSSEL G., sous **Cass. crim., 28 oct. 2014**, *AJ pénal*, 2015, p. 159.

SAAS C., sous **Cass. crim., 18 mai 2005**, *AJ pénal*, 2005, p. 370.

VÉRON M., sous **Cass. crim., 9 nov. 2011**, *Dr. Pénal*, 2012, comm. n° 3.

VITU A., sous **Cass. Crim., 23 mars 1969**, RSC, 1969, p. 659.

B. En italien

NOCERINO W., « *Le denunce anonime come strumento di indagine. Un difficile equilibrio tra efficienza e garanzie* », sous **Sez VI, 4 août 2016**, B.G., *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1607.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- **Cons. const., 19-20 janv. 1981**, n° 80-127 DC.
- **Cons. const., 2 mars 2004**, n° 2004-492 DC.
- **Cons. const., 25 mars 2014**, n° 2014-693 DC.
- **Cons. const., 4 déc. 2013**, n° 2013-679 DC.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- **CEDH, 26 mars 1982**, n° 8269/78, Adolf c. Autriche.
- **CEDH, 26 octobre 1984**, n° 9186/80, De Cubber c/ Belgique.
- **CEDH, 20 nov. 1989**, n° 11454/85, Kostovski c/ Pays-Bas : *RSC*, 1990, p. 149, obs. Louis-Edmond PETTITI
- **CEDH, 19 déc. 1990**, n° 11444/85, Delta c/ France : *D.*, 1991, somm. 213, obs. Jean PRADEL ; *GA proc. pén.*, obs. Jean PRADEL.
- **CEDH, 20 sept. 1993**, n° 14647/89, Saïdi c/ France : *RSC*, 1994, p. 142, obs. Louis-Edmond PETTITI.
- **CEDH, 20 févr. 1996**, n° 15764/89, Lobo et Machado c/ Portugal : *RTD Eur.*, 1997, p. 373, obs. Florence BENOÎT-ROHMER.
- **CEDH, 26 mars 1996**, n° 20524/92, Doorson c/ Pays-Bas : *RSC*, 1997, p. 484, obs. Renée KOERING-JOULIN.
- **CEDH, 27 mars 1996**, n° 17488/90, Goodwin c/ Royaume-Uni : *RTD civ.*, 1996, p. 1026, obs. Jean-Pierre MARGUENAUD.
- **CEDH, 25 février 1997**, n° 22009/93, Z. c/ Finlande : *RSC*, 1998, p. 385, obs. Renée KOERING-JOULIN.
- **CEDH, 23 avril 1997**, n° 21363/93 et autres, Van Mechelen et autre c/ Pays-Bas : *D.*, 1998, somm. 174, obs. Jean PRADEL ; *RSC*, 1998, p. 396, obs. Renée KOERING-JOULIN.

- **CEDH, 16 février 2000**, n° 28901/95, Rowe et Davis c. Royaume-Uni : *RSC*, 2014, p. 843, obs. Jean-François RENUCCI.
- **CEDH, 6 avr. 2000**, n° 26772/95, Labita c/ Italie : *RSC*, 2000, p. 667, obs. Florence MASSIAS.
- **CEDH, 27 février 2001**, n° 33354/96, Lucà c/ Italie.
- **CEDH, 24 avr. 2001**, n° 36337/97 et 35974/97, B. et P. c/ Royaume-Uni.
- **CEDH, 28 mars 2002**, n°47698/99 et 48115/99, Birutis et Autres c/ Lituanie.
- **CEDH, 9 sept. 2004**, n° 53329/99, Toeva c/ Bulgarie (déc.).
- **CEDH, 12 avril 2006**, n. 58675/00, Martinie c/ France : *D.*, 2006, somm. 1129, obs. Marie-Christine de MONTECLER.
- **CEDH, 22 juin 2006**, n° 62236/00, Guilloury c/ France.
- **CEDH, 9 novembre 2006**, n° 18885/04 et n° 21166/04, Kaste et Mathisen c/ Norvège.
- **CEDH, 5 juin 2009**, Mirilashvili c/ Russie, n° 6293/04.
- **CEDH, 14 sept. 2010**, n° 38224/03, Sanoma Uitgevers B.V. c/ Pays-Bas : *RSC*, 2011, p. 223, obs. Jean-Pierre MARGUENAUD ; *Dalloz actualité*, 12 oct. 2010, obs. Sabrina LAVRIC.
- **CEDH, 28 oct. 2010**, n° 14040/03, Krestovsky c/ Russie.
- **CEDH, 1^{er} mars 2011**, n° 15924/05, Welke et Bialek c/ Pologne.
- **CEDH, 15 déc. 2011**, n° 26766/05 et 22228/06, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni : *D.*, 2012, p. 586, obs. Jean-François RENUCCI.
- **CEDH, 10 avril 2012**, n^{os} 46099/06 et 46699/06, Ellis, Simms et Martin c/ Royaume-Uni.
- **CEDH, 28 juin 2012**, n° 15054/07 et 15066/07, Ressiot et autres c/ France : *Dalloz actualité*, 13 juill. 2012, obs. Sabrina LAVRIC ; *RSC*, 2012, p. 603, obs. Jacques FRANCILLON ; *D.*, 2012, somm. 2282, obs. Emmanuel DREYER.
- **CEDH, 12 juill. 2013**, Shenk c/ Suisse, n° 10862/84.
- **CEDH, 12 décembre 2013**, n° 19165/08, Donohoe c/ Irlande : *Dalloz actualité*, 15 janv. 2014, obs. Nelly DEVOUÈZE.
- **CEDH, 18 déc. 2014**, n° 14212/10, Scholer c/ Allemagne.
- **CEDH, 13 sept. 2016**, n^{os} 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni.
- **CEDH, 12 janvier 2017**, n° 54146/09, Bátěk et autres c/ République tchèque.

- CEDH, 23 mai 2017, n^{os} 67496/10 et 52936/12, Van Wesenbeeck c/ Belgique.
- CEDH, 2 oct. 2018, n^o 40575/10 et 67474/10, Mutu et Pechstein c/ Suisse.
- CEDH, 6 nov. 2018, n^o 55391/13, 57728/13 et 74041/13, Ramos Nunes De Carvalho E Sà c/ Portugal.
- CEDH, 18 déc. 2018, n^o 36658/05, Murtazaliyeva c/ Russie.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

- CJUE, 5^e ch., 19 nov. 1998, n^o C-162/97, Nilsson e.a., ECLI:EU:C:1998:554.
- CJUE, 2^e ch., 19 oct. 2016, n^o C-582/14, Breyer c/ Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2016:779.

DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Cour de cassation

- Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 2016, publié au bulletin, n^o 15-22.595.

DÉNONCIATION ANONYME

A. En France

Cour de cassation

- Cass. crim., 6 juill. 1894 : *DP*, 1899, 1, p. 171.
- Cass. crim., 30 août 1906 : *DP*, 1907, 1, p. 419.
- Cass. crim., 2 févr. 1988, *Bull. crim.*, n^o 52, n^o 87-81.147
- Cass. crim., 14 déc. 1999, *Bull. crim.*, n^o 304, n^o 99-82.369 : *D.*, 2000, p. 153.
- Cass. crim., 4 mai 2000, inédit, n^o 99-87.312.
- Cass. crim., 11 juill. 2001, *Bull. crim.*, n^o 167, n^o 00-84.832 : *D.*, 2002, Somm, p. 1458, obs. Jean PRADEL.
- Cass. crim., 9 juill. 2003, publié au bulletin, n^o 03-82.119 : *D.*, 2003, p. 2285 ; *JCP*, 2003, IV, 2667 ; *AJ pénal*, 2003, p. 73.
- Cass. crim., 28 oct. 2003, *Bull. crim.*, n^o 201, n^o 02-87.628 : *AJ pénal*, 2004, p. 31 ; *Gaz. Pal.*, 2004, 1, Somm, p. 1325, note Yves MONNET.

- **Cass. crim., 8 déc. 2004**, inédit, n° 04-85.979.
- **Cass. crim., 18 mai 2005**, inédit, n° 04-84.742 : *D.*, 2005, p. 1804 ; *AJ pénal*, 2005, p. 370, obs. Claire SAAS.
- **Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 2005**, *Bull. civ.*, n° 234, n° 04-50.033.
- **Cass. crim., 11 juill. 2007**, *Bull. crim.*, n° 183, n° 07-83.427 : *JCP*, 2007, II, 10168, note Jean BUISSON ; *RPDP*, 2008, 108, obs. Coralie AMBROISE-CASTÉROT.
- **Cass. crim., 2 juin 2010**, *Bull. crim.*, n° 98, n° 09-87.147.
- **Cass. crim., QPC, 9 nov. 2010**, inédit, n° 10-82.918 : *Dalloz actualité*, 13 janv. 2011, obs. Maud LÉNA.
- **Cass. crim., 13 sept. 2011**, *Bull. crim.*, n° 178, n° 11-83.100: *RSC*, 2011, p. 433, obs. Bernadette AUBERT.
- **Cass. crim., 9 nov. 2011**, *Bull. crim.*, n° 230, n° 09-86.381 et n° 05-87.745 : *Dalloz actualité*, 6 déc. 2011, obs. Maud LÉNA ; *JCP*, 2011, n° 1318, obs. Stéphane DÉTRAZ ; *Gaz. Pal.*, 2012, 1, p. 291, note Emmanuel DREYER ; *Dr. Pénal*, 2012, 3, obs. Michel VÉRON, *RSC*, 2012, p. 144, obs. Yves MAYAUD.
- **Cass. crim., 18 juin 2014**, inédit, n° 13-84.587.
- **Cass. crim., 28 oct. 2014**, *Bull. crim.*, n° 219, n° 13-84.840 : *Dalloz actualité*, 18 nov. 2014, obs. Lucile PRIOU-ALIBERT ; *AJ pénal*, 2015, p. 159, obs. Gildas ROUSSEL.
- **Cass. crim., 6 oct. 2015**, *Bull. Crim.*, n° 312, n° 15-82.247 : *Dalloz actualité*, 28 oct. 2015, obs. Alexandre GALLOIS ; *D.*, 2016, p. 1727, obs. Jean PRADEL.
- **Cass. crim., 30 mars 2016**, inédit, n° 15-81.996.

Haute Cour de justice

- **Hte C. just., 6 déc. 1899** : *DP*, 1903, 2, p. 345.

B. En Italie

Corte costituzionale

- **CC, décision n° 114/1968.**
- **CC, décision n° 175/1970.**
- **CC, décision n° 300/1974.**
- **CC, décision n°348/2007.**
- **CC, décision n° 349/2007.**

Corte di cassazione

- **Sez. I, 25 janv. 1979** : *MACP*, 1979, 1096, m. 998.
- **Sez. VI, 16 août 1994**, n. 2087, Mazzeo : *CED Cass.*, m. 199420.
- **Sez. VI, 21 sept. 2001**, n. 40355, Bottiglieri : *Cass. pen.*, 2002, p. 3079.
- **Sez. VI, 27 oct. 2006**, n. 36003, Macri : *Cass. pen.*, 2007, p. 2946.
- **Sez. I, 29 mai 2008**, n. 25932, Ivanov : *Cass. pen.*, 2008, p. 4533.
- **Sez VI, 4 août 2016**, n. 34450, B. G. : *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1607.
- **Sez. VI, 27 février 2018**, n. 9041, G.R. : *CED Cass.*, m. 272387.

DETENTION PROVISOIRE

A. En France

Cour de cassation

- **Cass. crim., 24 juillet 2019**, inédit, n° 19-83.337.
- **Cass. crim., 18 juin 2019**, inédit, n° 19-82.721.
- **Cass. crim., 18 juin 2019**, inédit, n° 19-82.762.
- **Cass. crim., 12 décembre 2018**, inédit, n° 18-85.864.

ÉTAT DES PERSONNES

A. En Italie

Corte costituzionale

- **CC, décision n° 13/1994.**
- **CC, décision n. 221/2015.**

FAUTE LOURDE

A. En France

Cour de cassation

- Cass. Civ. 1^{re}, 16 oct. 1958, Bull. civ. n° 239.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juin 1999, n° 97-11.780.
- Cass. Ass. plén., 23 fév. 2001, Bull. A.P. n° 5, n° 99-16165.
- Cass. Civ. 1^{re}, 11 janvier 2005, Bull. civ. n° 20, n° 02-15.444.

Conseil d'État

- CE Ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. Magiera, n°239575.

FAUX TEMOIGNAGE

A. En France

Cour de cassation

- Cass. crim., 31 mai 1935, *Bull. crim.*, n° 72.
- Cass. crim., 6 avr. 1954, *Bull. crim.*, n° 145 : *D.*, 1954, p. 572.
- Cass. crim., 30 avr. 1954, inédit : *D.*, 1954, p. 572.
- Cass. crim., 7 mai 1957, *Bull. crim.*, n° 383 ; 11 déc. 1957 : *D.*, 1957, p. 827.
- Cass. crim., 27 janv. 1960, *Bull. crim.*, n° 49 : *Gaz. Pal.*, 1960, n° 1, p. 297.

PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

A. En France

Cour de cassation

- Cass. crim., 26 avr. 1987, *Bull. crim.* n° 173.
- Cass. crim., 15 juin 1993, *Bull. crim.*, n° 210, n° 92-83.030.

- **Cass. crim., 11 juin 2002**, *Bull. crim.* n° 131: *RSC*, 2002, p. 879, obs. Jean-François RENUCCI.
- **Cass. crim., 27 janv. 2010**, *Bull. crim.* n° 16, n° 09-83.395 : *D.*, 2010, somm. 656 ; *AJ pénal*, 2012, p. 280, obs. Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE ; *Rev. Sociétés*, 2010, p. 241, obs. Bernard BOULOC ; *RTD com.*, 2010, p. 617, obs. Bernard BOULOC.

B. En Italie

Corte costituzionale

- **CC, décision n° 108/1963.**
- **CC, décision n° 24/1992.**
- **CC, décision n° 254/1992.**
- **CC, décision n° 255/1992.**
- **CC, décision n° 111/1993.**
- **CC, décision n° 77/1994.**
- **CC, décision n° 32/2000.**
- **CC, décision n° 292/2000.**
- **CC, décision n° 365/2000.**
- **CC, décision n° 440/2000.**
- **CC, décision n° 36/2002.**
- **CC, décision n. 293/2002.**
- **CC, décision n° 49/2015.**

Corte di cassazione

- **Sez. III, 21 juin 1949**, Donato : *Giust. pen.*, 1950, c. 93, m. 63.
- **Sez. I, 2 juill. 1964**, Cozzo : *Cass. pen.*, 1964, p. 1072.
- **Sez. VI, 26 ept. 1990**, El Annon ed altri, n. 2554 : *CED Cass.*, m. 186466.
- **Sez. V, 3 mai 1996**, Nocchiero, n. 8610 : *CED cass.*, m. 205867.
- **Sez. III, 13 juin 1997**, Cannavò, n. 8674 : *CED Cass.*, m. 209355.
- **Sez. V, 6 avril. 1999**, Mandalà, n. 12027 : *CED Cass.*, m. 214871.
- **Sez. III, 29 nov. 2006**, n. 9801, B. : *CED Cass.*, m. 236005.
- **Sez. III, 3 juillet 2008**, Belmonte, n. 35426 : *CED Cass.*, m. 240758.
- **Sez. IV, 29 mai 2009**, n. 38230, Critelli : *CED Cass.*, m. 245036.

- **Sez. III, 4 nov. 2009**, n. 49579, Preka : *CED Cass.*, m. 245864.
- **Sez. II, 22 mars 2011**, Cocca, n. 17107 : *CED Cass.*, m. 250252.
- **Sez. II, 13 juillet 2011**, n. 31593, Accardi : *CED Cass.*, m. 250913.
- **Sez. V, 19 mai 2012**, n. 13275, Di Maio : *CED Cass.*, m. 255185.
- **Sez. IV, 24 sept. 2013**, n. 43992, Sacco : *Cass. pen.*, 2014, p. 1292.
- **Sez. III, 17 février 2015**, n. 20388, Q.H.B. : *CED Cass.*, m. 264035.
- **Sez. II, 17 mars 2016**, n. 13910, Migliario : *CED Cass.*, m. 266445.
- **Sez. II, 5 mai 2016**, n. 22440, Kosteva : *CED Cass.*, m. 267039.

Juridictions du fond

- **T. Catania, Sez. II, 4 mars 2005** : *Cass. Pen.*, 2006, p. 2608.

PROCÉDURE DE TÉMOIGNAGE

A. En France

Cour de cassation

- **Cass. ch. Réunion, 3 juin 1899** : *S.*, 1900, 1, p. 217.
- **Cass. civ., 23 oct. 1950**, *Bull. civ.*, n° 197 : *Gaz. Pal.*, 1950, 2, p. 424.
- **Cass. crim., 17 nov. 1955** : *RD. pén. crim.*, 1956, p. 11.
- **Cass. crim., 1^{er} févr. 1966**, publié au bulletin, n° 65-92713.
- **Cass. crim., 22 mai 1978**, *Bull. crim.*, n° 326, n° 77-91.805.
- **Cass. crim., 14 juin 1984**, *Bull. crim.*, n° 219, n° 84-91.863.
- **Cass. crim., 26 juin 1984**, inédit : *D.*, 1984, p. 466 ; *Gaz. Pal.* 1985, 1, Somm., p. 94.
- **Cass. crim., 18 mai 1987**, inédit, n° 86-92.930.
- **Cass. crim., 1^{er} sept. 1987**, inédit, n° 87-83.272.
- **Cass. crim., 11 juill. 1988**, inédit, n° 88-82.713.
- **Cass. crim., 17 mai 1989**, inédit, n° 88-83.141.
- **Cass. crim., 3 févr. 1993** : *JCP*, 1994, II, 22197, note Patrick CHAMBON.
- **Cass. crim., 22 janv. 1997**, *Bull. crim.*, n° 26, n° 96-80.533.

- **Cass. crim., 26 mars 1997**, *Bull. crim.*, n° 123, n° 95-81.439 : *RSC*, 1997, p. 835, obs. Yves MAYAUD ; *D.*, 1999, somm. 384, obs. Anne PENNEAU.
- **Cass. crim., 18 juin 1998**, *Bull. Crim.*, n° 443, n° 98-81.369.
- **Cass. crim., 31 mars 1998** : *Bull. crim.*, n° 122, n° 97-82.257.
- **Cass. crim., 4 nov. 1999**, *Bull. crim.*, n° 248, n° 99-81.279 : *RSC*, 2000, p. 395, obs. Yves MAYAUD.
- **Cass. crim., 10 janv. 2001**, inédit, n° 99-83.942.
- **Cass. crim., 5 janv. 2005**, inédit, n° 04-82.158.
- **Cass. crim., 18 mai 2010**, *Bull. crim.* n° 88, n° 09-83.156 : *D.*, 2010, Pan. 2258, obs. Jean PRADEL.
- **Cass. crim., 26 oct. 2010**, inédit, n° 10-82.814.
- **Cass. crim., 14 févr. 2012**, *Bull. crim.*, n° 45, n° 11-84.694.
- **Cass. crim., 9 oct. 2013**, inédit, n° 13-85.228.
- **Cass. crim., 28 mai 2014**, *Bull. crim.*, n° 142, n° 13-83.197 : *Dalloz actualité*, 17 juin 2014, obs. Mélanie BOMBLED ; *AJ pénal*, 2014, p. 542, obs. Lionel ASCENSI.
- **Cass. Crim., 8 juill. 2015**, *Bull. crim.*, n° 834, n° 15-82.383 : *Dalloz Actualité*, 17 sept. 2015, obs. Lucile PRIOU-ALIBERT ; *AJ Pénal*, 2015, p. 554, obs. Delphine BRACHTHIEL.
- **Cass. crim., 10 mai 2016**, *Bull. crim.*, n° 139, n° 15-87.713.
- **Cass. Crim., QPC, 29 juin 2016**, *Bull. crim.*, n° 211, n° 15-87.290.
- **Cass. Crim., 7 déc. 2016**, *Bull. crim.*, n° 211, n° 15-87.290.

B. En Italie

Consiglio di Stato

- **Cons. St., Sez. VI, 16 octobre 2008**, n. 5022.

Corte costituzionale

- **CC, décision n° 440/2000.**
- **CC, décision n° 269/2001.**
- **CC, décision n. 453/2002.**
- **CC, décision n. 518/2002.**

Corte di cassazione

- Sez. I, 21 oct. 1992, n. 1653, Marino : *CED Cass.*, m. 192465.
- Sez. I, 24 juill. 1993, n. 7263, Delle Fave.
- Sez. I, 8 oct. 1997, n. 10145.
- Sez. IV, 2 juin 2000, n. 6504, De Stefani G. e altri : *CED Cass.*, m. 216688.
- Sez. VI, 20 déc. 2011, n. 16939, De Filippi : *CED Cass.*, m. 252630.
- Sez. II, 7 mai 2013, n. 21171, Lo Piccolo e altro : *CED Cass.*, m. 255553.
- Sez. I, 10 oct. 1990, n. 13279, Barbato : *CED Cass.*, m. 185492.
- Sez. I, 25 mai 1994, n. 2494, D'Urso.
- Sez. I, 28 mars 1996, n. 2014, Chilà : *CED Cass.*, m. 20454.
- Sez. Un., 19 juill. 2012, n. 41461, Bell'Arte : *CED Cass.*, m. 253214.

Juridictions du fond

- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 13 décembre 2006, n. 14423.

PUBLICITÉ DE LA JUSTICE

A. En Angleterre

High Court of Justice

- R v Sussex Justices, ex parte McCarthy ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233).

B. En France

Conseil d'État

- CE, 4 oct. 1974, *Dame David* : *D.*, 1975, J., p.369, note Jean-Marie AUBY; *G.P.*, 1975, 1, p.117, note Daniel AMSON ; *JCP*, 1975, II, 17967, note Roland DRAGO.

Cour de cassation

- Cass. Crim., 3 août 1930, *Bull. Crim.*, n° 195.
- Cass. Crim., 23 mars 1969, *Bull. Crim.*, n° 121 : *RSC*, 1969, p. 659, obs. André VITU.
- Cass. Crim., 17 mars 1970, *Bull. crim.* n° 110, n° 69-92.475: *D.*, 1970, p. 406.

- **Cass. Crim., 10 mai 1995**, *Bull. Crim.*, n° 167, n° 94-83676.
- **Cass. Crim., 15 mai 2002**, *Bull. Crim.*, n° 115, n° 01-88.330.
- **Cass. Crim., 17 sept. 2008**, *Bull. Crim.*, n° 193, n° 07-87.967.

Juridictions du fond

- **TA Paris, 4^{ème} sect., 2^{ème} chambre, 7 nov. 2016**, n° 1507125, Mme X... : *Lettre du tribunal administratif de Paris*, sept. à nov. 2016, p. 16-17. Disponible sur : <http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/83654/789357/version/1/file/Lettre%2048%20d%C3%A9cembre%202016%20bis.pdf>.

C. En Italie

Corte costituzionale

- **CC, décision n° 25/1965.**
- **CC, décision n° 17/1981.**

Corte di cassazione

- **Sez IV, 24 mai 2001**, n. 21142 : *CED cass.*, m. 219575.
- **Sez. I, 20 mai 2016**, n. 10510, C. c. Corte conti : *CED Cass.*, m. 639811.

SECRET DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION

A. En France

Cour de cassation

- **Cass. Crim., 5 déc. 2000**, *Bull. Crim.*, n° 362, n° 00-85.695 : RSC, 2001, p. 604, obs. Francillon.
- **Cass. Crim., 6 mars 2012**, *Bull. Crim.*, n° 61, n° 11-80.801 : *Dalloz actualité*, 20 mars 2012, obs. Sabrina Lavric.
- **Cass. Crim., 11 mai 2016**, *Bull. Crim.*, n° 146, n° 15-82.365 : *Dalloz actualité*, 1 juin 2016, obs. Sabrina LAVRIC.

SECRET PROFESSIONNEL

Cour de cassation

- **Cass. crim., 4 déc. 1891** : *DP*, 1892, 1, p. 139.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A.

- **Agents infiltrés : 82, 180**
- **Agents des services de renseignement : 80, 83 s., 258, 286**
- **Anonymat :**
 - o Conditions : 69 s.
 - o Contenu : 75 s.
 - o Contestation : 96
 - o Définition : 2 s.
 - o De fait du dénonciateur :
 - En France : 41 s.
 - En Italie : 161 s.
 - o De droit du témoin :
 - Dissimulation du domicile : 73, 75 s.
 - Dissimulation de l'identité : 73, 76, 85
 - Dissimulation physique : 73, 76, 86 s., 143 s.
- **Comparution du témoin : 61, 140, 143 s.**
- **Consentement à l'anonymat : 176**
- **Contre-interrogatoire : 59, 121, 211**
- **Cour européenne des droits de l'homme :**
 - o Dénonciation anonyme : 60, 61
 - o Témoignage anonyme (droit commun) : 59
 - o Témoignage anonyme (témoins spéciaux) : 67, 114
- **Criminalité organisée : 27, 38, 68, 136, 239 s.**
- **Cumul d'anonymats :**
 - o Dans l'espace procédural : 130, 273 s., 335 s.
 - o Dans le temps procédural : 275 s., 337 s.

C.

- **Capacité juridique du témoin : 183, 358**
- **Collaborateur de justice : 168, 188, 243 s.**
 - o Distinction par rapport au témoin de justice : 168, 243

D.

- **Danger : 77, 147, 174, 248, 255 s.**
 - o Critères :
 - Degré : 261, 264 s.
 - Destinataires : 262
 - Moment d'appréciation : 259
 - Nature : 264
 - Source : 260

- Définition : 257
- Evaluation actuarielle : 267
- **Dénonciation anonyme : 41 s., 161 s., 234 s.**
 - Authenticité : 49 s.
 - Historique : 45 s.
 - Définition : 41 s.
 - Identification du dénonciateur : 53, 161
 - Pondération probatoire : 55 s., 162
 - Responsabilité de l'auditeur de la dénonciation : 51, 304
 - Responsabilité du dénonciateur : 50, 303
 - Validité : 53 s.
- **Dénonciation calomnieuse : 47, 50, 91, 289**
- **Détention provisoire : 260, 264, 265, 268**
- **Domicile :**
 - Dissimulation (V. **Dissimulation du domicile**)
 - Transfert dans une localité protégée : 182, 245
- **Droits de la défense :**
 - Confrontation (V. ce terme)
 - Droit de recours : 71, 92, 96
 - Principe de la contradiction : 20, 27, 61, 71, 85, 110, 111, 121, 144, 198, 211, 231

E.

- **Enquête de flagrance : 55**
- **Enquête préliminaire :**
 - En France : 33, 53, 55, 71
 - En Italie : 140, 162

F.

- **Fiabilité du témoignage :**
 - En droit pénal :
 - Agent verbalisateur : 110
 - Témoin de droit commun : 70, 92, 126, 141
 - Témoin de justice : 173, 244
 - Témoin policier : 87
 - En psychologie expérimentale : **220 s.**
 - Rétention du souvenir : 223
 - Révision du souvenir : 225 s.
 - Rôle de l'auditeur du témoignage : 224
- **Faux témoignage : 8, 71, 74, 91 s.**

H.

- **Historique de l'anonymat : 16 s.**
 - Dans l'acte de dénonciation : 46 s.
 - Du rédacteur de l'acte de témoignage : 101
 - Du témoin de droit commun : 20, **68**
 - Du témoin policier : 80

I.

- **Identification du témoin : 11, 76, 140**
- **Indagini preliminari :**

- Ouverture : 33, 162 ; 235
- **Identité :**
 - Contenu : 75 s., 105 s., 152, 181

L.

- **Lanceur d'alerte : 7**
- **Levée d'anonymat : 90 s., 96, 110, 291, 348**

M.

- **Mesures de réinsertion : 188 s., 246, 360**
- **Mesures de soutien :**
 - Durée : 191
 - Nature : 189 s.
- **Méthode comparée : 23 s., 29 s.**
- **Mise en examen : 71, 92, 96, 265 s.**
- **Modification de l'identité :**
 - Changement définitif d'identité : 20, 168, 178 s., 183, 185, 240, 247
 - Création de la nouvelle identité : 180
 - Degrés : 181
 - Demande d'octroi : 177
 - Durée : 181
 - Identité d'emprunt : 169, 175 s., 179, 180, 183, **186**
 - Révocation : 193, **195 s.**, 247

N.

- **Notizia di reato : 19, 33, 162, 235**
- **Nullité de l'acte de témoignage : 8, 11, 19, 56, 140, 212, 306**

O.

- **Obligation de motivation :**
 - Des actes de procédure :
 - Motivation de la dangerosité : 266
 - Motivation de l'anonymat : 59, 169
 - Des décisions de justice : 99, 163
- **Open data des décisions de justice : 295 et s.**
- **Organisation de la procédure pénale italienne : 33**
- **Où-dire : 9, 126**
 - Témoin de droit commun : 212, 236
 - Témoin policier : 213

P.

- **Preuve pénale :**
 - Administration de la preuve
 - En France : 39, 134, 301, 305
 - En Italie : 34, 198, 204, **207 s.**
 - Principe de liberté de la preuve : 9, 56
 - Principe de non-dispersion de la preuve :
 - En France : 127, 132 s.
 - En Italie : 205 s.
- **Principe d'égalité des armes : 118, 204**
- **Principe du contradictoire :**
 - Dans la formation de la preuve : 27, 34, 61, 123, 133 s.
 - En droit européen : 119 s.

- En procédure pénale française : 124 s.
- En procédure pénale italienne : 201 s.
- **Principe de publicité :**
 - De l'audience : 144
 - De la documentation judiciaire :
 - Accès aux actes de la procédure : 250
 - Accès aux décisions de justice : 251
 - Huis clos : 34
- **Proches du témoin : 174, 182, 240, 262**

R.

- **Responsabilité :**
 - De l'État : 293 s.
 - Du dénonciateur : 50, 289 s., 303 s.
 - Du rédacteur de l'acte de témoignage : 51
 - Du témoin : 90 s., 185, 283, 291, 348, 358

S.

- **Sanction de la révélation de l'identité :**
 - Agent verbalisateur : 106
 - Témoin de droit commun : 91, 342 s.
 - Témoin de justice : 194
 - Témoin policier : 156
- **Secret :**
 - Professionnel : 17, 180, 194, 247

- De l'enquête : 294

- **Serment : 8, 71**
- **Système accusatoire :**
 - En Italie : 32 s., 200
 - « Reflux » inquisitoire : 205
 - « Volte-face » accusatoire : 205
 - Dans d'autres pays européens : 37, 217

T.

- **Témoignage (définition) : 5 et s.**
- **Témoignage anonyme :**
 - Agent verbalisateur : 101 s
 - Historique : 101
 - Conditions : 10 s.
 - Témoin de droit commun : 67 s.
- **Témoin de justice :**
 - Conditions d'existence : 182, 187 s., 245 s.
 - Définition : 143, 168
 - Historique : 168

V.

- **Valeur probante de l'acte anonyme :**
 - Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : 59 et s.
 - Anonymat de la dénonciation : 55 s., 311
 - Anonymat du témoignage anonyme : 98 s.
 - Anonymat de l'agent verbalisateur : 111 s., 157
- **Vérité judiciaire :**
 - Définition : 116

- Dans la procédure
accusatoire : 120, 202 s.
- Dans la procédure
inquisitoire : 199
- Élaboration de la vérité
judiciaire : 120, 134, 204
- Manifestation de la vérité
judiciaire : 116, 199

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	V
Principales abréviations	VII
Introduction générale	1
§1. Les frontières de l'anonymat	3
§2. Les frontières du témoignage	6
§3. La place de l'anonymat dans l'acte de témoignage	14
§4. Historique du rapport à l'anonymat dans le témoignage	15
§5. La confrontation des procédures française et italienne : justification et méthode	22
A. La confrontation justifiée des procédures française et italienne	22
1. Une méthode justifiée par la richesse des enseignements tirés de la comparaison	22
2. Les droits français et italien : deux droits parents séparés par des nuances déterminantes	25
B. Les outils méthodologiques pour une confrontation efficace	30
§6. Vue d'ensemble de l'organisation de la procédure pénale italienne	31
Partie I. Rejet de l'anonymat en cours de procédure : un idéal	38
Titre I. Un idéal mesuré en droit français	41
Chapitre I. La diffusion de l'anonymat dans l'acte de témoignage	43
Section I. La diffusion de l'anonymat de l'auteur du témoignage	44
§1. Le dénonciateur anonyme : une tolérance persistante	44
A. Propos introductifs : repères sémantiques sur la notion de dénonciation	45

B. La tolérance ancienne du système français vis-à-vis de la dénonciation anonyme	47
C. La tolérance excessive du système français vis-à-vis de la dénonciation anonyme	50
1. L'authenticité difficilement vérifiable de la dénonciation anonyme	50
2. L'influence discutable de la dénonciation anonyme en procédure française	52
a. Validité de la dénonciation anonyme : le silence des textes français	52
b. Valeur de la dénonciation anonyme : la tolérance de la jurisprudence française	53
3. Une influence non-conforme à la jurisprudence européenne	55
§2. Le témoin protégé : un phénomène en expansion	60
A. Le cadre permissif de l'anonymat de droit du déposant en France	61
1. L'anonymat de droit du dénonciateur	62
2. L'anonymat de droit du témoin	63
a. Le régime général de l'anonymat des témoins	64
b. Les régimes spéciaux d'anonymisation de certaines catégories de témoins	72
B. La maîtrise insuffisante de l'anonymat de droit du déposant	79
1. La garantie de la responsabilité pénale du témoin : une opportunité manquée par le législateur français	79
2. La garantie des droits de la défense : un encadrement perfectible	83
a. La contestation du témoignage anonyme issu de la procédure	83
b. La pondération de la valeur du témoignage anonyme issu de la procédure	87
Section II. L'émergence de l'anonymat de l'auditeur du témoignage	92
§1. La mise en œuvre de l'anonymat de l'agent verbalisateur	93
A. Les conditions de l'anonymat de l'agent verbalisateur	93
B. L'étendue de l'anonymat de l'agent verbalisateur	95
§2. L'opportunité de l'anonymat de l'agent verbalisateur	99
Chapitre II. Une diffusion au service de l'impératif de « manifestation » de la vérité judiciaire	105
Section I. Le principe du contradictoire au service d'une conception objective de la vérité	106

§1. Consécration et modération du principe du contradictoire en procédure pénale française	106
A. Prépondérance de la réglementation européenne	107
B. Valeur du principe à l'échelle nationale	114
§2. La portée limitée du contradictoire dans la preuve testimoniale française	115
Section II. Validité de l'acte de témoignage et droit à la contestation : une émancipation discutable au profit d'intérêts concurrents	120
§1. La contestation affaiblie au profit de la prévention	120
§2. La contestation affaiblie au profit de la non-dispersion de la preuve	122
Titre II. Un idéal assumé en droit italien	129
Chapitre I. Une réticence persistante	130
Section I. La pauvreté des mécanismes d'anonymisation durant la procédure	131
§1. Une très haute exigence d'identification des intervenants	132
A. L'identification, une contrainte omniprésente en procédure italienne	132
B. L'occultation du témoin, une alternative dérisoire à l'anonymisation	134
1. Le faible niveau de dissimulation octroyé au témoin occulte	134
2. La rigueur des conditions de mise en œuvre du témoignage occulte	136
§2. Les situations résiduelles d'anonymisation des intervenants à l'acte de témoignage	137
A. L'anonymat des témoins policiers sous couverture	138
B. L'anonymat des policiers sous couverture rédacteurs d'actes	140
Section II. La richesse du cadre de l'anonymat périphérique à la procédure	144
§1. La rigueur du cadre applicable à l'amorce de la procédure	145
A. La dénonciation anonyme en Italie, un outil confiné à la phase pré-procédurale	145
B. Le signalant anonyme en Italie, contraint à terme à s'identifier	149
§2. La densité de la législation applicable au témoin de justice au terme de la procédure	151
A. L'émergence de l'anonymat consécutif à la procédure : de la procédure italienne à la procédure française	152

B. Le régime de l’anonymat consécutif à la procédure	155
1. La mise en place de la mesure de modification de l’identité	155
a. Conditions d’octroi de la mesure de modification de l’identité	155
b. La mise en place de la mesure de modification de l’identité	162
2. L’aménagement du déroulé de la mesure de modification de l’identité	168
a. L’individu protégé, justiciable aux prises avec sa nouvelle existence juridique	168
b. L’individu protégé aux prises avec sa nouvelle existence	173
3. Le devenir des mesures de modification de l’identité des témoins	178
Chapitre II. Une réticence légitime	187
Section I. La philosophie pénale transalpine aux sources du rejet de l’anonymat en cours de procédure	187
§1. La vérité par la convention : l’équité du procès comme garantie objective de formation de la preuve	188
A. La propagation du contradictoire en procédure pénale transalpine	189
1. L’approche « subjectiviste » du principe dans le contexte du code « Rocco »	189
2. L’approche « objectiviste » du principe dans le contexte du nouveau code de procédure pénale transalpin	193
B. L’empire du contradictoire sur l’administration de la preuve testimoniale en procédure pénale transalpine	201
1. La portée des déclarations rendues durant la phase d’enquête	202
2. La portée des déclarations du témoin comparaisant à l’audience	205
§2. La convention contrariée : l’hostilité de la procédure pénale italienne à l’anonymat	210
Section II. La science du témoignage à l’appui du rejet de l’anonymat en cours de procédure	214
§1. La fiabilité du témoignage : un intérêt qui remonte aux origines de l’étude expérimentale de la psychologie	216
§2. La mise en garde des études récentes sur la fiabilité des témoignages	217
A. Les affres de la révélation des souvenirs du témoin	218
B. Le danger de la révision des souvenirs du témoin	221

Partie II. Admission de l'anonymat en cours de procédure : une nécessité	228
Titre I. Les ravages de l'excès de transparence	231
Chapitre I. Transparence du témoignage : une utopie impraticable	233
Section I. Les limites de la transparence : l'anonymat irrépressible	233
§1. L'influence incompressible de la dénonciation anonyme en procédure pénale italienne	234
§2. L'assouplissement jurisprudentiel du oui-dire	238
Section II. Le prix de la transparence du procès pénal italien pour les témoins de justice	240
§1. L'efficacité renforcée de l'entreprise de lutte contre la délinquance organisée	240
§2. Les vies dévastées des témoins de justice	244
A. Les convulsions du statut des témoins de justice	244
B. L'aliénation ressentie par les témoins de justice	248
Chapitre II. Opacification du témoignage : un désagrément inévitable en manque de rationalisation	259
Section I. La diffusion de l'anonymat au profit de la sécurité des intervenants à l'acte de témoignage	260
§1. L'omniprésence de l'anonymat dans la procédure de témoignage en France	260
§2. Le danger au cœur de la propagation de l'anonymat dans le témoignage	262
A. Recours à la notion de danger : l'insuffisance manifeste des procédures d'anonymisation	262
1. L'omniprésence de la notion de danger dans les procédures à l'étude	263
2. La faiblesse des critères de caractérisation du danger dans les procédures à l'étude	265
B. L'énigme du degré de danger encouru	269
1. Insuffisance des textes en la matière	269
2. Les pistes de réflexion pour une évaluation satisfaisante du danger	273
Section II. La performance de la procédure à l'épreuve des excès de l'opacité	278
§1. La performance de la procédure à l'épreuve de la multiplicité des mécanismes à l'œuvre	279

A. Le risque de chevauchement des procédures d’anonymisation dans l’acte de témoignage	280
1. Cumul d’anonymisation dans l’espace procédural : l’anonymisation de plusieurs intervenants dans un même acte de témoignage	280
2. Cumul d’anonymisation dans le temps de la procédure : l’anonymisation d’un meme individu pendant et après la procédure	284
B. Le manque d’homogénéité des garanties offertes dans les différentes procédures d’anonymisation	286
§2. La performance de la procédure à l’épreuve de la force de l’anonymat du témoin	289
A. Garantie excessive de l’anonymat du témoin : le spectre d’une vérité empoisonnée	289
1. Un équilibre délicat entre fiabilité et anonymat du témoignage : le problème de la « garantie d’anonymat » du témoin	290
a. La garantie d’anonymat du dénonciateur refusant de s’identifier	291
b. La garantie d’anonymat du témoin protégé	292
2. Un équilibre inexistant entre la responsabilité et l’anonymat des acteurs du témoignage	293
a. Dénonciation anonyme : une responsabilité faible en pratique	294
b. Témoignage anonyme : une responsabilité inexistante en droit	295
B. Garantie insuffisante de l’anonymat du témoin : le risque d’une responsabilité fréquente de l’État	296
Titre II. Les enseignements de l’excès de transparence	307
Chapitre I. Anonymat de fait du déposant : la nécessité d’un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme	309
Section I. Les raisons d’un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme	310
§1. La faible responsabilité des intervenants à l’acte de dénonciation anonyme	310
§2. Les conditions ineffectives d’encadrement de la force probatoire de la dénonciation anonyme	311
Section II. Les conditions d’un encadrement exigeant de la dénonciation anonyme dans le contexte procédural français	312
§1. Neutralisation effective de la valeur de la dénonciation de l’individu non identifié ni identifiable	313
A. Outils de rédaction de la norme d’encadrement	313

B. Rédaction de la norme d'encadrement	317
§2. Valeur amoindrie de la dénonciation faite par l'individu identifiable	319
Chapitre II. Anonymat de droit du déposant : l'harmonisation des procédures au regard des exigences du procès équitable	321
Section I. Conditions d'octroi de l'anonymat aux acteurs du témoignage	321
§1. Clarification des critères du danger	322
A. La source du danger	322
B. Les destinataires du danger	326
C. Le degré de matérialisation du danger	328
§2. Durcissement du critère lié à la fiabilité du témoignage	330
§3. Prévention de la propagation de l'anonymat dans l'acte de témoignage	332
A. Prévention de la propagation de l'anonymat dans l'espace procédural	333
B. Rationalisation de la propagation de l'anonymat dans le temps procédural	335
Section II. Conditions de mise en œuvre de l'anonymat octroyé aux intervenants à l'acte de témoignage	337
§1. Rationalisation de la situation du témoin anonyme	338
A. Sécurisation des risques de révélation de l'identité du témoin protégé	338
1. Pénalisation de la révélation de tout élément d'identification du témoin protégé	339
2. Restriction du champ des questions qui peuvent être posées à l'occasion d'une procédure de confrontation	340
B. Responsabilisation pénale du témoin vis-à-vis de ses dires	342
§2. Rationalisation des garanties offertes au défendeur	346
A. Harmonisation des conditions de la confrontation avec le témoin anonyme	346
B. Harmonisation de la valeur probante des actes de procédure grevés d'anonymat	348
Chapitre III. Anonymat consécutif à la procédure : un cadre français très insuffisant	352
Section I. Précision des conditions d'usage de la nouvelle identité du témoin	352
Section II. Mesures d'accompagnement des témoins protégés	355

Conclusion générale	359
Bibliographie	364
Table de la jurisprudence	391
Index alphabétique	403
Table des matières	409