

LES LIMITES D'ACTION DE L'ENQUÊTEUR ANONYME

Ioana PAȘCA*

ABSTRACT: *The fight against organized crime by using special investigative techniques in cases of suspected of belonging to an organized crime group, there is often a change in "the rules of the game" by giving a major importance to sample, not evidence or principles law.*

KEYWORDS: *Agent undercover, agent provocateur, spacial investigative tehniques*

JEL CLASSIFICATION: *K 14, K 42*

1. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

En référence à la qualification donnée à l'agent, c'est-à-dire agent *undercover* ou provocateur, dans la doctrine on a exprimé plusieurs définitions dont on peut détacher les attributions de l'enquêteur anonyme, et qui se résument aux activités de dépistage, surveillance ou poignée en flagrant délit des infracteurs, sans avoir pour autant un rôle actif dans la commission des infractions. Dans ce sens, on peut faire recours à ce procédé probatoire aux fins de la collecte des données concernant la commission de l'infraction et l'identification des auteurs par l'intermédiaire des agents de la police judiciaire. Dans une autre opinion¹, l'enquêteur anonyme est décrit comme « la personne à une autre identité que celle réelle, qui recherche minutieusement, systématiquement, dans le but de découvrir des données concernant l'existence de l'infraction et la mise en place d'une nouvelle infraction, ainsi que l'identification des personnes envers lesquelles il existe la supposition qu'elles avaient commis ou sont en train de commettre une infraction ».

C'est la doctrine qui a défini et promu aussi l'institution de l'enquêteur provocateur, à défaut d'une réglementation et, implicitement, de la reconnaissance officielle, intervention appréciée comme nécessaire en raison des abus, fréquents selon les constatations, au détriment de la vérité des faits et des droits fondamentaux de la personne. Dans la littérature de spécialité récente, on a apprécié que les agents provocateurs sont

* Université d'Ouest de Timișoara, Faculté de droit et sciences dministratives, ROMANIA.

¹ MIHAIL UDROIU, OVIDIU PREDESCU, La Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les agents provocateurs, la revue « Dreptul », Nr.1/2009, p. 243

² idem

des « agents infiltrés, qui dans l'activité déroulée dépassent les limites des attributions conférées par la loi d'agir en vue de faire relever l'activité infractionnelle d'une personne , en la provoquant à commettre des infractions aux fins de production des preuves d'accusation»² .

Une question assez problématique réside dans le fait que, dans le combat du crime organisé « un combat souvent sans victoire³ », on assiste à un changement des « règles du jeu », par l'octroi d'une importance majeure à la preuve et non aux moyens de preuve ou aux principes de droit, les exigences d'équité étant sacrifiées au nom des faits graves auxquels il est dédié, restant difficile de prouver le dépassement de la limite de tolérance, d'autant plus dans le cas des personnes ayant manifesté une prédisposition dans ce sens, par l'existence de condamnations antérieures pour des faits similaires. Ainsi, aux côtés de l'enquêteur anonyme, la personne désignée à collecter des données et des informations pour le dépistage des infractions et l'identification des personnes envers lesquelles il existe la suspicion d'avoir commis ou d'être en train de commettre une infraction, on identifie aussi la figure du collaborateur anonyme, rencontrée toujours plus souvent dans les opérations des organes d'enquête. En ce qui concerne le collaborateur anonyme, à défaut de références légales, ce concept a été défini par l'interprétation extensive de l'institution de l'enquêteur anonyme, bien que la doctrine majoritaire apprécie que cette interprétation, pour couvrir aussi l'activité déroulée par une personne qui n'est pas agent opératif de la police judiciaire, est manifestement illégale⁴.

L'usage des collaborateurs est devenu une pratique fréquente des organes d'enquête , bien que leur activité dépasse le plus souvent les compétences attribuées par des lois spéciales et se confonde avec l'activité du provocateur.

Le manque de précision des textes d'incrimination entraîne, de toute évidence, une critique sévère des techniques d'investigations spéciales, c'est pourquoi nous essayerons une analyse de l'institution de la provocation, par la vision de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou de celle interne et internationale.

2. LA JURISPRUDENCE INTERNE ET INTERNATIONALE PORTANT SUR LES AGENTS PROVOCATEURS.

Dans l'affaire Constantin et Stoian c. Roumanie⁵, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a établi qu'on a violé l'article 6 de la Convention pour la défense des droits de l'homme et de ses libertés fondamentales en raison de l'utilisation des moyens de contrainte de la part de la police et du manque d'investigation de cet aspect par les autorités internes. Dans sa motivation, la Cour fait référence au concept de mise en scène comme étant distinct de l'usage des techniques légales de l'activité anonyme, ainsi qu'à l'obligation des instances internes d'analyser les accusations d'usage des moyens de contrainte de la part des investigateurs anonymes par rapport à sa jurisprudence récente. Les requérants ont invoqué la violation de l'article 6 de la Convention, en motivant qu'ils avaient été

³ JEAN PAUL LABORD, *Etat de droit et crime organisé*, Dalloz, 2005, p.9

⁴ VOICU PUSCASU, *Agents anonymes. La provocation illégale de l'infraction. Considérations.*(I) Cahiers de Droit pénal, Nr. 2/2010, p.32

⁵ C.E.D.H. , *L'affaire Constantin et Stoian c. Roumanie*, 8 septembre 2009

déterminés à commettre un fait pénal par les investigateurs anonymes qui avaient agi en agents provocateurs.

En fait, le requérant Marius Constantin avait été abordé par un collaborateur de la police, qui lui avait dit qu'un de ses amis désirait connaître une personne qui puisse lui fournir deux grammes d'héroïne. Le requérant a accompagné les deux devant un immeuble où ils se sont rencontrés avec Florin Stoian. L'agent anonyme avait donné de l'argent à Marius Constantin, qui, à son tour, l'avait donné au requérant Florin Stoian. A ce moment là, les policiers étaient sortis de la voiture et avaient surpris les deux requérants. Dans la voiture on a trouvé la quantité de 1,5 grammes d'héroïne, en étant établi qu'elle avait été donnée par le requérant Florin Stoian en échange de la somme d'argent reçue de la part de l'agent anonyme. Le requérant Marius Constantin avait déjà été condamné antérieurement pour détention et consommation de drogues.

Conformément aux dispositions de l'art. 68 C.pr.pén., il est défendu de déterminer une personne à commettre ou à continuer la commission d'un fait pénal, aux effets d'obtention d'une preuve⁶. Par rapport à cet aspect, la Haute Cour de Cassation et Justice de Roumanie, s'est exprimée dans le sens que l'usage d'un investigateur anonyme aux fins de la poignée en flagrant délit d'une personne dans le cas de l'infraction de trafic de drogue ne se circonscrit pas aux dispositions prohibitives de l'article 68 du Code de procédure pénale, au cas où l'auteur avait commis auparavant des actions spécifiques au trafic de drogue, de sorte que non pas l'activité de l'investigateur anonyme fut déterminante dans le déclenchement et la réitération du comportement infractionnel. Dans la littérature de spécialité on a exprimé l'opinion⁷ conformément à laquelle « pour entrer sous l'incidence de l'art. 68 C.pr.pén., l'activité de provocation d'une infraction doit revêtir des formes concrètes d'instigation qui initient dans la tête d'une personne l'idée de commettre une infraction ; elle peut consister de prières insistantes, escroquerie, insinuations, de fausses promesses, menace, chantage, harcèlement, ou sollicitations répétées basées sur des sympathies personnelles, créées dans ce sens ».

La Haute Cour de Cassation et Justice de Roumanie s'est aussi exprimée⁸ dans le sens « qu'on n'a pas violé les dispositions de l'art. 68 alinéa 2 du Code de procédure pénale, ne s'agissant pas d'une provocation de la commission de l'infraction, dans les circonstances où l'implication de l'inculpé dans le trafic de drogue était connue antérieurement, tant par le collaborateur, comme par le coinceulpé. Autrement dit, l'inculpé avait déjà une prédisposition pour commettre de telles infractions (en témoignage aussi le fait qu'au moment respectif il avait déjà été traduit en justice pour des faits similaires) ; la circonstance que l'inculpé a commis l'infraction après avoir été contacté dans ce sens par le coinceulpé, qui à son tour avait déjà eu une discussion avec le collaborateur concernant

⁶ Art. 68 alinéa 2 C.pr.pén.

⁷ COSTIN FLORIAN, Les investigateurs anonymes, La revue de Droit pénal, nr. 2/2007, p.133

⁸ I.C.C.J., la section pénale, résolution nr. 3547 du 4 novembre 2008 Par l'arrêt pénal no. 598 du 14 novembre 2007 du Tribunal Brasov, on a condamné l'inculpé V.N. pour l'infraction de trafic de drogue de grand risque en forme continuée et pour l'infraction d'introduction dans le pays de drogue de grand risque. Dans le recours formulé, l'inculpé V.N. a invoqué les cas de cassation prévus à l'art. 385.9 alinéa (1), §§ 14, 17 et 18 C.proc. pén., critiquant principalement la modification de la classification juridique dans l'infraction de trafic international de drogue, vu qu'il n'avait pas introduit de drogues dans le pays, sinon qu'il avait pris à la Poste deux colis, sur le territoire de la Roumanie, et en ce qui concerne la vente, il y a été provoqué.

l'acquisition d'une quantité de drogues, ne confère pas à la démarche de ce dernier un caractère provocateur, dans l'acception prévue à l'art. 68 du Code de procédure pénale et sanctionnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans sa jurisprudence ». En conséquence, en ce qui concerne la circonstance que l'activité de l'inculpé n'a pas été surprise en flagrant, cela ne saura mener à la conclusion de l'inexistence du fait, tel comme l'a sollicité l'inculpé, tant qu'il est prouvé par les autres moyens de preuve, le flagrant n'ayant que le rôle de faciliter la probation dans le cas de n'importe quelle autre infraction.

Néanmoins, nous apprécions qu'il s'impose la réglementation d'une norme expresse qui définisse la provocation de la commission d'une infraction et institue une interdiction claire de ces pratiques puisque le texte de loi existant corroboré avec l'art. 64 alinéa 2 C.pr.pen., qui institue l'obligation d'élimination des preuves obtenues illégalement, s'est avéré insuffisant.

En outre, la provocation peut être retenue seulement alors quand l'action provient d'un investigateur ou d'un collaborateur de celui-ci, sans qu'on analyse l'hypothèse où la provocation provienne d'un tiers qui fait recours à un tel geste, justement pour faire ultérieurement usage de la preuve du fait illicite.

En application des dispositions de l'art. 224¹ Code de procédure pénale, le rôle de l'investigateur se résume à la collecte de données et d'informations, dans la phase des actes préalables, qu'il transmet ultérieurement au procureur pour le traitement, d'où il ressort la conclusion que ce n'est pas lui qui fournit les preuves. Dans cette situation, par l'acquisition du statut d'investigateur anonyme, on voit se restreindre l'activité de l'agent opératif du sein de la police judiciaire dans la collecte de données et d'informations, uniquement sur la sollicitation expresse de l'organe de poursuite pénale. Or, dans cette situation, dans le cas des investigateurs anonymes, n'agissent pas les dispositions de l'art. 202 Code de procédure pénale, c'est-à-dire l'obligation de collecter des preuves, tant en faveur, comme en défaveur de l'accusé ou de l'inculpé.

En conséquence, pour que le droit à une bonne administration de la justice ne soit pas sacrifié en faveur de l'opportunité de spéculer sur cette lacune législative, nous opinons en faveur des prévisions expresses dans ce sens. En même temps, *de lege ferenda*, nous considérons nécessaire qu'on prévoie des sanctions propres pour les investigateurs anonymes, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas l'obligation instituée par la loi pour les organes de poursuite pénale, de collecter des preuves, tant en faveur, comme en défaveur des inculpés.
