

Paris, le 19 juin 1991

**MINISTÈRE
DE LA JUSTICE**DIRECTION
DES AFFAIRES CRIMINELLES
ET DES GRÂCES13, place Vendôme
75042 PARIS Cedex 01
Tél. 42 61 80 22**LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE****A**

Mesdames et Messieurs les Procureurs Généraux

Mesdames et Messieurs les Procureurs de la République

*Référence à rappeler :***ACTION PUBLIQUE
N° 90 F 745 C**CIRCULAIRE : - CRIM.91.7/E2.19.6.91
- NOR.JUS.D.91-30044 CO B J E T : - Lutte contre le trafic de stupéfiants et des substances psychotropes.
- Renforcement de la coordination entre les services des Douanes et les Parquets.

La complexité et l'internationalisation croissantes des moyens mis en oeuvre par les trafiquants de stupéfiants ont conduit les pouvoirs publics à considérer qu'une adaptation des méthodes utilisées pour lutter contre cette forme de criminalité était devenue nécessaire.

Par circulaire du 17 septembre 1984, j'avais notamment appelé votre attention sur l'intérêt de la technique dite de la livraison surveillée.

Jusqu'à présent, cette évolution n'avait pas suscité de difficultés particulières. Toutefois plusieurs affaires récentes, dont la presse a largement rendu compte, ont montré que le recours à certaines méthodes d'investigation pouvait engager la responsabilité pénale des enquêteurs.

. / .

Afin de prévenir le renouvellement de tels incidents, il m'est apparu utile de vous rappeler le cadre procédural dans lequel doivent s'inscrire les investigations menées au cours de l'enquête douanière et les nécessités d'une parfaite coordination des différents services.

I - LE CADRE JURIDIQUE

La recherche de l'efficacité de la répression du trafic des stupéfiants peut conduire à l'utilisation de techniques d'enquêtes qui vont du simple accompagnement d'une opération de livraison jusqu'à l'infiltration par un agent d'un réseau de traîquants.

Certaines de ces techniques, qui exigent une parfaite coordination de l'action des agents concernés et une information complète de l'autorité judiciaire, ont d'ores et déjà donné lieu à une jurisprudence de la Cour de Cassation.

En pratique, trois procédés principaux peuvent être distingués :

- * la livraison surveillée proprement dite,
- * la provocation à l'action,
- * l'infiltration d'un réseau de traîquants.

* La livraison surveillée consiste à suivre le passage de la drogue depuis son entrée sur le territoire national jusqu'à sa livraison, en retardant l'interpellation des intermédiaires et la saisie des produits, afin d'appréhender autant que possible les véritables commanditaires du trafic.

L'agent chargé de suivre l'opération se cantonne dans un rôle passif d'observateur, voire d'accompagnateur : il ne commet de ce fait aucune infraction pénale, et sa responsabilité n'est pas susceptible d'être engagée.

Ainsi défini, le procédé de la livraison surveillée est parfaitement conforme à notre législation. Celle-ci ne nécessite donc aucune adaptation particulière par suite de l'entrée en vigueur, le 31 mars 1991, des dispositions de la convention de Vienne du 19 décembre 1988, et notamment de son article 11.(Voir annexe)

* La provocation consiste, pour un agent de l'administration, à se faire passer pour un vendeur ou un acquéreur de stupéfiants afin d'identifier et d'interroger un trafiquant.

La jurisprudence a défini ce que n'est pas la provocation. Dans un premier arrêt du 2 mars 1971 (Chambre Criminelle, CEZAYIRLI, Bull. Crim. 71 N° 71 page 183), la Cour de Cassation a posé comme principe que l'action d'un fonctionnaire de police, qui s'est fait passer pour un acheteur éventuel d'opium, ne saurait faire obstacle à la condamnation du trafiquant notoire, "dès lors qu'il est constaté par les Juges du fond que l'intervention de ce fonctionnaire n'a en rien déterminé les agissements délictueux du prévenu, mais a eu seulement pour effet de permettre la constatation d'infractions déjà commises et d'en arrêter la continuation".

Cette motivation a été intégralement reprise par la Cour de Cassation dans une décision du 2 octobre 1979 (DARMON, Bull. Crim. 1979 N° 266 page 722).

Aux termes de cette jurisprudence, l'intervention de l'agent ne doit en aucun cas être déterminante de la commission de l'infraction.

Toutefois, il convient d'insister sur le fait que ces deux décisions sont intervenues à l'occasion d'espèces dans lesquelles des trafiquants invoquaient l'excuse de provocation afin de s'exonérer de leur propre responsabilité, et non dans le cadre de poursuites diligentées contre les "provocateurs".

Cette jurisprudence n'est pas nécessairement transposable à l'hypothèse de poursuites qui seraient exercées contre des fonctionnaires qui auraient commis des actes constitutifs de l'un des délits prévus aux articles L.626 à L.627-5 du Code de la Santé Publique.

Rien ne permet en effet d'affirmer que la Cour de Cassation considérerait que ces fonctionnaires s'exonèrent de leur responsabilité personnelle en respectant les conditions évoquées plus haut.

* L'infiltration d'un réseau : En pratique, l'infiltration d'un indicateur ou d'un enquêteur dans un réseau risque de conduire cette personne, si elle ne se limite pas à un rôle purement passif difficilement envisageable, à participer à la commission des infractions recherchées : transport des marchandises prohibées, conditionnement ou stockage, rôle d'intermédiaire ou de rapprochement de l'offre et de la demande ...

La seule jurisprudence de la Cour de Cassation à laquelle il soit possible de se référer est intervenue dans le cadre d'une procédure suivie contre un trafiquant et non contre la personne infiltrée (16 mars 1972 - AUDISIO, Bull. Crim. 1972 N° 108 page 263).

Suivant la même ligne jurisprudentielle, la Cour a estimé que l'intervention de l'indicateur ne saurait constituer une provocation, "dès lors qu'elle n'a pas été déterminante de l'action délictueuse du prévenu et qu'elle n'a d'ailleurs pas annihilé sa liberté de décision".

En revanche, et comme dans le cadre de la provocation, cette jurisprudence ne procure pas au fonctionnaire ou à l'informateur qui est amené à commettre un des délits, l'assurance que sa responsabilité dans le trafic ne sera pas recherchée.

Afin d'échapper à cette responsabilité l'agent ne saurait utilement invoquer le fait justificatif tiré de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime : ces deux notions doivent en effet se cumuler pour valoir justification, et les fonctionnaires demeurent responsables, selon la jurisprudence, des actes délictueux commis en exécution de l'ordre illégal d'un supérieur hiérarchique.

Or, l'ordre de commettre un délit ne saurait être légal. En conséquence, aucune participation d'un agent de l'administration à des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale ne saurait être admise.

Enfin, il convient de rappeler que la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'a pas à ce jour tiré, au plan de l'enquête préparatoire, toutes les conséquences de sa jurisprudence relative au contenu exact de la notion de procès équitable et de l'égalité des armes.

*
* * *

Le rappel de ces principes ne peut qu'inciter à la plus grande prudence lorsqu'il est envisagé de faire procéder à des opérations qui dépassent le cadre de la livraison surveillée ou de la stricte infiltration passive.

De ce fait, une information préalable et complète de l'autorité judiciaire s'impose tout spécialement.

II - LE RENFORCEMENT DE LA COORDINATION ET L'INFORMATION DES PARQUETS

Lorsqu'est envisagée une livraison surveillée ou a fortiori une opération plus élaborée, il est impératif que les parquets compétents soient préalablement informés.

Le Parquet, qui tient de la loi la direction des enquêtes diligentées dans son ressort, est par ailleurs le mieux à même de veiller à la légalité des opérations et d'assurer la coordination des services, afin d'éviter la survenance de toute difficulté contentieuse, et de permettre ainsi le succès de la procédure.

Afin de prévenir le renouvellement de certains errements constatés dans un passé récent, il conviendra, à l'avenir, que les parquets soient strictement et surtout complètement informés des opérations envisagées et de leur déroulement exact.

Plus précisément, le protocole suivant devra être observé :

- En toute hypothèse, et même en cas d'urgence, le service des douanes avisera, par tout moyen utile, le parquet compétent du lieu d'introduction des stupéfiants sur le territoire national, ainsi que celui du lieu envisagé de la livraison ; toute modification dans le déroulement de l'opération devra être signalée dans les mêmes conditions.

- Lorsqu'un accord verbal aura été donné par le Parquet préalablement à une opération envisagée par le service des douanes, il conviendra qu'une trace écrite en soit gardée par chaque service, dans un registre de permanence par exemple. Lorsque l'opération projetée ne sera pas placée sous le signe de l'urgence, il sera souhaitable de procéder à un échange de notes.

Ces documents ne constitueront bien entendu nullement une pièce de procédure mais ils pourront néanmoins être éventuellement produits devant la juridiction ultérieurement saisie, à titre de simple renseignement si celle-ci en formule le souhait.

Bien que ces documents n'aient pas de valeur juridique particulière, les magistrats saisis pourront s'y référer pour apprécier les agissements des fonctionnaires et des informateurs des douanes.

- Dans tous les cas, l'information donnée au parquet devra comporter la mention des fonctionnaires engagés, l'état des moyens employés, ainsi qu'un exposé du déroulement de l'opération projetée. Si l'anonymat de certaines personnes doit être préservé au cours de l'opération, des noms de code ou des moyens de reconnaissance seront fournis au parquet.

*
* *

./.

En toutes circonstances, vendeur et acquéreur des marchandises prohibées doivent préexister aux investigations dont il ne saurait être admis qu'elles suscitent de nouvelles filières d'écoulement.

Il ne saurait pas davantage être admis que les services interviennent dans les aspects financiers d'une transaction, et notamment qu'ils perçoivent le prix de tout ou partie des marchandises prohibées.

Il va enfin sans dire que le parquet doit être immédiatement informé de toute interpellation et des conditions dans lesquelles il y a été procédé, afin de lui permettre de confier la suite de l'enquête au service de police qu'il désignera à cette fin. Les personnes placées en rétention douanière doivent alors être remises sans délai entre les mains du service chargé de la poursuite de l'enquête.

*

*

*

Le strict respect de ces principes et lignes de conduite m'apparaît de nature à prévenir le renouvellement des difficultés rencontrées récemment.

Disposant d'une meilleure information, les parquets seront mieux à même de mettre en garde les services sur les risques juridiques éventuellement encourus par leurs agents et de s'assurer de la validité des procédures établies. En effet, la répression du trafic de produits stupéfiants ne pourra avoir la rigueur nécessaire que si les procédures dressées sont juridiquement irreprochables.

L'efficacité de la lutte contre cette forme particulièrement intolérable de criminalité dépend pour une bonne part de l'étroite collaboration des services chargés de la mener.

Enfin, je vous indique que pour compléter le dispositif de lutte contre les trafics de produits stupéfiants et assurer davantage de sécurité aux agents engagés dans cette lutte, le Ministère de la Justice a entrepris l'étude de nouvelles dispositions législatives qui préciseront les modalités des opérations d'infiltration et leurs limites, et affirmeront le rôle essentiel de contrôle qui, à cet égard, doit revenir aux Procureurs de la République.

Vous voudrez bien me rendre compte, sous le timbre visé en référence, des difficultés que vous pourriez rencontrer dans l'application des présentes directives, qui font par ailleurs l'objet d'une diffusion auprès des services des douanes par le Ministre délégué chargé du Budget.

Pour le Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice
le Directeur des Affaires Criminelle
et des Grâces

Franck TERRIER

Pour information : - Mesdames et Messieurs les Premiers Présidents
- Mesdames et Messieurs les Presidents

A N N E X E

**Convention des Nations-Unies
contre le trafic illicite de stupéfiants
et de substances psychotropes**

= _ = _ = _ = _ = _ =

ARTICLE 11

1 - Si les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes le permettent, les Parties prennent les mesures nécessaires, compte-tenu de leurs possibilités, pour permettre le recours approprié aux livraisons surveillées à l'échelon international, sur la base d'accords ou d'arrangements qu'elles auront conclus, en vue d'identifier les individus impliqués dans des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 et d'engager des poursuites à leur encontre ;

2 - La décision de recourir à des livraisons surveillées est prise dans chaque cas d'espèce et peut, le cas échéant, tenir compte d'arrangements et d'ententes financiers quant à l'exercice de leur compétence par les Parties intéressées ;

3 - Les expéditions illicites dont il est convenu de surveiller la livraison peuvent, avec le consentement des Parties intéressées, être interceptées et autorisées à poursuivre leur acheminement soit telles quelles, soit après que les stupéfiants ou les substances psychotropes en aient été soustraits ou aient été remplacés en tout ou en partie par d'autres produits.