

# LA SITUATION DES AGENTS INFILTRÉS ET DES INFORMATEURS DE POLICE : VERS UNE SORTIE PROGRESSIVE DE L'OPACITÉ ?

par

Bertrand WARUSFEL

*Maître de conférences à la faculté de droit de Paris V,  
Avocat au barreau de Paris*

L'Assemblée nationale a définitivement adopté le 11 février 2004 le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Parmi les dispositions de ce texte, qui devrait être définitivement adopté dans le premier trimestre 2004, figure le projet d'introduire dans le code de procédure pénale six nouveaux articles consacré à « l'infiltration ». Cette notion était jusqu'alors pratiquement inconnue dans notre droit pénal, même si elle correspond depuis longtemps à une réalité opérationnelle pour les services de police et de renseignement français et étrangers.

Le second paragraphe du futur article 706-81CPP nous donne une définition de cette notion qui devrait être prise en compte par le code de procédure pénale dans les seuls cas de lutte contre la criminalité organisée : « L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. »

Ce texte envisage donc essentiellement le cas où des fonctionnaires de police (ou des douanes) assurent eux-mêmes l'infiltration (I), ce qui doit donc être bien distinguée de la pratique parallèle (et très répandue) du recrutement d'« indicateurs » que d'autres dispositions du projet (ainsi que de textes antérieurs) visent également à mieux organiser et à protéger (II). Mais dans un cas comme dans l'autre, la tendance générale va dans le sens d'une extension des méthodes d'enquête proactive, dont il importe — du fait des risques de dérive possibles — que la légalité puisse être définitivement précisée (III).

## I. Un meilleur encadrement des opérations d'infiltration effectuées par les fonctionnaires des services de sécurité

La pratique des opérations d'infiltration est issue des techniques utilisées dans le domaine du renseignement et du contre-espionnage (1) mais elle s'est beaucoup développée en matière de la lutte contre le trafic de stupéfiants (en particulier, sous l'influence de l'agence américaine DEA). Dans ce domaine particulier, en effet, la meilleure formule pour arriver à remonter une filière de trafic consiste généralement, soit à simuler d'éventuels acheteurs intéressés par la marchandise (ce que l'on appelle le « coup d'achat ») soit, dans d'autres cas, à prendre des mesures afin de laisser se dérouler en toute tranquillité le convoyage de cette marchandise jusqu'à son destinataire (ce que l'on dénomme « livraison surveillée »).

En France, ces pratiques ont été mises en œuvre par les équipes d'enquête de la direction des Douanes et de l'OCTRIS (2). Cela ayant finalement conduit à un grave incident [puisque la justice inculpa et mis en détention préventive des fonctionnaires des Douanes qui avaient été soupçonnés d'avoir couvert une livraison de drogue en 1991 (3)], il fallut légaliser en urgence ces pratiques par l'article 706-32 du Code de procédure pénale (pour les agents de la police judiciaire) et par l'article 67 bis du

(1) Sur ces pratiques de recueil d'informations par le biais de la « manipulation » de sources humaines, cf. B. Warusfel, *Contre-espionnage et protection du secret — Histoire, droit et organisation de la sécurité nationale en France*, Éditions Lavoisier, 2000, pp. 123-134.

(2) Même s'il semble que cette pratique demeure limitée en volume (une centaine de cas depuis dix ans pour les services de PJ spécialisés, d'après le rapporteur de l'Assemblée nationale).

(3) Cf. Brigitte Henri, *Le renseignement — Un enjeu de pouvoir*, Economica, 1998, pp. 65-66.

Code des douanes (pour les agents des douanes). Le procureur de la République doit désormais être informé à l'avance avant toute opération de « surveillance de l'acheminement de stupéfiants » ainsi que de l'achat, de la détention, du transport ou de la livraison de ces substances en vue de constater la commission des infractions.

Mais cette légalisation des opérations « sous couverture » (4) n'a pas été complète car elle ne couvrait pas les « coups de vente » (pratiqués couramment aux États-Unis mais toujours interdits en France car considérés comme des provocations pouvant donner lieu à trop de dérapages). Et d'autre part, elle n'a eu aucune d'influence sur les autres formes de travail sous couverture pratiquée dans des domaines aussi sensibles que l'anti-terrorisme, le contre-espionnage classique ou la lutte contre la délinquance organisée. Dans ces domaines, les infiltrations de fonctionnaires des services de sécurité ont continué à se pratiquer sans aucun support juridique particulier et sous la seule protection de leur hiérarchie.

La nécessité de procéder à la légalisation de cette technique dans d'autres domaines de la police judiciaire a été accrue par les besoins en matière de lutte contre le terrorisme ainsi que contre la corruption et la grande délinquance financière. Les différentes organisations internationales engagées dans ces questions (comme l'OCDE et le Conseil de l'Europe) ont d'ailleurs engagé les États à développer ces formes d'enquête (5).

Le dispositif proposé par la loi Perben va donc dans ce sens. Désormais, les infiltrations seraient permises dans les enquêtes portant sur toutes les formes de criminalité organisée [mentionnées dans le nouvel article 706-73 (6)] et permettraient à des fonctionnaires autorisés par le procureur de la République ou par un juge d'instruction de pénétrer les milieux sus-

pects en utilisant une identité fictive pendant une période de quatre mois renouvelable (7).

Au-delà de ce processus d'autorisation administrative préalable, le projet prévoit sur le plan juridique, une exonération pénale personnelle du fonctionnaire infiltré et des personnes qui l'aide à réussir son opération, pour les actes suivants :

« 1° Acquérir, détenir, transporter, livrer ou délivrer des substances, biens, produits, documents ou informations tirés de la commission des infractions ou servant à la commission de ces infractions ;

2° Utiliser ou mettre à disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication. » (8)

Par ailleurs, une stricte protection de l'identité de l'officier infiltré est assurée puisque « l'identité réelle des officiers ou agents de police judiciaire ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure » et que la révélation de cette identité sera punie de cinq de prison et de 75 000 € d'amende (9). Pour éviter que les besoins de la procédure judiciaire ultérieure ne conduise à briser cet anonymat, le projet précise également qu'en principe seul « l'officier de police judiciaire sous la responsabilité duquel se déroule l'opération d'infiltration » peut être entendu en qualité de témoin sur l'opération (10), à l'exclusion de l'agent infiltré lui-même (ce qui rejoint une pratique traditionnelle dans les procès d'espionnage où seuls sont entendus les responsables de service). Le texte prévoit cependant que si « la personne mise en examen ou comparaisant devant la juridiction de jugement est directement mise en cause par des constatations effectuées par un agent ayant personnellement réalisé les opérations d'infiltration », une confrontation entre celle-ci et l'agent infiltré pourra avoir lieu mais qu'elle devra se dérouler dans les conditions déjà prévues pour la protection des témoins anonymes (cf. infra, section 2) et de manière à éviter « de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité. »

Ces mesures de protection de l'anonymat des fonctionnaires viendront s'adjoindre à celles

(4) Les anglo-saxons dénomment généralement les opérations d'infiltration d'activités « under cover » (car l'agent infiltré est protégé par une fausse identité — une couverture — censée donner confiance aux personnes qu'il infiltre).

(5) « Tout en reconnaissant l'utilité des mesures conventionnelles d'enquête pour recueillir des preuves de la corruption, le caractère secret et de plus en plus complexe de celles-ci rend indispensable le recours aux techniques spéciales d'enquêtes comme le prévoit l'article 23 paragraphe 1 de la Convention pénale sur la corruption » (Conclusions de la 5<sup>e</sup> Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, Conseil de l'Europe, Istanbul, 5-17 novembre 2000).

(6) Parmi les infractions relevant de cette catégorie, on relève les actes de terrorisme, de trafic de stupéfiants et d'armes, le proxénétisme et le trafic d'être humains et de travailleurs clandestins, mais aussi le blanchiment, les enlèvements, les meurtres et les actes de barbarie (lorsqu'ils sont commis « en bande organisée »).

(7) Par ailleurs, un dispositif très proche est repris dans une nouvelle rédaction de l'article 67 bis du Code des douanes, pour permettre aux agents des douanes de procéder à des infiltrations non seulement en matière de stupéfiants, mais plus largement pour lutter contre différents délits douaniers (article 11.11 du projet de loi).

(8) Projet d'article 706-82.

(9) Projet d'article 706-84.

(10) Projet d'article 706-86.

déjà prises en 1995 pour assurer préventivement celle de leurs collègues affectés à certaines tâches de renseignement ou de sécurité au sein d'unités qui sont désignées par arrêtés ministériels « et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat ». (11)

Dans l'ensemble, ce nouveau dispositif constituera essentiellement un élargissement de la procédure déjà établie en matière de stupéfiants (ce qui doit entraîner la suppression de l'actuel article 706-32 CPP). Cependant les mêmes limites de fond continueront à s'y appliquer, à savoir l'interdiction de pratiquer aucune forme de « provocation » à la commission d'un délit ou d'un crime. Le projet de loi précise bien en effet, qu'à peine de nullité, les actes que l'agent infiltré peut commettre sans engager sa responsabilité « ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions. » (12) Cette obligation est, en effet, conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considérait notamment dans son arrêt *Teixeira de Castro* de 1998 que le fait pour un agent infiltré d'inciter à la commission de l'infraction constituait une violation de l'article 6(1) CEDH (13).

D'autre part, les travaux parlementaires ont conduit à introduire un projet de nouvel article 706-87 CPP qui interdirait de condamner un prévenu « sur le seul fondement des déclarations faites par les officiers ou agents de police judiciaire ayant procédé à une opération d'infiltration » (et ce, pour préserver les droits de la défense, puisque l'accusé ne pourrait pas discuter et contester dans des conditions normales le témoignage de l'agent infiltré). Mais cette prohibition radicale devrait être levée « lorsque les officiers ou agents de police judiciaire déposent sous leur véritable identité.

On voit donc que la conciliation demeure toujours sensible à établir entre préservation des libertés publiques et impératifs de sécurité. Elle l'est encore plus lorsque le renseignement humain passe non plus par l'infiltration d'un fonctionnaire mais par le simple « recrutement » d'un informateur.

## II. Quelques efforts pour assurer un statut et une protection aux informateurs

Si l'infiltration est une technique à haut risque (en premier lieu, pour le fonctionnaire concerné) et qui ne peut être menée que dans des cas particuliers, il est en revanche de pratique universelle et très ancienne dans les services de police et de sécurité de recruter des informateurs. Dans les services de police classiques, on les dénomme péjorativement les « indicateurs » tandis que les services de renseignement préfèrent parler de leurs « sources ». Suivant les cas, il s'agit soit de personnes agissant bénévolement (par souci du bien public ou par patriotisme) ou plus souvent de personnes recherchant soit un apurement de leur propre situation pénale (14), soit un profit financier personnel.

Or, en France, cette pratique courante est, jusqu'à présent, quasiment absente des textes. Dès lors, le recours — massif — des services de police à des informateurs n'apparaît jamais (sauf en cas de problèmes) dans les procédures pénales, qu'il s'agisse de l'origine des informations fournies à la justice ou des conditions dans lesquelles la source sera « récompensée » de sa coopération.

Dans plusieurs affaires sensibles de lutte anti-terroriste, on a pu constater que l'origine de certaines arrestations avait été le retournement d'une « taupe » au sein ou à proximité des supposés terroristes, sans que cela ne soit ensuite indiqué dans la procédure (15). Mais cette occultation juridique de la présence des indicateurs conduit également les services spécialisés à se livrer à des actes potentiellement illicites pour leur offrir — en cas de succès — la contrepartie convenue [qu'il s'agisse de les rétribuer — sur des fonds occultes, voire parfois en leur rétrocédant des produits saisis, comme des stupéfiants — ou de les faire bénéficier

(11) Article 28 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, créant l'article 39 sexies de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Un arrêté du 5 mai 1995 ministre de l'Intérieur a déterminé la liste des services de police concernés (*J.O.R.F.*, 13 mai 1995) suivi par un arrêté du 20 novembre 1995 du ministre de la défense (*J.O.R.F.*, 3 janvier 1996).

(12) Projet d'article 706-81, second paragraphe.

(13) CEDH 212 *Teixeira de Castro* c/ Portugal, 9 juin 1998.

(14) Une enquête du Home Office britannique révélait en 1992 que 70 % des « informateurs résidents » de la police auraient été recrutés pendant une garde à vue ou lors d'une enquête criminelle. (*Le Monde du Renseignement*, n° 205 18 novembre 1992).

(15) S'agissant de la recherche des auteurs des attentats de Paris en 1985-1986, la DST a pu, par exemple, disposer des services, d'une part d'un avocat parisien (qui a — au mépris du secret professionnel — transmis des informations sur son client, Georges Ibrahim Abdallah, cf. Laurent Gally, *L'agent noir — Une taupe dans l'affaire Abdallah*, Robert Laffont, 1987) et d'autre part — et surtout — d'un islamiste repent, Lotfi Ben Khala (cf. notamment, Patrice Trapier, *La taupe d'Allah*, Plon, 2000).

d'une certaine indulgence pour les faits qu'ils auraient eux-mêmes commis (16).

Or, tous les spécialistes conviennent à la fois de la nécessité des informateurs (17) et de la difficulté de leur traitement [qu'il s'agisse des risques de manipulation des policiers par leurs indicateurs, ou des risques pour la sécurité personnelle de ces derniers (18)]. Il serait donc logique que la légalisation partielle des techniques d'infiltration soit accompagnée par celle du traitement des informateurs (d'autant que souvent l'une permet l'autre : une bonne infiltration s'appuyant sur les informations préalablement recueillies via des indicateurs, voire en utilisant le relais de l'un d'entre eux pour entrer en contact avec le groupe suspect à infiltrer). Mais ce n'est pas ce qui a été retenu par le projet de loi Perben, même si quelques aspects de ce texte peuvent y contribuer et si quelques mesures législatives antérieures ont ouvert la voie.

Dans l'état actuel du projet de loi, une disposition devrait — suite à un amendement parlementaire — traiter indirectement du statut de l'informateur. Il s'agit du projet de créer un nouvel article 15-1 dans la loi de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995, qui serait rédigé comme suit :

*« Art. 15-1. Les services de police et de gendarmerie peuvent rétribuer toute personne étrangère aux administrations publiques qui leur a fourni des renseignements ayant amené directement soit la découverte de crimes ou de délits, soit l'identification des auteurs de crimes ou de délits. Les modalités de la rétribution de ces personnes sont déterminées par arrêté conjoint du ministre de la justice, du ministre de l'intérieur, du ministre de la défense et du ministre des finances. »*

Issu à l'origine d'un amendement du député Thierry Mariani, qui envisageait de permettre de conserver 60 % du montant des produits des amendes et des confiscations, pour en redistribuer une part aux informateurs, ce dis-

positif [(qui sera précisé par voie réglementaire) permettrait d'étendre à tous les services répressifs ce qui est toujours actuellement l'apanage des seuls services des Douanes qui peuvent rémunérer leurs « *aviseurs* » en prélevant officiellement sur le montant des amendes collectées (19)].

D'autre part, le projet de loi veut créer dans le dispositif pénal français un véritable statut des « *repentis* » applicables dans les différents domaines de la criminalité organisée. Un nouvel article 132-78 du Code de procédure pénale devrait, en effet, disposer que « *la personne qui a tenté de commettre un crime ou un délit est, dans les cas prévus par la loi, exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices.* » et prévoir dans certains autres cas la réduction de peine pour ceux ayant permis de faire cesser l'infraction, d'en réduire les effets ou d'en identifier les auteurs. Ces dispositions devraient être reprises dans des termes très proches dans les différents livres du Code pénal (20).

Cette pratique de l'exemption ou de la diminution de peine pour les « *repentis* » (inspirée directement de la pratique de différents pays étrangers dont l'Italie (pour la lutte anti-mafia) n'existait en France qu'en ce qui concerne les actes contre les intérêts fondamentaux de la Nation (articles 414-2 à 414-4 du Code pénal) ou en matière terroriste (articles 422-1 et 422-2). Et bien que n'étant pas directement une disposition relative aux informateurs de police, elle est prévue pour favoriser le « *retourne-ment* » d'auteurs ou de co-auteurs d'actes criminels (qui deviendraient dès lors ce que la loi italienne dénomme des « *collaborateurs de justice* »). Car — comme l'indique le rapport de l'Assemblée nationale sur ce projet de loi : « *il apparaît de plus en plus clairement que l'efficacité de la lutte contre la criminalité organisée dépend de la qualité des informations dont bénéficient les enquêteurs et que les auteurs des infractions sont ceux qui disposent des meilleures informations* ».

Et ces dispositions concernant les informateurs ou les repentis collaborant avec les services répressifs sont d'ores et déjà complétées par celles adoptées lors du vote de la loi sur la

(16) Plaidant pour la légalisation du statut des indicateurs, le chef de la brigade des stupéfiants de la préfecture de police de Paris, Gérard Peuch n'hésite pas à écrire qu'il est courant d'engager des enquêtes « *en imaginant des faits faux pour protéger les indicateurs* » (audition, 29 avril 2003, document Sénat n° 321, mai 2003, p. 254). La pratique est d'invoquer une source fictive pour justifier l'information recueillie (par exemple, une lettre anonyme) ou de ne pas mentionner au procès-verbal l'éventuelle présence de l'indicateur sur les lieux d'une interpellation.

(17) G. Peuch, déjà cité, considère que les policiers ont besoin des indicateurs « *à 101 %* » et qu'« *il faut avoir le courage de dire que nous avons pu traiter une affaire parce que nous avons été renseignés* » (*idem*).

(18) Cf. l'intéressant témoignage du « *gestionnaire national des indicateurs* » de la police fédérale belge, le Commissaire Daniël Decraene (« *Travailler avec des indicateurs reste un risque* », *POL - Magazine de la police fédérale*, 2002, n° 6, accessible sur son site <http://www.fedpol.be/polfed/pol6/pol6-7.htm>).

(19) Cf. notamment l'audition de M. Gérard Estavoyer, directeur national du renseignement et des enquêtes douanières, devant la commission d'enquête du Sénat, *op. cit.*, p. 255.

(20) Créant ainsi de nouveaux articles 221-5-3 et 222-6-2, 222-43-1 et 225-4-9, 312-6-1 et 434-7-2, ainsi que dans les lois n° 70-575 du 3 juillet 1970 et n° 72-467 du 9 juin 1972.

sécurité quotidienne en novembre 2001 et qui concernent la protection des témoins (21). Le nouveau titre XXI du code de procédure pénale permet ainsi de dissimuler le domicile réel, voire l'identité d'un témoin et de limiter l'audition de celui-ci à un procès-verbal anonyme ou à un contre-interrogatoire à distance mettant en œuvre un système de brouillage de la voix (articles 706-57 à 63 CPP) (22). Ces moyens pourront désormais être utilement employés pour préserver — outre l'anonymat des agents infiltrés eux-mêmes (cf. supra) — celles des repentis et des informateurs.

Le projet de loi Perben y ajoutera cependant l'obligation pour la justice et la police d'assurer la sécurité physique et l'anonymat des repentis puisqu'un nouvel article 706-63-1 devrait comporter également les paragraphes suivants :

*« Les personnes mentionnées à l'article 132-78 du code pénal font l'objet, en tant que de besoin, d'une protection destinée à assurer leur sécurité. Elles peuvent également bénéficier de mesures destinées à assurer leur réinsertion.*

*En cas de nécessité, ces personnes peuvent être autorisées, par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal de grande instance, à faire usage d'une identité d'emprunt. (...)*

*Les mesures de protection et de réinsertion sont définies, sur réquisitions du procureur de la République, par une commission nationale dont la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par décret en Conseil d'Etat. »*

Par ces dispositions protégeant les repentis (mais aussi — plus indirectement — les autres informateurs) la France se conformera aux directives internationales et européennes qui prescrivent ce type de moyens (23) et se rapprochera de la situation qui existe dans de nombreux autres Etats qui ont déjà légiféré ou qui assurent jurisprudentiellement la protection des informateurs de justice. C'est le cas par exemple en Suisse ou au Canada (24).

Reste cependant que ces évolutions partielles ne constituent qu'un premier pas dans la direction d'un véritable renforcement du fondement

légal des pratiques mises en œuvre par les services de sécurité, la France ayant toujours manifesté une grande répugnance à envisager une meilleure articulation entre le travail de renseignement et les procédures judiciaires (25). Pourtant, au-delà de l'infiltration et de la protection des informateurs, c'est toute la pratique des « enquêtes proactives » et du renseignement de sécurité publique qui devrait être consacrée explicitement par notre droit pénal.

### III. Des méthodes d'enquête proactive dont la légalité devrait être plus clairement établie

La notion d'« enquête proactive » n'est pas utilisée dans le langage juridique français, bien qu'elle soit reconnue légalement par différentes législations étrangères. On peut notamment se rapporter à la législation belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction qui définit ce type d'enquête comme : « la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais qui ne sont pas encore connus ». Et selon un arrêt récent de la Cour de cassation de Belgique, ce type de pratique policière se différencie de l'enquête criminelle classique « en ce qu'elle concerne des infractions non encore commises ou commises mais non connues, alors que l'enquête dite réactive consiste à rechercher les infractions déjà commises, à identifier les auteurs des infractions connues et à en rassembler tant les preuves que les éléments utiles à l'exercice de l'action publique » (26).

Cette enquête proactive — grande utilisatrice d'informateurs et de techniques d'infiltration — qui s'inspire directement des techniques des services de renseignement travaillant en « milieu fermé » (27) (lesquels détectent des menaces potentielles pour en anticiper la survenue, plutôt que de réprimer des actes déjà commis) s'est depuis longtemps répandue en France dans les différents domaines de la police judiciaire spécialisée, en particulier concernant les trafics de stupéfiants et le grand bandi-

(21) Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, *J.O.R.F.*, n° 266, 16 novembre 2001, pp. 18215 et s.

(22) Cf. notre commentaire, dans cette revue, *Droit & Défense*, n° 2001/4, pp. 45-47.

(23) Cf. par exemple, la résolution du Conseil du 23 novembre 1995 relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée internationale, *JOCE*, n° C 327 du 7 décembre 1995, p. 0005.

(24) Au Canada, le « privilège de l'informateur » est une notion reconnue par la jurisprudence canadienne qui considère que « les renseignements relatifs à l'identité des indicateurs de police forment, à cause de leur contenu, une classe de renseignements qu'il est dans l'intérêt public de garder secrets et que cet intérêt l'emporte sur la nécessité de rendre une justice plus parfaite » (arrêt *Bisaillon c. Keable* de la Cour Suprême du Canada, [1983] 2 R.C.S. 60, confirmé par l'arrêt *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281).

(25) Cf. notamment notre ouvrage, *op. cit.*, p. 415-417; également, B. Warusfel, « Le secret de défense entre les exigences de l'Etat et les nécessités du Droit », *Cahiers de la fonction publique*, mars 2001, n° 199, pp. 3-8.

(26) Cour de Cassation de Belgique, 27 février 2002, P.02.0072.F/1.

(27) Cf. notre ouvrage, *op. cit.*, pp. 116-118.

tisme (28), ainsi que dans la pratique quotidienne de la Direction des renseignements généraux. Elle est aujourd'hui devenue — en particulier face à la criminalité organisée — la méthode de référence, ce qui induit un changement très significatif des pratiques d'enquête et de leur légalité (29).

Or la procédure pénale française ne la prend aucunement en compte et ne connaît, à titre de palliatif, que les dispositions relatives à l'« enquête préliminaire » qui depuis 1960 a « légalisé et réglementé l'enquête officieuse » (30). L'un des premiers, le Professeur Jean Pradel, a vu les conséquences et les risques juridiques d'une telle évolution et a pris position en faveur de leur encadrement juridique et de la constitution d'un véritable statut légal de ces enquêtes « utilisant le plus souvent des techniques spéciales pour prévenir la commission probable d'infractions ou détecter des infractions déjà commises mais encore inconnues » (31).

Son analyse demeure complètement pertinente lorsqu'il affirme que « l'établissement d'un cadre légal à cette enquête est d'autant plus nécessaire qu'elle est indispensable à la protection de la société et que, faute de règles précises dans notre droit, la police judiciaire risque de commettre des excès, fût-ce avec les meilleurs intentions. » Dans son article, il a défini trois

principes qui devraient encadrer cette légalisation sous contrôle des enquêtes proactives : la légalité, l'« exceptionnalité » (qu'il décline en trois sous-principes : subsidiarité, proportionnalité et spécialité) et la « judiciarité ».

On sait que les dispositions du projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ont été, dès l'origine, fort critiqués, notamment sur ces aspects liés aux opérations d'infiltration ou de recours aux repentis.

Dans son avis du 27 mars 2003 sur ce projet, la Commission nationale consultative des Droits de l'Homme n'a pas hésité, par exemple, à s'affirmer « très hostile aux dispositions relatives à l'infiltration : si un mécanisme approchant existe déjà en matière de stupéfiants, elle considère que sa généralisation à un grand nombre de situations expose à un risque majeur de corruption morale, à une perte des repères, et à un contentieux sans fin sur la valeur des preuves rassemblées par ce moyen. »

De leur côté, les organisations d'avocat soulignaient également que leur profession était « très réservée sur les pouvoirs donnés aux enquêteurs et aux douaniers » et que « les risques de dérapages sont soulignés par les policiers eux-mêmes », ce qui impliquait que « ces opérations doivent être strictement encadrées » (32).

On ne peut donc pas considérer que les dispositions prévues dans ce projet de loi vont véritablement satisfaire à l'ensemble des critères posés par le Professeur Pradel ni qu'elles permettront de créer à elles seules ce véritable statut juridique. Tout au plus, peut-on espérer qu'elles vont faire sortir de l'opacité totale des pratiques qui existaient depuis toujours, ce qui, du point de vue des libertés publiques comme de l'efficacité policière, est certainement un avantage.

B. W.

(28) Ce fut notamment en octobre 1973 l'un des effets de la création de l'Office central de répression du banditisme (OCRB) qui « correspondait enfin à une philosophie nouvelle de l'action policière : on ne partirait plus du fait criminel pour remonter au crime, mais on suivrait les bandes structurées, fichées et surveillées, pour opérer en flagrant délit (...) Renseignements, écoutes, tel est le socle à partir duquel une équipe soudée et capable va devoir travailler en sachant exploiter et manipuler » (Charles Pellegrini, *Flic de conviction mémoires*, éditions Anne Carrière, 1999, p. 95-96 et 100).

(29) Pour un point de vue critique sur ces pratiques policières, cf. l'article de Fabien Jobard qui relève que de telles pratiques qui se développent dans le contexte de la lutte contre la criminalité organisée rendent les policiers très autonomes vis-à-vis de la tutelle de la justice et peuvent conduire à des dérives (« Une police pure : la lutte contre la criminalité organisée vue par Norbert Pütter », *Culture & Conflits*, Printemps 2001).

(30) André Decoq, Jean Montreuil & Jacques Buisson, *Le droit de la police*, Litec, 1998, p. 416.

(31) Jean Pradel, « De l'enquête pénale proactive, suggestions pour un statut légal », *Rec. Dalloz*, 1998, 6. Chron.

(32) Ordre des avocats au barreau de Paris & Conférence des Bâtonniers, *Analyse de l'avant-projet de loi portant adaptation moyens de la justice aux évolutions de la criminalité*, 3 mars 2003, p. 2. Également, observations du Conseil National des Barreaux adressées au Conseil Constitutionnel, 18 février 2004.

NB : Cet article (publié début 2004 dans le dernier numéro 2003/4 de la revue *Droit & Défense*) présente certaines des dispositions de la future loi dite « Perben 2 » du 9 mars 2004. Bien que rédigé avant la promulgation définitive de ce texte, les dispositions évoquées dans cet article n'ont pas été modifiées et sont bien entrées en vigueur