

Les motifs soustendant le passage à l'acte criminel dans une situation de provocation policière
Existe-t-il une adéquation entre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme
et quelques unes des théories criminologiques en la matière ?

Mémoire réalisé par
Pauline Noizet

Promoteur(s)
Olivier De Schutter

Année académique 2014-2015
Master en droit – Finalité spécialisée justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens à présenter mes plus vifs remerciements à tous ceux qui m'ont aidée et soutenue dans la préparation de ce mémoire.

Ainsi, j'adresse toute ma gratitude à Monsieur De Schutter, mon promoteur, qui, par ses conseils si judicieux, m'a orientée tout au long de ce mémoire.

Je remercie également Monsieur Francis pour m'avoir fait part de ses connaissances dans le domaine de la criminologie.

Et pour terminer, je souhaite remercier ma famille pour son soutien constant et constructif et en particulier à l'heure de la relecture.

INTRODUCTION

La criminalité organisée et le terrorisme représentent pour tous les pays le danger le plus grand et la menace la plus forte contre les institutions démocratiques et la co-existence pacifique¹. A la suite notamment des attentats qui ont frappé l'Europe et ébranlé les principes les plus fondamentaux de nos sociétés démocratiques, le droit pénal a évolué et élargi son champ d'intervention: nos gouvernements étaient en effet convaincus que, pour lutter contre ces crimes commis à l'intérieur d'un réseau organisé prêt à tout pour cacher son existence et pour lutter contre les poursuites pénales, il était nécessaire d'utiliser des méthodes particulières d'investigation comme des agents infiltrés². Une telle dynamique ne pouvait cependant permettre de faire accepter des violations de droits et libertés fondamentaux, qui deviennent d'inévitables dommages collatéraux d'une "guerre" contre la criminalité qui se veut efficace³. Le respect des droits de l'homme constitue au contraire la base essentielle de la lutte contre cette criminalité particulière et conduit nos états européens à la recherche constante d'un équilibre entre sécurité et liberté⁴. Les limites de l'infiltration sont donc clairement fixées pour empêcher qu'elle ne soit mise en oeuvre aux fins d'induire des comportements criminels, la provocation policière – notion extralégale définie comme "un moyen fallacieux utilisé par un particulier ou par une autorité policière en vue de faire commettre une infraction" – étant interdite par nos juridictions internes⁵.

¹ CESONI (M.-L.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception. Etude de droit comparé (Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 38.

² CESONI (M.-L.), *Nouvelles méthodes de lutte ...*, *ibidem*, p. 42 ; TRECHSEL (S.) et SUMMERS (S.), *Human rights in criminal proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 111.

³ Mais dont l'efficacité reste marginale, voy. CESONI (M.-L.), *Nouvelles méthodes de lutte ...*, *op. cit.*, p. 38.

⁴ Nos états naviguent entre la nécessité de respecter les droits et libertés individuelles (il est impérieux de respecter rigoureusement les droits de l'homme. En effet, l'efficacité à n'importe quel prix ou à n'importe quelle condition n'est pas conforme à la conscience sociale ni admise par le législateur, sous peine de léser d'autres valeurs essentielles tel que le droit à un procès équitable et le droit au respect de la vie privée) et la nécessité de lutter contre certaines formes de criminalité (il y a la volonté de rechercher la vérité et de faire preuve d'efficacité dans l'administration de la justice pénale car les auteurs des infractions doivent être recherchés, découverts, poursuivis et jugés avec rapidité et certitude). En outre, restreindre les droits de l'homme au motif de lutter contre ces criminels serait faire le jeu de ces derniers, voy. FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), « Les mesures d'investigation et les droits de l'homme » in HENNEBEL (L.) et VANDERMEERSCH (D.), dir., *Juger le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 354, 355 et 358; GUILLAIN (C.) et VANDERMEERSCH (D.), « Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ? », in CARTUYVELS (Y.), dir., *Les droits de l'homme bouclier ou épée du droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 398 ; MARTIN (J.-C.), « Le respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme : le contentieux des mesures restrictives antiterroristes devant le juge de l'Union européenne », in AUVREL-FINCK (J.), dir., *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. Etat des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 108.

⁵ DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – commentaire de l'arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* de la Cour européenne des droits de l'homme et de quelques décisions récentes », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 221 ; KUTY (F.), « Regard sur la provocation policière et ses conséquences », obs. sous Liège 19 mai 1998, *J.T.*, 1999, p. 10 ; Bruxelles, 9 décembre 1976, *J.T.*, 1977, p. 457.

C'est en 1998 que la Cour européenne des droits de l'homme⁶ a proclamé pour la première fois la prohibition absolue de la provocation policière, dont les contours et limitations ont par la suite fait l'objet d'une évolution progressive dans sa jurisprudence⁷. La provocation policière va en effet à l'encontre de la finalité même de l'activité judiciaire dont on ne saurait admettre qu'elle contribue à la commission d'infractions⁸. Il paraît donc naturel que la Cour considère que ce procédé vicie le procès pénal dès son origine⁹. Ce mémoire se focalise sur les différents facteurs – et en établit une liste non exhaustive¹⁰ – que la Cour prend en compte pour déterminer l'existence – ou non – de “soupçons raisonnables” justifiant la mise en oeuvre d'une opération d'infiltration par la police à l'égard d'un suspect ou potentiel auteur¹¹. Lorsque la Cour conclut à une absence de provocation policière car les raisons et circonstances de fait qui entouraient l'opération d'infiltration en légitimaient suffisamment la mise en oeuvre, elle achève fréquemment son raisonnement en confirmant simultanément l'existence d'une prédisposition à la commission de l'infraction chez le requérant¹².

La science juridique n'est cependant qu'une manière d'aborder et de comprendre le comportement criminel des êtres humains. Comme le démontre l'évolution importante que la jurisprudence de la Cour connaît depuis ses prémices, le droit n'est pas une science exacte et peut y gagner à intégrer dans son raisonnement des considérations davantage biologiques, physiques, sociales, psychologiques ou encore économiques. Un éclairage intéressant est donc ici apporté en la matière par une autre science sociale: la criminologie. Différentes théories criminologiques coexistent et donne chacune ses explications quant aux motifs qui sous-tendent le passage à l'acte criminel chez un être humain placé dans une situation de provocation policière.

Reste à déterminer si, dans la pratique, la science juridique – au travers de la jurisprudence de la Cour – a réellement intégré dans son raisonnement de telles considérations. Et dans la négative, le pourrait-elle?

⁶ Par la suite, dénommée « Cour » dans l'entièreté du présent mémoire.

⁷ DE VALKENEEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *ibidem*, p. 211 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 39.

⁸ KUTY (F.), « Regard sur la provocation policière ... », *op. cit.*, p. 10.

⁹ Nonobstant le fait que par la suite la procédure se soit déroulée conformément à l'art. 6 de la C.E.D.H, voy. DE VALKENEEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 221.

¹⁰ Ces facteurs sont évidemment susceptibles d'encore évoluer dans la jurisprudence de la Cour dans le futur.

¹¹ Voy. TITRE II – Chapitre 1 – Section 3 – Sous-section 2 – §2 du présent mémoire.

¹² Voy. CONCLUSION du présent mémoire ; Cour eur. D.H., décision *Sequieira c. Portugal* du 9 juin 1998 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Milininas c. Lituanie* du 1^{er} juillet 2008, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 75.

TITRE 1 – LA PROVOCATION POLICIERE DANS LE CONTEXTE DE LA CRIMINALITE GRAVE ET ORGANISEE

Majoritairement individuelle au 19^e siècle et pour une grande partie du 20^e siècle, c'est une criminalité bien plus organisée qui est apparue dans les années 1970-1980 et contre laquelle nos sociétés se défendent avec vigueur encore actuellement. Cette nouvelle criminalité, peu visible, organisée en réseaux et en adaptation constante, en appelle à des moyens d'investigation davantage appropriés et efficaces (Chapitre 1)¹³. Nos démocraties européennes ont donc perfectionné leurs techniques d'enquête et de recherche, notamment les méthodes de l'infiltration, du recours aux indicateurs et aux écoutes téléphoniques (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Contexte: le développement fulgurant des organisations impliquées dans la criminalité grave et organisée

L'attentat contre les services de police belges, déjoué à Verviers en Janvier 2015¹⁴ illustre parfaitement à quel point nos sociétés sont actuellement acculées. La cellule djihadiste qui semble en être à l'origine était composée en partie de djihadistes présentant des liens avec l'Etat Islamique, une organisation armée terroriste islamiste – véritable fléau dans le monde – qui menace dangereusement nos démocraties et met rudement à l'épreuve leurs principes de base (section 1)¹⁵. Notons qu'elle n'est malheureusement que la plus tristement célèbre d'une longue liste, d'organisations non seulement impliquées dans le terrorisme, mais aussi dans le trafic de drogue. Cette criminalité particulièrement complexe (section 2) a amené la Belgique, notamment par des modifications législatives, à adapter ses instruments pour éradiquer plus efficacement et intégralement de telles organisations criminelles ainsi que toutes leurs filières (section 3). Le défi de nos sociétés actuelles consiste donc à produire une société suffisamment sécurisée pour permettre aux citoyens d'y vivre et de s'y épanouir sereinement, sans pour autant verser dans le sécuritaire, c'est-à-dire également gouvernée par les grandes libertés démocratiques et garantissant les droits fondamentaux.

¹³ L. STARIENE, « The Limits of the Use of Undercover Agents and the Right to a Fair Trial under Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights », Mykolas Romeris University Vilnius / Lithuania, Jurisprudencija – Jurisprudence 2009, (3) 117, p. 263.

¹⁴ Le Journal Le Soir, « Des attentats « imminents » contre la police ont été déjoués, deux djihadistes tués », <http://www.lesoir.be/759121/article/actualite/belgique/2015-01-15/des-attentats-imminents-contre-police-ont-ete-dejoues-deux-djihadistes-tues> (consulté le 1^{er} mai 2015).

¹⁵ Le Journal Libération, « Attentats déjoués en Belgique : quatre hommes arrêtés en Grèce », http://www.liberation.fr/monde/2015/01/17/attentats-dejoues-en-belgique-quatre-hommes-arretes-en-grece_1182962 (consulté le 1^{er} mai 2015).

Section 1 – Menace de la criminalité organisée pesant sur nos démocraties

La pratique quotidienne et l'actualité démontrent que la criminalité organisée, c'est-à-dire la criminalité qui est le fait d'organisations qui commettent des infractions et qui ont une activité polycriminelle, a depuis quelques années pris une ampleur internationale sans précédent¹⁶.

Le terrorisme représente une menace pour la sécurité, les valeurs de nos sociétés démocratiques et les droits et libertés dont jouissent les citoyens européens¹⁷. La dangerosité de ce phénomène est identifiée dans la violence matérielle qu'il suscite et dans sa mise en danger des institutions économiques et politiques¹⁸. Entre 2009 et 2013, 1010 attentats – avortés, déjoués ou réussis – ont été recensés au sein de l'Union européenne, causant la mort de 38 personnes¹⁹. Même si aucun attentat de grande ampleur n'a été perpétré dans l'Union européenne depuis les événements de Madrid et de Londres, la menace reste palpable. Nous en tenons pour preuve l'actualité récente et le plan de l'EI de conquérir l'Europe via la Lybie²⁰... Le trafic de drogues implique quant à lui des conséquences graves en terme de santé publique et individuelle et constitue une menace constante pour le développement, la stabilité politique et la sécurité de nos états européens²¹. En outre, il ne faut pas négliger que ce trafic fournit à la criminalité un patrimoine considérable, utilisé ensuite pour financer d'autres activités criminelles²². Parmi ces dernières le terrorisme, qu'il faut contrer plus efficacement en agissant aussi sur les sources de financement des organisations terroristes²³.

La tendance actuelle en Europe est donc d'investir davantage dans un meilleur contrôle de ces deux formes particulières de délinquance²⁴.

¹⁶ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 353.

¹⁷ Conseil de l'Union européenne, « Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme », <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/fight-against-terrorism/> (consulté le 1^{er} mai 2015).

¹⁸ CESONI (M.-L.), *Nouvelles méthodes de lutte ...*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁹ Conseil de l'Union européenne, « Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme », <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/fight-against-terrorism/> (consulté le 1^{er} mai 2015).

²⁰ Le Journal Du Siècle, « L'Etat islamique planifie l'invasion de l'Europe depuis la Lybie », <http://lejournaldusiecle.com/2015/02/19/letat-islamique-planifie-linvasion-de-leurope-depuis-la-libye/> (consulté le 1^{er} mai 2015).

²¹ Couverture des réunions & communiqués de presse des Nations Unies, « Le Conseil de sécurité examine l'impact du trafic de drogues sur la paix et la sécurité en Afrique », <http://www.un.org/press/fr/2009/CS9807.doc.htm> (consulté le 1^{er} mai 2015).

²² Summaries of EU legislation, « Operational investigation methods », <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1430472562818&uri=URISERV:133196> (consulté le 1^{er} mai 2015).

²³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à certaines actions à entreprendre dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et d'autres formes graves de criminalité, notamment en vue d'améliorer les échanges d'information /* COM/2004/0221 final */, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0221&from=FR> (consulté le 1^{er} mai 2015).

²⁴ CESONI (M.-L.), *Nouvelles méthodes de lutte ...*, *op. cit.*, p. 39.

Section 2 – Complexité inhérente aux organisations criminelles

Diverses raisons participent à la complexité de la criminalité organisée et rendent la lutte contre cette dernière particulièrement ardue.

Premièrement, les infractions perpétrées par ces organisations criminelles sont d'une nature consensuelle: des avantages mutuels sont recherchés et personne n'a intérêt à ce que l'infraction soit découverte²⁵. Ces infractions ne sont généralement pas portées à la connaissance des autorités car elles offrent peu de visibilité, n'engendrent pas de victimisation traditionnelle ou les victimes sont dépendantes des auteurs d'infractions et n'osent donc pas renseigner la police²⁶. D'où la nécessité d'élaborer des méthodes appropriées afin de mieux constater les manifestations de cette forme particulière de délinquance²⁷.

Ensuite, les violences commises par ces organisations criminelles sur les témoins ou informateurs empêchent souvent de procéder avec la fermeté voulue aux auditions des témoins et suspects et rendent nécessaire un impératif du secret²⁸. Les risques ne sont pas imaginaires : la loi du silence règne dans beaucoup de milieux criminels et il est mal venu d'y contrevenir²⁹.

Par ailleurs, aux fins d'une lutte réellement efficace, il s'agit impérativement de démanteler l'entière du réseau de trafiquants/terroristes impliqués dans ces opérations et d'appréhender ses dirigeants³⁰. En effet, une organisation criminelle se compose généralement de différents niveaux: un niveau central qui passe à l'acte et des niveaux périphériques qui apportent une aide à un moment donné³¹. Découvrir, poursuivre et condamner le seul dealer ou auteur d'un attentat terroriste, simple exécutant et maillon d'une chaîne dont le remplacement ne soulève généralement guère de difficulté, s'avère donc vain³².

²⁵ En effet, un acheteur a autant envie de consommer sa dose de drogue que le vendeur n'a envie de faire du profit, voy. DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 148 ; VERSPEELT (F.), « Infiltration policière et provocation », *Vigiles*, 2002/5, p. 149.

²⁶ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme et les méthodes modernes d'enquête policière », *J.T.*, 2000, p. 321.

²⁷ DE VALKENEER (C.), « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, p. 317.

²⁸ Le deuxième rapport intermédiaire de la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée en Belgique, *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, 1-326/8, p. 1 ; DE VALKENEER (C.), « Vers une survie ... », *ibidem*, p. 317.

²⁹ DE VALKENEER (C.), « Vers une survie ... », *ibidem*, p. 317 ; LYBAERT (D.), « L'anonymat des agents secrets durant le procès », note sous Anvers, 15 janvier 1998, *Vigiles*, 1998/3, p. 37.

³⁰ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme... », *op. cit.*, p. 321.

³¹ Pour obtenir des armes, fournir de faux papiers, donner de l'argent, etc.

³² DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 308.

De plus, ces organisations criminelles intègrent la réaction policière dans la planification de leurs opérations : elle laissent donc peu d'indices matériels et lancent les enquêteurs sur de fausses pistes³³. Les manifestations du phénomène terroriste évoluent aussi constamment³⁴. Comme les moyens utilisés pour perpétrer des attaques terroristes changent, si le danger émanait hier d'associations organisées, on craint aujourd'hui tout autant les "loups solitaires"³⁵. A cet égard, le *modus operandi* d'Amédée Coulibaly, auteur de l'attaque et de la prise d'otage de l'épicerie Hyper Cacher à Paris ce 8 janvier 2015 est un excellent exemple³⁶.

Enfin, les menaces provoquées par cette forme particulière de délinquance ne connaissent pas de frontières : Internet est d'autant plus efficace que les sites web, vu leur nombre, leur accessibilité mondiale et le volume d'informations qui y circulent, sont difficilement contrôlables³⁷. Il faut donc y faire face au niveau national et international³⁸.

Section 3 – Initiatives législatives européennes s'inscrivant dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée

Une exigence s'est fait sentir d'un nouveau corpus de normes juridiques plus adéquates et efficaces au vu de la complexité de cette criminalité et de la nature particulière des infractions commises par ces organisations criminelles³⁹. En 1999, le Conseil européen de Tampere a donc invité les états européens à intensifier la coopération dans la lutte contre la criminalité en fixant des domaines prioritaires, parmi lesquels la lutte contre le trafic de drogue et le terrorisme⁴⁰.

³³ Les criminels adaptent de manière constante leur comportement et les moyens qu'ils utilisent s'avèrent de plus en plus sophistiqués afin de contrer les mesures d'investigation mises en œuvre par les autorités judiciaires, voy. Le deuxième rapport intermédiaire de la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée en Belgique, Doc. parl., Sénat, 1997-1998, 1-326/8, p. 1 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 376.

³⁴ C'est pour cela qu'il n'a jamais fait l'objet d'un consensus et d'une définition au niveau international.

³⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : « La politique antiterroriste de l'UE : principales réalisations et défis à venir », <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52010DC0386> (consulté le 25/03/2015).

³⁶ Il possédait une dizaine de téléphones portables. En attribuant à chacun de ses contacts un numéro, il lui était ainsi plus facile de déjouer la surveillance policière et d'éviter que tout le réseau soit identifié si l'un de ses membres se faisait prendre, voy., Le Journal Libération, « Amédée Coulibaly avait treize téléphones », http://www.liberation.fr/societe/2015/02/03/amedee-coulibaly-avait-13-telephones_1194737 (consulté le 8 avril 2015).

³⁷ Il sert d'outil de propagande, de prosélytisme et de recrutement, voy. FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 376.

³⁸ Conseil de l'Union européenne, « Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme », <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/fight-against-terrorism/> (consulté le 9 juin 2015).

³⁹ Précédemment évoquées, voy. TITRE I – Chapitre 1 – Section 2 du présent mémoire.

⁴⁰ Conclusions de la présidence du Conseil européenne de Tampere du 15 et 16 octobre 1999, voy. http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (consulté le 1e mai 2015) ; FONTANAUD (D.), *La criminalité organisée*, Paris, La Documentation Française, 2002, p. 90 et 91.

Quant à la lutte contre le terrorisme, la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne de 2002 constitue désormais le socle législatif commun de l'Union européenne dans le domaine du droit pénal: elle définit les actes que les États membres doivent considérer comme des infractions terroristes et constitue le principal instrument juridique dans cette lutte⁴¹.

Quant à la lutte contre le trafic de drogue, la Convention des Nations Unies de 1988 concrétisait déjà la volonté pressante et sérieuse de l'époque de mettre un terme aux dérives en matière de santé publique que provoquait le trafic de ces substances, légal jusque là⁴². Plus récemment, le plan d'action antidrogue de l'Union européenne (2013-2020) poursuit l'objectif de réduire la demande et l'offre de drogues, ainsi que les dommages sociaux et sanitaires causés par la consommation et le commerce de drogues⁴³.

Cette nouvelle génération d'infractions – classées parmi les plus graves – qui soulève un certain émoi dans la population et génère un sentiment d'insécurité, justifie donc la prise de mesures d'investigation exceptionnelles, autrement rendues difficiles par les restrictions des libertés et les violations des droits fondamentaux qu'elles entraînent et qui pourtant ne peuvent s'exercer que dans le respect des principes et valeurs de l'Etat de droit de sorte que « la fin ne peut justifier tous les moyens⁴⁴ ». Rappelons que l'Etat n'est tenu de combattre le terrorisme – et ainsi protéger le droit à la vie et à l'intégrité physique de sa population – que dans la mesure où cela demeure compatible avec son obligation de respecter les droits et libertés des personnes situées sous sa juridiction⁴⁵. L'obligation de protection ne s'étend pas au point de contraindre l'Etat à violer son obligation de respecter les droits de ces personnes puisqu'au contraire, la première obligation trouve dans la seconde obligation sa limite⁴⁶.

⁴¹ Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 29 décembre 2003 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à certaines actions à entreprendre dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et d'autres formes graves de criminalité, notamment en vue d'améliorer les échanges d'information /* COM/2004/0221 final */, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0221&from=FR> (consulté le 1^{er} mai 2015).

⁴² Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, signée à Vienne le 20 décembre 1988, approuvée par la loi du 25 octobre 1995, *M.B.*, 1996, p. 6461.

⁴³ Recommandation du Conseil 2012/C 402/01 du 29 décembre 2012 sur la Stratégie antidrogue de l'UE (2013-2020).

⁴⁴ Elle permet en effet le recours à des méthodes particulières d'investigation très intrusives dans la vie privée et très attentatoires aux libertés, voy. TITRE I – Chapitre 2 – Section 3 et Section 4 du présent mémoire ; CESONI (M.-L.), *Nouvelles méthodes de lutte ...*, *op. cit.*, p. 39 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 352, 354 et 355.

⁴⁵ DE SCHUTTER (O.), « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in BRIBOSIA (E.), WEYEMBERGH (A.), dir., *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 92 et 93.

⁴⁶ Cette affirmation est bien entendu transposable en matière de lutte contre le trafic de drogue, voy. DE SCHUTTER, « La Convention européenne des droits de l'homme ... », *ibidem*, p. 92 et 93.

Chapitre 2 – Intégration par le droit belge de nouvelles méthodes d’investigation dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée

La législation européenne inspira la consécration nationale officielle en droit belge de ces nouvelles méthodes d’investigation (section 1)⁴⁷. La criminalité ayant évolué, l’action policière a dû s’élargir pour devenir également proactive et lutter plus efficacement contre la criminalité organisée (section 2). L’infiltration ainsi que le recours aux indicateurs et le recours aux écoutes téléphoniques sont trois méthodes d’investigation (section 3) intimement liées à la provocation policière (section 4) en ce que leur “logique de fonctionnement, basée sur l’anticipation d’un phénomène, risque de déboucher sur des pratiques visant à encourager sa survenance⁴⁸”. En effet, non seulement les agents infiltrés peuvent être tentés de légitimer leur activité en incitant au passage à l’acte, mais la mise en oeuvre d’opération d’infiltration nécessite des moyens tellement importants qu’on imagine mal de telles opérations coûteuses sans résultats⁴⁹.

Section 1 – Consécration juridique tardive⁵⁰

L’utilisation de ces méthodes d’investigation n’est pas un phénomène nouveau⁵¹. La Convention de Schengen se contentait d’inviter les états à prendre les mesures nécessaires afin de permettre des livraisons surveillées⁵². C’est finalement la loi du 6 janvier 2003 qui les fait entrer explicitement dans l’arsenal législatif belge (et plus précisément dans le CIC)⁵³.

⁴⁷ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête*, Bruxelles, Politeia, 2011, p. 643 ; VERSPELT (F.), *op. cit.*, p. 150.

⁴⁸ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *ibidem*, p. 504 ; DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police. La loi, l’institution et la société*, De Boeck, 1991, Bruxelles, p. 147.

⁴⁹ DE RUE (M.), « Les droits de l’homme... », *op. cit.*, p. 327.

⁵⁰ Le législateur belge n’a pendant longtemps réservé qu’une attention distraite au développement des techniques particulières de recherche, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l’homme... », *ibidem*, p. 323 ; DE VALKENEER (C.), *La tromperie dans l’administration de la preuve pénale*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 54.

⁵¹ L’utilisation de ces méthodes d’investigation est probablement aussi ancienne que la police elle-même. Dès le 19^e siècle, on en retrouve des traces en Belgique, voy. DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *op. cit.*, p. 147 ; JACOBS (A.), TRULLEMANS (J.-L.) et DEBUSSCHERE (F.), *Techniques particulières de recherche*, Malines, Kluwer, 2004, p. 115 ; MARX (G. T.), *Undercover police surveillance in America*, Berkeley, University of California Press, 1988, p. 17 à 36.

⁵² Art. 73 de la Convention d’application de l’Accord de Schengen, signée à Schengen le 14 juin 1985, approuvée par la loi du 18 mars 1993, *M.B.*, 15 octobre 1993, p. 22646.

⁵³ L’élaboration de la circulaire ministérielle du 24 avril 1990 a été un premier fil directeur, mais elle est demeurée secrète, voy. Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête, *M.B.*, 12 mai 2003 ; Circulaire ministérielle confidentielle du 24 avril 1990 *relative aux techniques particulières de recherche pour lutter contre la criminalité grave et organisée*, adaptée le 5 mars 1992 ; CLAREBOETS (L.), « Centralization and the control of undercover police activities: the situation in Belgium » in *Undercover policing and accountability from an international perspective*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1997, p. 55 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale*, *op. cit.*, p. 237 ; VERSPELT (F.), *op. cit.*, p. 150.

Section 2 – Recherche proactive

Le modèle classique d'investigation était fort limité et ne suffisait plus à une lutte efficace contre les diverses difficultés de prévention et d'élucidation inhérentes à la criminalité grave et organisée⁵⁴. D'une part l'investigation, autrefois exclusivement réactive, était impuissante face à la criminalité consensuelle développée par ces organisations criminelles⁵⁵. D'autre part, l'herméticité de ces milieux criminels rendait indispensable le recours à des méthodes de recherche d'envergure afin de comprendre la structure de ces organisations et de pouvoir les démanteler⁵⁶. L'intervention pénale s'est donc progressivement transformée en une politique criminelle basée sur une logique d'efficacité et l'action policière est désormais gouvernée par une logique d'anticipation du phénomène criminel où le suspect précède le fait⁵⁷.

En Belgique, c'est dans les années 1970 qu'on en constate les prémices⁵⁸. C'est finalement par la ratification de la Convention d'application de l'Accord de Schengen que la recherche proactive entre légalement pour la première fois dans l'ordre juridique belge⁵⁹. La recherche proactive est définie comme étant « la recherche des infractions déjà commises mais non encore dénoncées par les citoyens, et des faits non encore commis mais sur le point de l'être ou en préparation⁶⁰ ».

⁵⁴ CESONI (M.-L.), *Les dispositifs de lutte contre les organisations criminelles : une législation sous influence ?*, Gent, Academia Press, 2005, p. 81 ; DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *op. cit.*, p. 149 ; VERSPEELT (F.), *ibidem*, p. 17.

⁵⁵ Le fait précédait le suspect. L'intervention se produisait en réponse à un motif de criminalité particulier ou à des facteurs spécifiques qui éveillaient les soupçons de la police et supposaient l'existence d'une victime immédiate ou au moins du sentiment d'être victime d'une infraction. Par ex, l'élucidation des affaires dépendait dans une large mesure de la quantité et de la qualité des informations livrées la police, ce qui est incompatible avec les infractions perpétrées ici, voy. DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *ibidem*, p. 148 ; MARX (G. T.), *op. cit.*, p. 8.

⁵⁶ Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 7 ; DE VALKENEER (C.), « Vers une survie ... », *op. cit.*, p. 317 ; RENARD (B.), « La mise en œuvre et le suivi de l'enquête de recherche proactive : étude qualitative des facteurs influençant le processus de décision », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 143.

⁵⁷ Dans cette approche, on s'intéresse d'abord aux personnes, ce qui peut poser problème au regard des droits fondamentaux, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l'homme... », *op. cit.*, p. 321 ; DE VALKENEER (C.), « Les opérations sous-couvertures et la recherche proactive dans les instruments internationaux » in TULKENS (F.) et BOSLY (H.-D.), dir., *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 368 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 147 ; NOUWYNCK (L.), « La politique du législateur belge en matière de criminalité organisée », *J.T.*, 1998, p. 721 à 724.

⁵⁸ DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *op. cit.*, p. 140.

⁵⁹ Soulignons cependant qu'il est actuellement question de la supprimer, notamment parce que le recours à d'autres figures criminelles telles que l'organisation criminelle (art. 324bis et 324ter du CIC) et l'organisation terroriste (art. 139 du CIC) permettent d'arriver de manière encore plus efficace au même résultat. En outre, la recherche proactive se situe au niveau de l'information et empêche donc de recourir à toutes les méthodes d'enquête qui nécessitent l'intervention d'un juge d'instruction, voy. Convention d'application de l'Accord de Schengen, signée à Schengen le 14 juin 1985, approuvée par la loi du 18 mars 1993, *M.B.*, 15 octobre 1993, p. 22646 ; DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *ibidem*, p. 140.

⁶⁰ Art. 28bis §2 du CIC.

Section 3 – Trois méthodes d’investigation: l’infiltration, le recours aux indicateurs et le recours aux écoutes téléphoniques

Particulièrement intrusives ou reposant sur le secret, trois méthodes d’investigation sont susceptibles de porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux et d’énervier les principes fondamentaux de la procédure pénale⁶¹: l’infiltration (§1), le recours aux indicateurs (§2) et le recours aux écoutes téléphoniques (§3).

§1 – Infiltration

C’est des Etats-Unis que la technique d’infiltration fut importée en Belgique. Dans les années 1980, l’augmentation fulgurante du trafic de stupéfiants a poussé à rechercher des moyens de lutte adaptés⁶². D’où un accroissement du recours à l’opération d’infiltration.

Définie à l’art. 47^{octies} du CIC, sa mise en œuvre requiert la réunion de trois conditions:

- **condition de proportionnalité**: il doit s’agir d’une infraction énumérée à l’art. 90^{ter}, §§2 à 4 du CIC ou de lutter contre la criminalité grave et/ou organisée⁶³.
- **condition de nécessité**: les nécessités de l’enquête doivent l’exiger⁶⁴.
- **condition de subsidiarité**: les autres moyens d’investigation ne doivent pas suffire à la manifestation de la vérité (art. 47^{sexies} §2 al. 1^{er} du CIC)⁶⁵.

Elle poursuit deux finalités: permettre d’acquérir une position d’information dans le milieu criminel⁶⁶ et aux suspects de commettre une infraction dans des circonstances telles que la police peut en constater l’exécution⁶⁷.

⁶¹ Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d’investigation, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 8 ; BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 643 ; BOSLY (H.), « Méthode particulière de recherche et principe de subsidiarité », note sous Cass. du 28 octobre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 507 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale, op. cit.*, p. 240 ; VERSPEELT (F.), *op. cit.*, p. 17.

⁶² VERSPEELT (F.), *ibidem*, p. 150.

⁶³ DESSEILLE (M.), *Les méthodes particulières de recherche. Premier bilan de la loi du 6 janvier 2003*, Centre d’études sur la police, Bruxelles, Politeia, 2004, p. 38 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance de la provocation en droit pénal », note sous Bruxelles du 7 octobre 1994, *Journal des procès n°268*, 1994, p. 27 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale, op. cit.*, p. 306 ; VERSPEELT (F.), *ibidem*, p. 152.

⁶⁴ C’est là la consécration d’un principe de parcimonie, voy. DESSEILLE (M.), *ibidem*, p. 38 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale, ibidem*, p. 293.

⁶⁵ DE RUE (M.), « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête : premiers commentaires », *Rev. dr. pén.*, 2003/9-10, p. 110 ; DE RUE (M.) et DE VALKENEER (C.), « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête. Commentaire de la loi du 6 janvier 2003 et de ses arrêtés d’application », *J.T.*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 42 et 43 ; DESSEILLE (M.), *ibidem*, p. 38 et 69 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 27.

Elle présente trois caractéristiques: l'autorité a recours à des **ruses** pour tenter d'entrer en **contact** avec un ou plusieurs auteurs potentiels d'infractions et opère dans le **secret**⁶⁸.

- **la ruse**: l'agent échauffe le scénario afin de gagner la confiance d'une personne dans le but de constater une infraction ou de rassembler des informations relatives à un crime ou un délit⁶⁹.
- **l'interaction**: il y a un contact direct entre l'agent et l'auteur potentiel⁷⁰.
- **le secret**: l'agent dissimule sa qualité de policier ou de tiers travaillant pour la police⁷¹.

§2 – Recours aux indicateurs

Défini à l'art. 47^{decies} du CIC, le recours aux indicateurs n'est subordonné à aucune condition⁷². Cela tient à ce qu'il serait absurde de se priver d'informations qu'une personne serait disposée à fournir car elles ne se rapportent pas à une infraction jugée suffisamment grave, et que la méthode ne constitue pas une atteinte à la protection de la vie privée⁷³.

§3 – Recours aux écoutes téléphoniques

En 1994, le législateur belge a adopté une réglementation spécifique relative aux écoutes téléphoniques par les services de police (art 90^{ter} §1 al. 2 CIC), qui sont les mesures de surveillance secrètes d'une communication téléphonique ou verbale directe entre personnes⁷⁴. La notion de "communication" est définie de manière large⁷⁵. Leur recours requiert la réunion d'une condition de proportionnalité et d'une condition de subsidiarité⁷⁶.

⁶⁶ L'infiltration – comme les écoutes téléphoniques par ailleurs – est une méthode d'investigation qui permet aux autorités de récolter des informations qui ne leur sont pas spontanément transmises, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l'homme... », *op. cit.*, p. 321.

⁶⁷ VERSPEELT (F.), *op. cit.*, p. 151 ; Bruxelles, 19 novembre 1984, *R.W.*, 1984-85, p. 2563.

⁶⁸ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 322 ; DE VALKENEER (C.), « L'exécution d'opération *undercover* », note sous Mons, 5 mai 1992, *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, p. 894 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 26. ; DE VALKENEER (C.), « Les opérations sous-couvertures ... », *op. cit.*, p. 361.

⁶⁹ DE VALKENEER (C.), « L'infiltration et la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1993, p. 313.

⁷⁰ DE VALKENEER (C.), « L'infiltration ... », *ibidem*, p. 313.

⁷¹ DE VALKENEER (C.), « L'infiltration ... », *ibidem*, p. 313.

⁷² DESSEILLE (M.), *op. cit.*, p. 38 ; DE VALKENEER (C.), *Vademecum. Procédure pénale*, Bruxelles, Politeia, 2013, p. 293.

⁷³ Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, *Doc parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 42 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 306

⁷⁴ DOCQUIR (B.), *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 295 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve en matière pénale*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 204.

⁷⁵ Cela recouvre tout énoncé, oral ou non, fait directement ou à distance, et notamment les déclarations et les conversations directes ou téléphoniques, de même que toutes les formes modernes de télématique, voy. DOCQUIR

Section 4 – “Appâts”

Leur base légale implicite trouve son fondement dans l’interdiction de la provocation policière et les conditions de mise en œuvre de l’enquête proactive⁷⁷. La police ne procède ici à aucune mise en scène mais ne fait que recréer, sans l’exagérer, une scène de la vie quotidienne où le suspect a, à chaque moment, le libre choix de ne pas commettre l’infraction⁷⁸.

Les appâts peuvent être de deux sortes :

- des **véhicules** : après constatation d’une série de vols dans les véhicules, la police peut mettre sous observation un véhicule fermé à clé dans lequel elle a, de façon visible, “oublié” un ordinateur portable⁷⁹.
- des **personnes**: par exemple lorsque la police utilise un inspecteur de police féminin dans un parc afin de pouvoir procéder à l’arrestation d’un voleur de sacs⁸⁰.

Section 5 – Interdiction de la provocation policière

La provocation policière est un danger réel et l’un des éléments les plus préoccupants de ce genre de méthodes d’investigation dont la mise en œuvre nécessite des moyens importants et des investissements humains et matériels considérables⁸¹. Ceux-ci devront donc à terme trouver une justification dans des résultats objectifs⁸². La genèse (§1), la définition (§2), le fondement (§3), les caractères (§4), l’appréciation par le juge du fond (§5) ainsi que la conséquence (§6) de la provocation policière sont ici successivement évoqués.

(B.), *ibidem*, p. 295 et 296 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *ibidem*, p. 205 ; Cass., 26 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 626.

⁷⁶ Identiques à celles détaillées dans le TITRE I – Chapitre 2 – Section 3 – §1 du présent mémoire.

⁷⁷ Voy. TITRE I – Chapitre 2 – Section 2 et 4 du présent mémoire ; BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 520.

⁷⁸ La Cour d’appel de Bruxelles en a jugé ainsi en 2007, et cela a été confirmé par la Cour de cassation en 2010 : « La situation à laquelle le prévenu a été confronté n’est pas différente de celle qu’il aurait rencontrée si une personne quelconque avait stationné son véhicule en laissant à son bord un quelconque objet, présentant une certaine valeur [...] la police s’est limitée à créer, dans le chef du prévenu, l’occasion de commettre librement un vol dans les circonstances permettant à l’autorité de constater l’exécution de cette infraction, tout en laissant au prévenu la possibilité de renoncer à son projet délictueux », voy. BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *ibidem*, p. 517 et 518 ; Cass., 17 mars 2010, RG P.10.0010.F ; Bruxelles, 14 mars 2007, inédit.

⁷⁹ Il s’agit là d’un exemple, voy. BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *ibidem*, p. 517 et 518.

⁸⁰ Il s’agit là aussi d’un exemple. Un autre exemple serait l’utilisation de policiers déguisés en personnes âgées pour l’arrestation d’agresseurs de vieilles personnes, voy. BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *ibidem*, p. 518 et 519 ; DE VALKENEER (C.), *La tromperie ...*, *op. cit.*, p. 321 et 322.

⁸¹ DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police...*, *op. cit.*, p. 158.

⁸² Sans compter les répercussions médiatiques que peuvent produire la réussite d’opérations et le jeu de la concurrence avec d’autres services de police. On peut donc craindre, dans un souci de légitimité ou de publicité, que certaines affaires soient montées de toute pièce ou simplement activées en vue de déboucher sur des résultats tangibles, voy. DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police...*, *ibidem*, p. 158.

§1 – Genèse

La consécration législative de l'interdiction de la provocation policière est aussi relativement récente: elle date de la loi du 6 janvier 2003⁸³.

§2 – Définition

La définition actuelle se trouve dans l'art. 30 du TP CPP⁸⁴: "il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née, renforcée ou confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire".

Il est donc question de provocation policière dès que la police fait plus que simplement offrir la possibilité de commettre librement un fait punissable en de telles circonstances qu'elle peut en constater l'exécution⁸⁵. Là réside la complexité de la provocation policière: son appréciation repose sur un critère éminemment subjectif, l'intention. En effet, l'intervention d'un agent de l'autorité ne peut amener la personne à commettre d'autres faits que ceux qu'elle avait l'intention de commettre⁸⁶. Sur quels critères va-t-on donc se baser pour déterminer cette intention, sans risquer de tomber dans l'arbitraire⁸⁷?

§3 – Fondement

On part du principe que la police a été instaurée pour combattre la criminalité et non pour la créer elle-même si c'est pour se saisir des auteurs par la suite⁸⁸. C'est pourquoi la loi fonde le rejet de la provocation policière sur une atteinte au principe de loyauté, consacré par l'art. 28bis du CIC⁸⁹.

⁸³ Jusque là, aucune interdiction légale explicite de la provocation policière n'existait quant bien même cette dernière était déjà unanimement condamnée par la jurisprudence et la doctrine, voy. BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 503.

⁸⁴ La définition originelle se trouvait dans l'ancien art. 47^{quater} du CIC, annulé par un arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004, voy. UREEL (F.), « Les méthodes particulières de recherche : bilan et critique des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 », *Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie*, La Chartre, Bruxelles, 2007, p. 27 ; C.C., arrêt n°202/2004 du 21 décembre 2004, *M.B.*, 6 janvier 2005.

⁸⁵ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 83; BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 510 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 25

⁸⁶ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *ibidem*, p. 83 ; BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *ibidem*, p. 510 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *ibidem*, p. 25.

⁸⁷ Voy. TITRE 1 – Chapitre 2 – Section 4 – §4 et §5 du présent mémoire.

⁸⁸ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 327.

⁸⁹ Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 8 ; BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op.*

§4 – Caractères

Quatre éléments sont constitutifs d'une provocation policière:

- **l'antériorité**: les manoeuvres doivent être intervenues avant la commission des faits⁹⁰.
- **l'immédiateté**: il faut un lien causal immédiat entre l'intervention du fonctionnaire de police et l'infraction commise⁹¹.
- **l'acte positif de l'autorité**: l'autorité doit poser un acte matériel susceptible d'entraîner la résolution criminelle du suspect⁹².
- **la qualité de l'auteur des manoeuvres induisant la provocation policière**: l'interdiction concerne les fonctionnaires de police et les tiers agissant à leur demande expresse⁹³.

§5 – Appréciation par le juge du fond

Si le prévenu soutient légitimement que sa résolution criminelle a pu naître en conséquence des actes provocateurs ou être renforcée par ceux-ci, le juge du fond – par une démarche subjective – évalue souverainement l'influence qu'un procédé ou comportement a pu avoir sur sa volonté en examinant l'intention préexistante du prévenu et le caractère déterminant des manoeuvres sur sa volonté criminelle⁹⁴. Les policiers ne doivent pas avoir entraîné le prévenu au-delà de ses desseins, ni lui avoir retiré toute occasion de mettre librement fin à l'exécution de son projet criminel⁹⁵.

cit., p. 508 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 25 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 263 ; JACOBS (A.), « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquêtes », *Rev. Dr. ULg*, 2004/1, p. 27.

⁹⁰ La jurisprudence rejette l'allégation de provocation policière lorsque l'intervention des policiers a eu pour seul et unique effet de permettre la constatation de l'infraction en train de se commettre ou déjà commise, voy. DE NAUW (A.), « Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 713 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *ibidem*, p. 263 ; JACOBS (A.), « La loi du 6 janvier 2003 ... », *ibidem*, p. 29 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *op. cit.*, p. 107 ; Bruxelles, 7 septembre 1994, *Rev. dr. pén. crim.*, 1995, p. 419.

⁹¹ La provocation doit être directe. Cette condition est laissée à l'appréciation du juge du fond, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 327 ; FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.) et MASSET (A.), *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 93.

⁹² La provocation policière est exclue lorsqu'un fonctionnaire de police, informé de la commission imminente d'une infraction, la laisse sciemment se dérouler pour ne procéder à une arrestation que lorsque les faits sont consommés, voire ultérieurement, voy. DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 26 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 264 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *op. cit.*, p. 107 ; Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 690 à 694 ; Bruxelles, 19 novembre 1984, *Pas.*, 1985, II, p. 37 à 41.

⁹³ DE VALKENEER (C.), « Vers une survie précaire ... », *op. cit.*, p. 319 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *ibidem*, p. 265 et 266 ; FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.) et MASSET (A.), *op. cit.*, p. 93.

⁹⁴ DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *ibidem*, p. 267 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *ibidem*, p. 108 ; KUTY (F.), « Regard sur la provocation policière... », *op. cit.*, p. 12.

⁹⁵ KUTY (F.), *ibidem*, p. 12 ; Bruxelles, 21 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1338.

La provocation policière ne se présume pas. Les prévenus qui l'allèguent doivent simplement l'invoquer avec vraisemblance, c'est-à-dire apporter des données concrètes qui crédibilisent leurs dires et expliquer la manière dont ils ont été personnellement provoqués à leur activité criminelle ou confirmés dans leur dessein criminel alors qu'ils voulaient y mettre fin⁹⁶. C'est alors au Ministère public à démontrer l'inexactitude de cette allégation et la régularité de la procédure⁹⁷.

§6 – Conséquence

L'art. 30 al. 3 du TP CPP frappe d'irrecevabilité l'action publique relative aux faits entachés de provocation policière⁹⁸. Le juge doit écarter les éléments de preuve recueillis au moyens de procédés d'astuce et/ou de ruse et ne peut fonder sa conviction dessus⁹⁹. En revanche, en ce qui concerne les constatations faites avant l'acte provocateur, des poursuites peuvent être engagées pour les faits connexes survenus avant ou qui n'ont aucun rapport avec celui-ci¹⁰⁰.

Il y a deux raisons d'être à cette règle: d'une part, lorsque l'attitude d'un agent de l'autorité a provoqué le fait délictueux, c'est un acte illégal qui est à la base de la poursuite¹⁰¹. Il est donc impossible de poursuivre en raison du comportement conscient et délibéré des policiers contraire aux "règles élémentaires de la moralité publique, de l'honnêteté, de la décence et de la loyauté"¹⁰². D'autre part, la provocation d'une infraction fait disparaître l'intention et donc l'élément moral de l'infraction, de sorte qu'il n'y a plus d'infraction¹⁰³.

⁹⁶ Ils ne doivent pas en apporter la preuve, voy. DE NAUW (A.), « Les règles d'exclusion ... », *op. cit.*, p. 714 ; FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.) et MASSET (A.), *op. cit.*, p. 94 ; JACOBS (A.), « La loi du 6 janvier 2003 ... », *op. cit.*, p. 29 ; Bruxelles, 5 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 665.

⁹⁷ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 328.

⁹⁸ L'art. 47^{quater} du CIC quant à lui le rappelle ; BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 81 ; DE NAUW (A.), « La provocation à l'infraction par un agent de l'autorité », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 324 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 274 ; FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.) et MASSET (A.), *op. cit.*, p. 94 ; A. MASSET, « Limites de certains modes de preuve » in CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, dir., *Droits de la défense en matière pénale*, actes du colloque des 30 mai et 1^{er} juin 1985, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 192 ; Bruxelles, 9 décembre 1976, *J.T.*, 1977, p. 197 ; UREEL (F.), « Les méthodes particulières de recherche ... », *op. cit.*, p. 149.

⁹⁹ DE NAUW (A.), « Les règles d'exclusion ... », *op. cit.*, p. 710, 721 et 722 ; MASSET, *ibidem*, p. 191 ; Nivelles, 7 janvier 1976, *J.T.*, 1976, p. 191.

¹⁰⁰ Cette solution est issue de la jurisprudence, voy. Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 101 ; CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 198 ; MASSET, *ibidem*, p. 198 ; UREEL (F.), « Les méthodes particulières de recherche ... », *op. cit.*, p. 149.

¹⁰¹ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 321 ; Bruxelles, 30 avril 1951, *J.T.*, 1951, p. 322.

¹⁰² DECLERCQ (R.), *La preuve en matière pénale*, Prolégomènes, vol. 13, Bruxelles, Editions Swinnen, 1988, p. 67 ; KUTY (F.), « Regard sur la provocation policière... », *op. cit.*, p. 10.

¹⁰³ Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 101.

TITRE II – LA PROVOCATION POLICIERE DANS LA

JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE

L'HOMME

Les allégations de provocation policière portées devant la Cour se rapportent systématiquement à deux droits de l'homme: le droit à un procès équitable (Chapitre 1) et le droit au respect de la vie privée (Chapitre 2). Ces droits ont un effet direct dans notre ordre juridique interne, mais c'est au travers de la jurisprudence de la Cour qu'ils sont ici abordés¹⁰⁴. L'éclairage particulier apporté par cette dernière paraît en effet déterminant à trois égards. Premièrement, cette jurisprudence permet de remédier partiellement au manque de précision des droits étudiés, même si cela implique nécessairement que l'interprétation retenue sera plus ou moins large en fonction du juge¹⁰⁵. En effet, les concepts d'« équité » et de « vie privée » sont aussi vagues que subjectifs¹⁰⁶. Deuxièmement, c'est à la Cour qu'il revient de vérifier la légalité des restrictions apportées aux droits étudiés qui sont « limitables¹⁰⁷ ». Une société démocratique qui lutte contre la criminalité grave et organisée peut en effet être légitimement amenée à limiter ces droits afin de garantir une plus grande efficacité de la justice¹⁰⁸. Troisièmement, le plus grand atout de cette jurisprudence tient dans la mise en balance des intérêts contradictoires effectuée par la Cour: la légitimité des pouvoirs d'exception reconnus aux états afin de lutter contre la criminalité grave et organisée ne souffre pas de contestation mais ne peut pas enfreindre les exigences les plus fondamentales, universellement reconnues, des droits de l'homme¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Soit notre droit national belge ne connaît pas de garantie équivalente et ils le complètent, soit il entre en conflit avec eux et ils ont primauté sur celui-ci, voy. VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, Coll. Travaux de la Faculté de droit de Namur, n°10, Namur, Presses Universitaires de Namur, 1974, p. 118.

¹⁰⁵ KENNES (L.), « Le procès équitable ... », *op. cit.*, p. 383 ; VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *ibidem*, p. 52.

¹⁰⁶ Quant au droit à un procès équitable, la notion d'« équité » est par essence sujette à une interprétation évolutive. Quant au droit au respect de la vie privée, l'expression de « vie privée » n'a pas été définie par la C.E.D.H. et il s'agit d'un large concept qui ne peut pas faire l'objet d'une définition exhaustive, voy. KENNES (L.), « Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal », note sous Cour eur. D.H. arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009, *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 383 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, §§ 61 et 62.

¹⁰⁷ Ces restrictions sont analysées plus loin en détail, voy. TITRE III – Chapitre 3 – Section 1 – §2 du présent mémoire; DAVIS (H.), *Human rights law*, Coll. Directions, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 27 ; DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 325 ; DE SCHUTTER (O.), *International human rights law*, Cambridge University Press, 2010, Cambridge, p. 241 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 368.

¹⁰⁸ Puisqu'en matière de lutte contre la criminalité grave et organisée, l'administration de la justice et de la preuve se heurtent à des difficultés particulières, voy. FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *ibidem*, p. 368.

¹⁰⁹ Or, en matière de criminalité grave et organisée, les états risquent de prendre des mesures contraignantes qui, si l'on n'y prend garde, peuvent porter préjudice aux droits de l'homme, voy. FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *ibidem*, p. 353, 354 et 357.

Chapitre 1 – La provocation policière au regard du droit à un « procès équitable »

Le droit au procès équitable est une émanation du droit à une bonne administration de la justice¹¹⁰. Cette notion n'est pas définie par la C.E.D.H. qui accorde simplement à la défense le droit, lorsque la décision porte sur le bien-fondé de l'accusation, à ce que sa cause soit entendue équitablement¹¹¹. Il s'agit d'un concept aux multiples facettes se matérialisant en différents principes très importants en procédure pénale (section 1). Lors d'une enquête pénale comprenant des méthodes particulières d'investigation, nombreux sont les risques de provocation policière susceptibles de porter atteinte à l'équité du procès (section 2). La philosophie qui préside à l'art. 6 de la C.E.D.H. s'applique pourtant malgré les impératifs de la lutte contre le crime¹¹². La jurisprudence de la Cour joue un rôle capital et délicat en délimitant ce qui est – ou n'est pas – une provocation policière prohibée (section 3). Ce faisant, elle refuse très explicitement de pratiquer une justice à deux vitesses en fonction de la nature de l'infraction en cause : même lorsque sont en jeu des infractions censées être plus graves ou plus difficiles à combattre, les garanties reconnues à l'accusé ne peuvent être rabotées et l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière¹¹³.

¹¹⁰ GÖLCÜKLÜ (F.), « Le procès équitable et l'administration des preuves dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Présences du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1362.

¹¹¹ Art. 6 §1 de la C.E.D.H. ; BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 81 ; DE NAUW (A.), « L'application et l'interprétation de l'article 6, § 1^{er} et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence belge en matière pénale » in CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, dir., *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 306 ; SCHOLL (L.), *La provocation policière : analyse de politique criminelle et du régime juridique en Belgique et dans quelques autres pays*, Louvain-la-neuve, U.C.L., p. 13.

¹¹² Le droit à un procès équitable s'applique à toute forme de criminalité, de la plus simple à la plus complexe car dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité, voy. COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, Cour. eur. D.H., 2014, p. 26 et 27 ; LABAYLE (H.), « Droit au procès équitable et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne » in PICHERAL (C.), dir., *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Coll. Droit et justice, Anthemis, 2012, Bruxelles, p. 280 ; Cour eur. D.H., arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, § 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sequieira c. Portugal* du 9 juin 1998, § 36.

¹¹³ Quelques soient les infractions en cause et les éventuelles difficultés à poursuivre, la provocation policière constitue une limite inhérente à la notion même de procès équitable, voy. COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *ibidem*, p. 27 ; BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable » in BEERNAERT (M.-A.), DE LEVAL (G.) et DE VALKENEER (C.), dir., *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 237 et 238 ; C. DE VALKENEER, « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 222 et 223 ; DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police...*, *op. cit.*, p. 154 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, §§ 38 et 39.

Section 1 – Prérogatives juridiques garanties par le « droit à un procès équitable »

Le droit à un procès équitable (§1) occupe une place particulière dans les garanties consacrées par la C.E.D.H. par l'importance fondamentale qu'il revêt pour le fonctionnement d'une démocratie¹¹⁴. Les droits procéduraux qui le composent et dont « le contenu renvoie aux garanties dont un individu dispose dans un état de droit afin de faire valoir ses droits et libertés¹¹⁵ » sont analysés ici: l'égalité des armes (§2), le contradictoire (§3), le droit au silence (§4) et la loyauté dans l'administration de la preuve (§5).

§1 – Droit à un procès équitable : origine, consécration juridique et généralités

Dans nos systèmes de procédure, le principe du procès équitable s'est originellement manifesté à travers le droit d'être entendu¹¹⁶. C'est ensuite par le biais de l'art. 6 de la C.E.D.H. que cette notion est entrée dans le patrimoine juridique des états de l'Europe continentale¹¹⁷.

§2 – Principe de l'égalité des armes

Toute partie doit disposer de la possibilité raisonnable d'exposer sa cause devant un tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable vis-à-vis de la partie adverse¹¹⁸. Au pénal, cela suppose un équilibre entre l'accusé et le ministère public et entre l'accusé et la partie civile¹¹⁹. Concrètement, toutes les pièces écrites que le Ministère public adresse au tribunal doivent donc être communiquées à la défense pour mettre cette dernière en état de présenter ses contre-arguments¹²⁰. En outre, chaque partie doit avoir la possibilité de citer des témoins et de poser des questions aux témoins cités d'office¹²¹.

¹¹⁴ BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l'homme ... », *ibidem*, p. 235.

¹¹⁵ LABAYLE (H.), *op. cit.*, p. 283.

¹¹⁶ De l'expression latine « audiatur et altera pars », voy. MATSCHER (F.), « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme » in CONSEIL DE L'EUROPE. COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT, dir., *Le droit à un procès équitable*, Coll. Science et technique de la démocratie n°28, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000, p. 10.

¹¹⁷ Cet apport vient de la common law où la notion de « fair trial » est la transposition au droit processuel de l'idée du « fair play » en sport, voy. MATSCHER (F.), *ibidem*, p. 10 ; SCHOLL (L.), *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁸ ERGEC (R.) et VELU (J.), « Convention européenne des droits de l'homme », 2^e éd., *R.P.D.B.*, 2014, p. 294, n° 469 ; GÖLCÜKLÜ (F.), *op. cit.*, p. 1366 et 1367.

¹¹⁹ RENUCCI (J.- F.), *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Droits garantis et mécanisme de protection*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 88 ; ERGEC (R.) et VELU (J.), *ibidem*, p. 294, n°470.

¹²⁰ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 365 ; MATSCHER (F.), *op. cit.*, p. 13.

¹²¹ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *ibidem*, p. 365 ; KOHL (A.), « Implications de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en procédure pénale », *J.T.*, 1988, p. 437.

§3 – Principe du contradictoire

Le juge doit veiller à ce que tous les éléments susceptibles d'influencer la solution au fond du litige fassent l'objet d'un débat contradictoire entre les parties¹²². La défense a le droit de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'accusation, de les contredire et d'apporter une preuve contraire lorsque cette dernière semble avoir démontré le bien-fondé de ses préventions¹²³. C'est la raison pour laquelle l'autorité de poursuite doit communiquer à la défense tous les éléments de preuve¹²⁴. Ce droit n'est toutefois pas absolu : dans certains procès pénaux, des intérêts divergents telle la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur les méthodes d'enquête doivent être mis en balance avec les droits du requérant¹²⁵.

§4 – Principe du droit au silence

La C.E.D.H. ne le consacre pas explicitement¹²⁶. Ce droit est néanmoins au cœur de la notion de procès équitable et sert à protéger la liberté d'un suspect de choisir de parler ou de garder le silence alors qu'il est interrogé par la police, selon qu'il le juge ou non conforme à ses intérêts¹²⁷. On veut ainsi protéger le suspect contre une coercition abusive de la part des autorités (contraintes ou pressions) et éviter les erreurs judiciaires¹²⁸.

¹²² ERGEC (R.) et VELU (J.), *op. cit.*, p. 296, n°474; DE CODT (J.), « La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, p. 157 ; DE NAUW (A.), « Les règles d'exclusion ... », *op. cit.*, p. 714 ; GÖLCÜKLÜ (F.), *op. cit.*, p. 1365 ; SACE (J.), « L'audition contradictoire des témoins », note sous Cour eur. D.H., arrêt *Delta c. France* du 19 décembre 1990, *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 47 ; TROUSSE (P.-E.), « La preuve des infractions », *Rev. dr. pén. crim.*, 1958, p. 745 et 746.

¹²³ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité ... », *op. cit.*, p. 82 ; BOSLY (H.), « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », note sous C.C. du 19 juillet 2007, *Rev. dr. pén. crim.*, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 1142 ; DE NAUW (A.), « L'application et l'interprétation ... », *op. cit.*, p. 318 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 365 ; GÖLCÜKLÜ (F.), *ibidem*, p. 1365 ; RENUCCI (J.-F.), *op. cit.*, p. 88.

¹²⁴ BOSLY (H.), « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux ... », *ibidem*, p. 1142.

¹²⁵ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 95 ; BOSLY (H.), « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux... », *ibidem*, p. 1142.

¹²⁶ Mais l'art. 14 §3 (g) du P.I.D.C.P. le consacre; BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *ibidem*, p. 83 ; RENUCCI (J.-F.), *op. cit.*, p. 88.

¹²⁷ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *ibidem*, p. 84 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 362 ; KENNES (L.), « Le procès équitable ... », *op. cit.*, p. 385 ; TROUSSE (P.-E.), *op. cit.*, p. 743 ; Cour eur. D.H., arrêt *Allan c. Royaume Uni* du 5 novembre 2002, § 50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Shannon c. Royaume-Uni* du 4 octobre 2005, § 32.

¹²⁸ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *ibidem*, p. 363 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *op. cit.*, p. 111 ; KENNES (L.), « Le procès équitable ... », *ibidem*, p. 385.

§5 – Principe de la loyauté dans l’administration de la preuve

Pour déterminer si une infraction a été commise et est imputable à la personne poursuivie, le débat judiciaire consiste à produire, discuter et apprécier des éléments de preuves¹²⁹. Ces derniers doivent en principe être rassemblés de manière légale et loyale, c’est-à-dire en travaillant avec franchise, probité et *fair play*¹³⁰. La preuve obtenue par un acte inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou les principes généraux du droit, dont le respect des droits de la défense, est donc en principe illégale¹³¹. Enfin, le requérant ne peut être tenu dans l’ignorance de la manière dont ces éléments de preuve ont été rassemblés¹³².

Section 2 – Difficultés de la mise en œuvre des méthodes particulières d’investigation

Afin de lutter efficacement contre la criminalité organisée, le recours aux méthodes d’investigation qui dérogent au droit commun de la procédure pénale est essentiel, mais leur utilisation dans le respect de l’interdiction de la provocation policière consiste en une opération périlleuse risquant d’ébranler les principes d’égalité des armes et du contradictoire (§1), du droit au silence (§2) et de la loyauté dans l’administration de la preuve (§3)¹³³.

§1 – Difficultés au regard de l’égalité des armes et du contradictoire

Différents niveaux de « secret » sont de nature à poser divers problèmes au regard de ces deux principes¹³⁴ : d’une part, l’exécution des méthodes particulières d’investigation est consignée dans un dossier confidentiel (1) et d’autre part, elle peut impliquer le recours à l’anonymat (2)¹³⁵.

¹²⁹ BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l’homme ... », *op. cit.*, p. 236.

¹³⁰ L’action publique est fondée sur ces moyens de preuve qui sont soumis à la libre appréciation du juge pénal, voy. DE CODT (J.) « Preuve pénale et nullités », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 636 ; ERGEC (R.) et VELU (J.), *op. cit.*, p. 300, n°494 ; RENUCCI (J.-F.), *op. cit.*, p. 89.

¹³¹ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 25 ; ERGEC (R.) et VELU (J.), *ibidem*, p. 300, n°494.

¹³² DE VALKENEER (C.), « Vers une survie ... », *op. cit.*, p. 317.

¹³³ Comme déjà dit, il s’agit de l’infiltration, du recours aux indicateurs et aux écoutes téléphoniques, voy. Rapport final de la commission d’enquête parlementaire du Sénat chargée d’enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, 1-326/9, p. 343 ; DE RUE (M.), « Les droits de l’homme... », *op. cit.*, p. 326 ; DE VALKENEER (C.), *Droit de la police*, *op. cit.*, p. 135.

¹³⁴ Ces deux principes sont intrinsèquement liés et donc évoqués conjointement. Le secret est ici la règle et la contradiction l’exception. La Cour devra trouver un juste milieu entre les deux, voy. DESSEILLE (M.), *op. cit.*, p. 45, 64 et 73 ; DE VALKENEER (C.), « Vers une survie ... », *op. cit.*, p. 318 ; PHILIPPART DE FOY (A.), « La provocation policière devant la Cour européenne des droits de l’homme », note sous Cour eur. D.H. arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, *Rev. trim. dr. h.*, 88/2011, p. 984 ; UREEL (F.), « Les méthodes particulières de recherche ... », *op. cit.*, p. 46.

¹³⁵ Les parties n’ont accès qu’à un dossier de la procédure « expurgé ». L’anonymat est la non divulgation de l’identité des agents infiltrés ayant participé à l’opération d’infiltration, voy. BOSLY (H.), « Méthode particulière

1. Dossier confidentiel

Les renseignements de nature à identifier les indicateurs et agents infiltrés, les rapports ou les procès-verbaux préliminaires ne figurent pas dans le dossier de procédure soumis à la contradiction des débats¹³⁶. Ce dossier confidentiel impose donc à la défense des éléments de preuve et la prive de renseignements qui lui permettraient d'asseoir la crédibilité de ses propos¹³⁷. Par ailleurs, il ne rend pas la tâche de la partie poursuivante plus aisée, puisqu'elle doit démontrer la régularité de la procédure sans pouvoir produire ledit dossier¹³⁸.

2. Anonymat

Garantir l'anonymat des indicateurs et agents infiltrés paraît nécessaire pour éviter le risque de les exposer à des représailles si les criminels venaient à les identifier et au nom d'un impératif d'efficacité, car étant peu nombreux, ils doivent pouvoir intervenir dans plusieurs opérations successives¹³⁹. Or cela affaiblit la défense qui ignore l'identité de l'individu qu'elle essaye d'interroger et se voit privée des précisions lui permettant justement d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi¹⁴⁰. En outre, l'absence de la personne empêche le juge du fond d'étudier son comportement et de se forger une opinion propre sur sa crédibilité¹⁴¹.

de recherche et principe de subsidiarité », *op. cit.*, p. 507 ; DE VALKENNEER (C.), « Vers une survie ... », *ibidem*, p. 318 ; DE VALKENNEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 246 et 247 ; UREEL (F.), « Les méthodes particulières de recherche ... », *ibidem*, p. 46.

¹³⁶ A l'audience de la juridiction de jugement, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l'homme... », *op. cit.*, p. 326 ; DE RUE (M.) et DE VALKENNEER (C.), « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Analyse des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 et de leurs arrêtés d'application », *Les dossiers du journal des tribunaux*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 77 et 78 ; DE VALKENNEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 224.

¹³⁷ La défense se trouve dans l'impossibilité totale de contredire réellement les preuves qui lui sont présentées ou de plaider leur irrecevabilité. Or, la pratique révèle que c'est précisément lors des premières étapes qu'il y a davantage de risques de se trouver en présence d'un acte de provocation, voy. KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *op. cit.*, p. 118 ; DE VALKENNEER (C.), *Le droit de la police ...*, *op. cit.*, p. 160 ; DE VALKENNEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 224.

¹³⁸ Alors que celui-ci contient les différents rapports détaillant le déroulement des opérations d'investigation. Rapporter une telle preuve est moins rigoureuse mais tout aussi difficile, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 328 ; DE VALKENNEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30 ; JACOBS (A.), « La loi du 6 janvier 2003 ... », *op. cit.*, p. 29.

¹³⁹ Ils sont en effet fréquemment témoins de toute une série d'infractions. Les états doivent donc organiser leur procédure pénale de manière à ce que leur vie, liberté ou sûreté ne soient pas indûment mises en péril. De plus, l'autorité ne dispose que d'un nombre limité de candidats valables d'agents infiltrés. L'engagement d'un agent secret dans une seule affaire, au terme de laquelle il serait « brûlé », pose donc problème, voy. DE RUE (M.), « Les droits de l'homme... », *ibidem*, p. 326 ; DE RUE (M.) et DE VALKENNEER (C.), « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Analyse ... », *op. cit.*, p. 122 et 123 ; LYBAERT (D.), « L'anonymat des agents secrets ... », *op. cit.*, p. 37 et 8 ; Cour eur. D.H., arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996.

¹⁴⁰ La défense ne possède pas les informations qui lui fourniraient le moyen de contrôler la crédibilité de l'auteur ou de jeter le doute sur celle-ci. C'est là un handicap presque insurmontable selon la Cour, voy. BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau venu de Strasbourg », *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 1234 ; BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 95 et 97 ; CALLEWAERT (J.), « Témoignages anonymes et droits de la

§3 – Difficulté au regard du droit au silence

La question de la provocation policière ne disparaît pas du fait des aveux¹⁴². L’aveu recueilli à la suite d’une provocation policière est une suite de l’action illégale de l’autorité et ne peut dès lors pas baser légalement une poursuite ou une condamnation, quand bien même il porte sur des infractions antérieures ou n’ayant aucun rapport avec la provocation policière¹⁴³.

§4 – Difficultés au regard de la loyauté dans l’administration de la preuve

L’opération d’infiltration se caractérise par la ruse et le secret alors que le procès équitable répugne ces procédés¹⁴⁴. Il ne se conçoit pas que, pour conforter des soupçons ne reposant sur aucune donnée objective, des policiers suscitent, directement ou par personne interposée, les infractions qu’ils ont pour objet de débusquer¹⁴⁵. En effet, l’ordre public est plus gravement atteint par la violation des règles fondamentales de dignité et de droiture de la justice que par la non répression de certaines infractions, aussi graves soient ces dernières¹⁴⁶. Le dossier confidentiel quant à lui, rend la vérification de la régularité de la preuve laborieuse voire impossible¹⁴⁷. Enfin, les preuves fondées sur l’écoute et l’enregistrement de conversations privées à l’insu des intéressés ou contre leur volonté se révèlent également problématiques à l’égard de ce principe¹⁴⁸.

défense », note sous l’arrêt de la Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c Pays-Bas* du 20 novembre 1989, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 269 ; DE CODT (J.), « Preuve pénale et nullités », *op. cit.*, p. 653 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 390 ; KENNES (L.), *Manuel de la preuve ...*, *op. cit.*, p. 305 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, § 42.

¹⁴¹ BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau ... », *ibidem*, p. 1232 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, § 43.

¹⁴² DE HERT (P.) et HERBOTS (P.), « La provocation fournit toujours une preuve irrégulière et nécessite l’exclusion de toute la preuve, y compris celle des éléments de preuve connexe », *Vigiles*, 2008/3, p. 148 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 986 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, § 61.

¹⁴³ DE NAUW (A.), « La provocation à l’infraction ... », *op. cit.*, p. 325.

¹⁴⁴ ERGEC (R.) et VELU (J.), *op. cit.*, p. 300, n°491 ; DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *op. cit.*, p. 332 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale*, *op. cit.*, p. 277 ; TROUSSE (P.-E.), *op. cit.*, p. 742 ; Com. eur. D.H., D. 12127/86, 15 octobre 1987, *W.A. c. République fédérale d’Allemagne*, non publiée ; Com. eur. D.H., D. 13107/87, 4 octobre 1989, *W.V.C. c. Belgique*, non publiée.

¹⁴⁵ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 25 ; MASSET, *op. cit.*, p. 159 à 199.

¹⁴⁶ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *ibidem*, p. 26 ; TROUSSE (P.-E.), *op. cit.*, p. 733 à 735.

¹⁴⁷ DE CODT (J.), « La preuve par témoignage anonyme ... », *op. cit.*, p. 158 ; DE RUE (M.), « Les droits de l’homme... », *op. cit.*, p. 327.

¹⁴⁸ ERGEC (R.) et VELU (J.), *op. cit.*, p. 299, n°490.

Section 3 – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme

Le droit à un procès équitable occupe une place particulière dans les garanties consacrées par la C.E.D.H. par l’ampleur du contentieux qu’il génère devant la Cour, en matière de provocation policière notamment¹⁴⁹. Bien qu’autorisée, l’infiltration est cantonnée dans des limites claires (Sous-section 1)¹⁵⁰ parmi lesquelles l’interdiction absolue de provocation policière, dont la Cour vérifie le respect par un examen méthodique de l’existence d’un éventuel guet-apens (Sous-section 2)¹⁵¹ et, dans l’affirmative, en s’assurant que le requérant a pu en tirer un moyen de défense devant le juge national (Sous-section 3)¹⁵². Enfin, la Cour n’oublie pas d’en tirer les conséquences que cela implique (Sous-section 4).

§1 – Distinction fondamentale entre infiltration et provocation policière

Le principe même de l’infiltration n’a jamais été remis en question¹⁵³ car l’ampleur de cette méthode particulière d’investigation et les difficultés inhérentes au travail d’enquête et d’investigation rendraient une telle condamnation difficilement acceptable¹⁵⁴. La Cour tolère donc cette méthode caractérisée par la ruse et le mensonge mais délimite bien, au fil de sa jurisprudence, les stratégies constitutives de provocation policière et celles qui sont admissibles¹⁵⁵. C’est ainsi qu’elle distingue la provocation de l’infiltration par le critère de l’activité délictueuse préexistante à l’intervention de la police¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Les arrêts rendus en la matière sont particulièrement éclairants de son raisonnement, voy. BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l’homme ... », *op. cit.*, p. 235.

¹⁵⁰ La police peut agir en secret mais ne peut pas provoquer la commission d’une infraction, voy. BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 82 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 128 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 51.

¹⁵¹ Ce qu’il est convenu d’appeler le « critère matériel de provocation ».

¹⁵² Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 69.

¹⁵³ C’est en 1992 que la Cour admis pour la première fois le principe même des opérations *undercover* en tant que techniques d’investigation, voy. KUTY (F.), « Lorsque Strasbourg déclare que la provocation policière vicie *ab initio* et définitivement tout procès pénal », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1155 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, § 40.

¹⁵⁴ Difficilement acceptable par les pays du conseil de l’Europe, voy. COUR. EUR. D.H., *Guide de l’article 6...*, *ibidem*, p. 26 ; DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *op. cit.*, p. 332 ; STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 263 et 266.

¹⁵⁵ La Cour ne condamne pas purement et simplement toute forme de tromperie et ne considère pas la vérité comme « un impératif catégorique dont rien n’autorise la transgression, pas même sa propre recherche ». C’est pourquoi les méthodes particulières d’investigation n’emportent pas en elles-mêmes la violation du droit à un procès équitable dans la mesure où elles sont clairement circonscrites et entourées de garanties. Les autorités sont néanmoins amenées à surfer en la matière aux limites de la norme puisque l’infiltration comprend le risque de verser dans la provocation policière, cette dernière s’inscrivant dans le champ des techniques sous-couvertures, mais dont elle constitue une dérive, voy. BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l’homme ... », *op. cit.*, p. 238 ; COUR. EUR. D.H., *Guide de l’article 6...*, *ibidem*, p. 26 et 27 ; DE VALKENEER (C.), *La tromperie ...*, *op. cit.*, p. 15 ; DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 220 et 221.

¹⁵⁶ KUTY (F.), « Lorsque Strasbourg ... », *op. cit.*, p. 1156.

§2 – Critère matériel de la provocation policière

La Cour est parvenue, au fil de sa jurisprudence, à une définition relativement précise (§1) et à un raisonnement méthodique (§2) afin d'établir l'existence d'une provocation policière.

1. Raison d'être et définition de la provocation policière

Les autorités policières et judiciaires ont pour mission d'enrayer la criminalité et non pas de la favoriser ou de la créer de toutes pièces ; le droit au procès équitable ne peut donc s'accommoder de procédés consistant à provoquer la commission d'infraction¹⁵⁷. En outre, « l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis suite à une provocation policière dès lors que dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité¹⁵⁸ ».

Telle que définie pour la première fois en 2008 par la Cour, la provocation policière consiste en une « situation où les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre¹⁵⁹ ». Il n'y a donc pas provocation policière si le dessein de commettre l'infraction est né sans aucune intervention de la police et si celle-ci s'est bornée à créer l'occasion de commettre librement un fait punissable dans des conditions telles que la police était à même d'en constater l'exécution et s'est limitée d'une manière purement passive à examiner l'activité délictueuse¹⁶⁰. Pour exemple, la proposition de commettre une infraction qui n'a qu'un simple effet de concrétisation ne consiste pas en une provocation policière¹⁶¹.

¹⁵⁷ BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 239.

¹⁵⁸ KUTY (F.), « Lorsque Strasbourg ... », *op. cit.*, p. 1156 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 36.

¹⁵⁹ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 82 et 83 ; DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 216 ; RENUCCI (J.-F.), *op. cit.*, p. 89 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 55.

¹⁶⁰ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 510 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Burak Hun c. Turquie* du 15 décembre 2009, § 42 ; Cour eur. D.H., arrêt *Constantin et Stoian c. Roumanie* du 29 septembre 2009, § 64 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, § 102 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013, § 33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, § 118 ; Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 690 à 694.

¹⁶¹ DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 272. *A contrario*, lorsque deux policiers habillés en civil proposent à un individu d'acheter plusieurs kilos de hachisch qui ne parvient pas à en trouver, qu'ils lui

2. Examen sur le fond de la question de la provocation policière

Lorsque les principaux éléments de preuve proviennent d'une opération d'infiltration et que la Cour examine la question de la provocation policière sur le fond, elle procède à une analyse trois temps qui porte sur les raisons de l'opération et les circonstances de fait qui l'entouraient (1), l'autorisation et la supervision de l'activité des agents par une autorité de préférence judiciaire (2) et l'étendue de l'action des agents infiltrés (3)¹⁶².

Sans tarder, il est impératif de souligner que la Cour laisse à chaque état contractant le soin de régler l'admissibilité, la force probante et la charge de la preuve : c'est donc au juge national qu'il revient d'apprécier souverainement la valeur probante de chacun des éléments qui lui sont soumis et sur lesquels il fonde sa conviction¹⁶³. La seule tâche de la Cour consiste à établir si les moyens de preuve produits pour ou contre le requérant ont été présentés de manière à garantir un procès équitable et à s'assurer que ce dernier a été conduit de façon à obtenir ce même résultat¹⁶⁴. Pour ce faire, la Cour apprécie *in concreto* l'ensemble de la procédure¹⁶⁵.

déclarent alors être intéressés par l'achat d'héroïne et que cet individu accepte finalement de leur en procurer, « les policiers exercent une influence de nature à inciter le requérant à commettre une infraction », voy. Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38.

¹⁶² COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *op. cit.*, p. 26 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 979 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 58.

¹⁶³ Pour ce faire, il doit procéder à une analyse minutieuse de la situation factuelle, voy. BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 512 ; DE CODT (J.), « La preuve par témoignage anonyme ... », *op. cit.*, p. 157 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30 ; GÖLCÜKLÜ (F.), *op. cit.*, p. 1367.

¹⁶⁴ C'est donc la manière dont les moyens de preuve ont été recueillis ou produits qui est déterminante au regard de la C.E.D.H. Il s'agit pour la Cour de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les éléments de preuve ont été recueillis pour savoir si on peut douter de leur fiabilité ou de leur exactitude, et non pas de contrôler pas la recevabilité des preuves ni l'appréciation qui en est faite par les juridictions internes, voy. CALLEWAERT (J.), *op. cit.*, p. 272 ; DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 216 ; ERGEC (R.) et VELU (J.), *op. cit.*, p. 299, n°489 ; GÖLCÜKLÜ (F.), *ibidem*, p. 1367 et 1368 ; KUTY (F.), « Lorsque Strasbourg ... », *op. cit.*, p. 1155 et 1156 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Windisch c. Autriche* du 27 septembre 1990, § 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, § 50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 34 ; Cour eur. D.H., décision *Kok c. Pays-Bas* du 4 juillet 2000 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 52 ; Cour eur. D.H. arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009, § 90 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013, § 30.

¹⁶⁵ C'est-à-dire eu égard aux circonstances particulières de l'espèce (la provocation policière est une matière on ne peut plus casuistique). Un élément déterminé du procès pourrait cependant revêtir une importance telle qu'il soit décisif, voy. DE NAUW (A.), « L'application et l'interprétation ... », *op. cit.*, p. 319 ; ERGEC (R.) et VELU (J.), *ibidem*, p. 294, n° 468 ; KUTY (F.), « Lorsque Strasbourg ... », *ibidem*, p. 1155 et 1156.

2.1 Raisons de l'opération et circonstances de fait qui l'entouraient

a) Aspect objectif : les informations sur l'implication du requérant dans un milieu criminel

Des soupçons raisonnables doivent justifier la mise en œuvre de l'opération d'infiltration. La Cour souligne d'abord que ces « soupçons raisonnables » présupposent l'existence de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif et impartial que le requérant peut avoir commis l'infraction, et affirme ensuite qu'il doit s'agir de « soupçons concrets et objectifs » qui montrent que les premières mesures ont été prises pour commettre les actes constitutifs de l'infraction pour laquelle le requérant est ensuite poursuivi¹⁶⁶.

Divers facteurs permettent à la Cour d'établir l'existence de ces « soupçons raisonnables »¹⁶⁷ :

- **Antécédents judiciaires**: si le requérant était déjà impliqué dans une affaire criminelle similaire, la Cour peut reconnaître le fondement raisonnable de l'opération¹⁶⁸. *A contrario*, si des autorités procèdent à une opération d'infiltration parfaitement conscientes que ce pourrait très bien être la première fois que le requérant commet une infraction, il n'existe pas d'« indices suffisants de culpabilité¹⁶⁹ ». En outre, la simple affirmation par la police qu'elle possédait des informations concernant la participation du requérant dans un trafic de drogue ne suffit pas non plus¹⁷⁰.

¹⁶⁶ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 83 ; Cour eur. D.H., arrêt *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume Uni* du 30 août 1990, §§ 32 à 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 6 mai 2003 ; Cour eur. D.H., décision *Eurofinacom c. France* du 7 septembre 2004 ; arrêt Cour eur. D.H. *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, §§ 63 et 64 ; Cour eur. D.H. arrêt *Milinién c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, § 90 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 58.

¹⁶⁷ Il s'agit bien ici d'une énumération non exhaustive, voy. COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *op. cit.*, p. 27 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, § 118.

¹⁶⁸ La Cour peut donc se baser sur cette activité délictueuse préexistante pour repousser la provocation, voy. DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 267 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 979 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 129 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Constantin et Stoian c. Roumanie* du 29 septembre 2009, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Milinién c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 36.

¹⁶⁹ PHILIPPART DE FOY (A.), *ibidem*, p. 979 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 134 ; arrêt Cour eur. D.H., *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Milinién c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bulfinsky c. Roumanie* du 1^{er} juin 2010, § 41 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, § 122.

¹⁷⁰ STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 268 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 40.

- **Absence d'enquête ouverte à l'encontre du requérant, requérant inconnu de la police ou suspicion fondée sur ouï-dire** : la Cour est alors encline à conclure à l'existence d'une provocation policière¹⁷¹.
- **Connaissance du prix courant des stupéfiants par le requérant** : elle est utile pour apprécier les motifs de l'opération¹⁷².
- **Capacité d'obtenir des stupéfiants à bref délai** : elle est indicative de la facilité avec laquelle un requérant peut se procurer en très peu de temps une quantité très importante de drogue et démontre une relation soutenue préalable avec le milieu criminel des trafiquants¹⁷³. La Cour n'en déduit par forcément une provocation policière mais peut en déduire une prédisposition à la commission de l'infraction¹⁷⁴.
- **Absence de stupéfiants retrouvés au domicile du requérant ou quantité retrouvée non supérieure à celle demandée** : ils excluent toute provocation policière¹⁷⁵.
- **Absence de gain pécuniaire normalement retiré par le requérant de l'opération** : elle peut donner raisonnablement à penser que cette dernière ne le visait pas personnellement¹⁷⁶.
- **Modus operandi d'une transaction et mesures de précaution prises par le requérant** : ils révèlent un professionnalisme en la matière qui exclut l'opération isolée qui aurait été provoquée¹⁷⁷. C'est ainsi que dès le moment où l'initiative de commettre l'infraction provient du requérant lui-même, il ne peut pas se prétendre victime d'une provocation policière : en effet, s'il contacte spontanément un agent infiltré, lui verse l'argent et lui donne rendez-vous, il démontre aux yeux de la Cour qu'il est inséré au sein d'un réseau lié au trafic international de stupéfiants¹⁷⁸.

¹⁷¹ STARIENE (L.), *ibidem*, p. 268 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 67.

¹⁷² COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *op. cit.*, p. 27 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 979 ; Cour eur. D.H., décision *Shannon c. Royaume-Uni* du 6 avril 2004 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 42.

¹⁷³ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 510 ; DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 129 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 42.

¹⁷⁴ C'est le cas lorsqu'on appelle un jour un individu pour lui commander de l'ecstasy et qu'il procède à ladite transaction le lendemain, voy. TITRE II – Chapitre 1 – Section 3 – §2 – 2 – 2.1 – b) du présent mémoire ; Cour eur. D.H., arrêt *Burak Hun c. Turquie* du 15 décembre 2009, § 5.

¹⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Constantin et Stoian c. Roumanie* du 29 septembre 2009, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Burak Hun c. Turquie* du 15 décembre 2009, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bulfinisky c. Roumanie* du 1^{er} juin 2010, § 41.

¹⁷⁶ Cela donne à penser que le requérant n'est pas un trafiquant de stupéfiants connu de la police et que l'opération de police visait quiconque aurait accepté de fournir de la drogue, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 134.

¹⁷⁷ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30.

¹⁷⁸ STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 270 ; Cour eur. D.H., décision *Calabro c. Italie et Allemagne* du 21 mars 2002 ; Cour eur. D.H., arrêt *Butkevicius c. Lituanie* du 26 mars 2002, §§ 8 et 9 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c.*

- **Absence de renonciation à la transaction malgré les possibilités données** : elle est pertinente car un individu ne peut être à ce point manipulé qu'il ne peut plus agir qu'en contravention de la loi ou qu'il commet un délit qu'il n'aurait pas commis sans ces circonstances, et il faut lui laisser à tout moment la liberté de manœuvre nécessaire pour ne pas commettre les faits ou interrompre une activité criminelle déjà entamée¹⁷⁹.
- **Spontanéité du requérant à l'invocation d'une provocation policière**: elle est révélatrice car un individu qui manque de spontanéité fait perdre toute crédibilité à son propos¹⁸⁰. Sa réaction normale doit consister en une légitime indignation qui l'incite à dénoncer spontanément la provocation policière dès qu'il a pris conscience du piège dans lequel il est tombé¹⁸¹. Lorsqu'un requérant ne l'a jamais allégué devant les juridictions nationales, la Cour peut légitimement en conclure que le facteur déterminant dans la perpétration de l'infraction était plutôt son comportement délibéré¹⁸². Demeure cependant – il est vrai – la question de la compatibilité de ce jugement porté sur la spontanéité du requérant avec son droit au silence¹⁸³...
- **Mode d'existence du requérant**: si l'individu vit en totale clandestinité sans source de revenus avouables, alors qu'il est capable de financer une opération de trafic de stupéfiants valant énormément d'argent, c'est un indice qu'il rentre dans le profil d'un trafiquant de stupéfiants selon la Cour¹⁸⁴.

b) Aspect subjectif : la prédisposition du requérant à commettre un acte criminel

Il s'agit de la prédisposition d'un individu à commettre un acte criminel avant d'être sollicité par un agent infiltré ou de faire l'objet de méthode particulière d'investigation¹⁸⁵. Le moment pertinent pour déterminer l'existence d'une telle prédisposition est celui où le requérant est approché par la police pour la première fois¹⁸⁶.

Portugal du 6 mai 2003 ; Cour eur. D.H. arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, §§ 11 et 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 67 ; Cour eur. D.H. arrêt *Miliniene c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, § 92 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt *Volkov et Adamskiy c. Russie* du 26 mars 2015, §§ 40 à 42.

¹⁷⁹ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 510 et 511.

¹⁸⁰ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30. *A contrario*, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Volkov et Adamskiy c. Russie* du 26 mars 2015, §§ 29 à 33.

¹⁸¹ Mons, 5 mai 1992, *Rev. dr. pén. et crim.*, 1992, p. 890.

¹⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Volkov et Adamskiy c. Russie* du 26 mars 2015, §§ 36, 41 et 44.

¹⁸³ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *op. cit.*, p. 30.

¹⁸⁴ DE VALKENEER (C.), « Limites et importance ... », *ibidem* p. 30.

¹⁸⁵ STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 269.

¹⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Furcht c. Allemagne* du 23 octobre 2014, §§ 55 et 56.

2.2 Autorisation et supervision de l'activité de l'agent infiltré par une autorité de préférence judiciaire

C'est une question procédurale : l'opération d'infiltration doit avoir été menée après avoir été dûment autorisée par l'autorité compétente au travers une procédure transparente, précise et prévisible¹⁸⁷. L'autorité de contrôle la plus indiquée est sans aucun doute un juge, mais son recours n'est pas exclusif, l'essentiel étant qu'il existe une procédure et des garanties adéquates comme un contrôle par un procureur¹⁸⁸.

Une opération d'infiltration menée en dehors de tout cadre légal et en l'absence de toute habilitation judiciaire viole donc en principe l'art. 6 de la C.E.D.H.¹⁸⁹. C'est le cas lorsque des agents infiltrés agissent de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir avisé les autorités au préalable et que ce n'est qu'*ex post facto* que les autorités régularisent l'opération et mettent à profit ses résultats ou encore lorsque la simple décision administrative d'autorisation ne contient que très peu d'information sur les raisons et les fins de l'opération prévue et n'a pas été soumise à un contrôle judiciaire ou tout autre contrôle indépendant¹⁹⁰.

Cependant, aux yeux de la Cour, même si l'opération d'infiltration doit en principe être organisée par la législation nationale, l'absence de réglementation détaillée ne rend pas automatiquement l'action de la police illégale ou arbitraire, quand bien même la méthode non réglementée et la preuve obtenue à la suite de celle-ci soient critiquables¹⁹¹.

¹⁸⁷ Ce sont là des facteurs clé dans l'appréciation de la Cour, voy. COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *op. cit.*, p. 28 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 980 ; STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 266 ; Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, §§ 52 à 56 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 135 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, §§ 62 et 63.

¹⁸⁸ COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *ibidem*, p. 26 ; Cour eur. D.H., arrêt *Miliniene c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 50.

¹⁸⁹ STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 26.

¹⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, §§ 46 et 47 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, §§ 135 et 137 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 74 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, §§ 104 et 126 et 127 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013, §§ 35 et 36.

¹⁹¹ La Cour semble là interpréter la condition de légalité de l'opération d'infiltration de manière relativement large, voy. PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 980 ; STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 266 ; Cour eur. D.H., décision *Kuzmickaja c. Lituanie* du 10 juin 2008.

2.3 Etendue de l'action de l'agent infiltré

Il s'agit là de la complexe question de l'incitation : l'agent infiltré s'est-il comporté de manière essentiellement passive ou le requérant aurait-il de toute manière commis l'infraction sans son intervention¹⁹²? C'est depuis 1998 que la Cour distingue l'« agent infiltré » de l'« agent provocateur » : l'activité du premier le confine dans une collecte d'informations tandis que celle du deuxième incite effectivement l'individu à commettre un acte criminel¹⁹³.

Quant à la nature de l'acte et l'initiative : si l'acte commis par l'agent infiltré constitue une infraction, le requérant peut se voir reconnaître la qualité de victime d'une provocation policière, et si l'initiative peut être attribuée à l'agent infiltré, l'opération est considérée comme abusive¹⁹⁴.

Quant à une pression ou insistance caractérisée exercée par l'agent infiltré sur le requérant afin que ce dernier se livre à une activité criminelle dont aucun élément objectif ne laissait supposer qu'il l'envisageait : elle peut conduire l'activité de l'agent infiltré au-delà du simple examen passif d'une activité délictueuse existante¹⁹⁵. Constituent des indicateurs de pression : proposer un prix supérieur à la normale¹⁹⁶, renouveler l'offre malgré un refus initial¹⁹⁷ ou invoquer des symptômes de sevrage pour faire appel à la compassion du requérant¹⁹⁸.

¹⁹² L'utilisation du terme « passif » n'est pas des plus heureux en matière de stratégies sous-couverture qui par nature ont un caractère interactif et dynamique. En effet, comment un agent peut-il agir passivement s'il doit effectuer des actions qui créent les conditions pour commettre un acte criminel et quel doit être le niveau de l'intensité de l'activité criminelle (c'est-à-dire, combien de fois une personne doit-elle être fournie avec les conditions de la commission d'un acte criminel) ? La Cour n'apporte pas de réponse claire et fait preuve d'une grande subjectivité d'appréciation à cet égard, voy. C. DE VALKENNEER, « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 221 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *ibidem*, p. 980 et 981 ; STARIENE (L.), *ibidem*, p. 270.

¹⁹³ STARIENE (L.), *ibidem*, p. 267 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 27 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, §§ 37 à 50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, § 107.

¹⁹⁴ C'est le cas lorsque les agents infiltrés ont recours à un simulacre d'infraction, l'obtention d'un acquittement en échange d'un pot-de-vin, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, §§ 62 à 68 et 72. *A contrario*, si dans le cadre de son enquête l'agent infiltré ne commet aucune illégalité et agit vis-à-vis du suspect comme un citoyen ordinaire aurait agi, ses actes ne sont ni abusifs ni arbitraires et la question de l'initiative ne se pose même pas, voy. , voy. PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 981 ; Cour eur. D.H., décision *Kuzmickaja c. Lituanie* du 10 juin 2008.

¹⁹⁵ De tels comportements peuvent provoquer chez une personne qui d'ordinaire s'abstient de tels agissements, la commission d'une infraction, voy. DE VALKENNEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 219 et 222 ; KUTY (F.), « Lorsque Strasbourg ... », *op. cit.*, p. 1155 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *ibidem*, p. 981 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, § 21 ; Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004, § 32 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 68. *A contrario*, voy. Cour eur. D.H. arrêt *Miliniën c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, § 118.

¹⁹⁶ Par ex. un agent infiltré qui offre une importante somme d'argent au requérant pour qu'il lui fournisse une grande quantité de stupéfiants, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Milininas c. Lituanie* du 1^{er} juillet 2008, § 37. En outre, plus grande est la récompense promise par la police et plus insistantes et persistantes sont les ouvertures faites

Quant au moment d'intervention de l'agent infiltré : lorsqu'il rejoint une activité délictueuse, son action reste dans les limites du travail en secret et bien qu'ayant influencé le cours des événements, il ne provoque pas à la commission de l'infraction¹⁹⁹.

§3 – Procédure d'examen du moyen de défense tiré d'une provocation policière

Lorsque la Cour ne peut établir avec un degré suffisant de certitude si le requérant a été soumis à une provocation policière, l'aspect procédural devient décisif²⁰⁰. La Cour vérifie l'existence et évalue la procédure au cours de laquelle les juridictions internes ont jugé la plainte relative à la provocation policière (§1) : toute allégation d'un accusé selon laquelle la police lui a tendu un piège doit être examinée par les tribunaux dans le cadre d'une procédure contradictoire approfondie, complète et concluante²⁰¹. Ensuite, elle contrôle le respect des principes d'égalité des armes et du contradictoire, qui participent au caractère équitable de l'ensemble de la procédure (§2)²⁰².

par elle, plus la Cour sera encline à conclure qu'elle a dépassé les bornes, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004, § 32.

¹⁹⁷ Lorsque malgré le fait que le requérant explique au policier infiltré qu'il ne souhaite plus participer à la transaction de cocaïne et d'amphétamines initialement proposée, celui-ci le recontacte et parvient à dissiper ses craintes et à le convaincre d'organiser finalement la vente de stupéfiants, les autorités ont manifestement poussé le requérant à commettre les infractions en cause, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Furcht c. Allemagne* du 23 octobre 2014, §§ 10 à 12, 58 et 59.

¹⁹⁸ Par ex. lorsque l'informateur de la police se plaint qu'elle a absolument besoin de drogue car elle souffre de symptômes de sevrage aigus et est sur le point de se suicider, voy. Cour eur. D.H. arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, §§ 11 et 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, §§ 33 et 92). En outre, dans d'autres arrêts, la Cour en a conclu à l'existence d'une provocation policière car les policiers en ont fait plus que de simples agents infiltrés, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 35 ; Cour eur. D.H. arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, § 68 ; Cour eur. D.H., arrêt *Milininas c. Lituanie* du 1^{er} juillet 2008, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, §§ 92 et 128.

¹⁹⁹ Il est néanmoins, assez difficile dans certains cas de détecter le niveau d'intensité de l'agent et la situation elle-même peut sembler assez similaire à l'ordinaire, voy. COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, op. cit., p. 27 ; STARIENE (L.), op. cit., p. 270 ; Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 33 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 6 mai 2003 ; Cour eur. D.H., décision *Eurofinacom c. France* du 7 septembre 2004 ; Cour eur. D.H. arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, §§ 14, 48 et 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Milininas c. Lituanie* du 1^{er} juillet 2008, §§ 37 et 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Gorgievski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* du 16 juillet 2009, §§ 52 et 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 43 ; Cour eur. D.H., arrêt *Volkov et Adamskiy c. Russie* du 26 mars 2015, § 42.

²⁰⁰ Par ex. en cas d'absence de divulgation de fichiers ou de controverse entre les parties quant à l'interprétation des événements, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004, § 46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 128 où les autorités internes n'ont pas analysé les éléments de fait et de droit pertinents pour distinguer la provocation des formes légitimes de l'activité d'enquête ; Cour eur. D.H., arrêt *Constantin et Stoian c. Roumanie* du 29 septembre 2009, §§ 56 et 57 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bulfinsky c. Roumanie* du 1^{er} juin 2010, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 58 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, §§ 111 et 112.

²⁰¹ DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », op. cit., p. 218, 219 et 223 ; PHILIPPART DE FOY (A.), op. cit., p. 982 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, § 57 ; Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012, § 94.

²⁰² DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *ibidem*, p. 219 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *ibidem*, p. 982.

1. Droit d'invoquer la provocation policière devant les juridictions internes

Lors de son procès devant la juridiction nationale, le requérant doit pouvoir utilement invoquer la provocation policière par la voie d'une exception ou autrement : c'est ainsi que la défense se voit reconnaître le droit de contester la régularité de l'opération²⁰³. L'équité du procès n'est donc pas respectée si la juridiction nationale – après avoir établi la culpabilité du requérant – considère que la question de savoir s'il y a eu une quelconque influence extérieure sur l'intention du requérant de commettre une infraction est devenue sans objet²⁰⁴.

2. Respect du caractère équitable de la procédure dans son ensemble

Respecter les garanties générales que sont les droits de la défense est indispensable²⁰⁵. Dans ce contexte, les principes de l'égalité des armes et du contradictoire forment ce que l'on appelle le « droit à l'information » : il s'agit du droit d'accès au dossier (1) et du droit d'interroger les témoins (2)²⁰⁶. D'une conception formelle, le principe du contradictoire a évolué vers une conception davantage matérielle : la Cour apprécie aujourd'hui *in concreto* l'incidence potentielle du défaut de contradiction sur l'issue du litige, ce qui la conduit à admettre la non divulgation de certaines informations²⁰⁷. De plus, dès lors que, dans son ensemble, la procédure revêt un caractère équitable, la Cour n'a pas à se prononcer sur le rejet, par les juridictions internes, d'une demande de divulgation de preuves ou d'audition d'un témoin²⁰⁸.

²⁰³ COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *op. cit.*, p. 28 ; PHILIPPART DE FOY (A.), *ibidem*, p. 982 ; Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004, § 46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, §§ 49 à 61 ; Cour eur. D.H., décision *Lenkauskienė c. Lituanie* du 20 mai 2008 ; Cour eur. D.H. arrêt *Miliniene c. Lituanie* du 24 juin 2008, §§ 34 et 35 ; Cour eur. D.H. arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009, §§ 88 à 93 ; Cour eur. D.H., arrêt *Constantin et Stoian c. Roumanie* du 29 septembre 2009, § 54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, §§ 54 et 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 63.

²⁰⁴ Les juridictions internes ne peuvent pas omettre de se conformer à leur obligation d'examiner le moyen de défense de la provocation, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, §§ 121 à 125. En outre, le requérant doit avoir eu la possibilité pleine et effective de contester la question de l'incitation ainsi que l'authenticité et l'exactitude de la preuve, voy. Cour eur. D.H. arrêt *Miliniene c. Lituanie* du 24 juin 2008, § 39.

²⁰⁵ Sans être suffisant, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 69.

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, §§ 57 et 58.

²⁰⁷ La Cour ne garantit plus un droit absolu et inconditionnel de réplique. L'exercice des droits de la défense n'allonge donc plus interminablement les débats sans pour autant remettre en cause le principe fondamental selon lequel les parties doivent se voir offrir l'occasion de discuter tout ce qui est de nature à influencer la décision à intervenir. Auparavant, l'inéquité du procès était établie dès lors que le juge du fond disposait d'éléments dont la défense n'avait pas eu connaissance, voy. BEERNAERT (M.-A.) et KRENC (F.), « La Cour européenne des droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 251 et 252 ; DE VALKENNEER (C.), « Vers une survie ... », *op. cit.*, p. 317 et 320 ; Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004, § 46 ; Cour eur. D. H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, § 62.

²⁰⁸ PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 984 ; SACE (J.), *op. cit.*, p. 51 et 52 ; STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 280.

2.1 Droit d'accès au dossier ou les problèmes posés par le dossier confidentiel

La partie poursuivie a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, d'accéder au dossier répressif, de prendre connaissance du résultat des investigations effectuées pendant la procédure et des éléments de preuves qui concourent ou peuvent concourir à la préparation de la défense²⁰⁹. Néanmoins, la non divulgation de toutes les preuves matérielles en possession de l'accusation ne viole pas les droits de la défense si cette limitation est justifiée par l'intérêt public et contrebalancée par la procédure suivie par les autorités judiciaires²¹⁰.

2.2 Droit d'interroger les témoins ou les problèmes posés par l'anonymat

Ce n'est pas le recours à un témoignage anonyme en soi, mais son usage dans des conditions incompatibles avec les droits de la défense qui peut entraîner leur violation²¹¹. La partie poursuivie a le droit de convoquer et d'interroger les témoins à charge et décharge dans les mêmes conditions que celles dont a profité l'accusation, mais doit expliquer en quoi cette audition est importante pour l'établissement de la vérité et que la non audition lui porte préjudice²¹².

L'anonymat se conçoit moyennant le respect de trois conditions :

- des **motifs pertinents et suffisants** de le maintenir : ils sont appréciés *in concreto*²¹³.

²⁰⁹ C'est l'art. 6 §3 b) de la C.E.D.H. qui le garantit, voy. PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 983.

²¹⁰ BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 103 et 104 ; DE VALKENEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 223 ; Cour eur. D.H. arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, §§ 70 et 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, §§ 51, 54 et 58 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 45 dans lequel la Cour aborde incidemment ce problème en considérant que la destruction du dossier tenu par la police alors qu'il contenait des informations qui auraient été utiles pour comprendre la genèse de l'opération et son déroulement, a contribué à porter atteinte à l'art. 6 de la C.E.D.H. sans toutefois porter atteinte au procès équitable. *A contrario*, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, §§ 95 et 98.

²¹¹ BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau ... », *op. cit.*, p. 1229 ; CALLEWAERT (J.), *op. cit.*, p. 272 et 273 ; COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6...*, *op. cit.*, p. 27 ; DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 326 et 327 ; DE VALKENEER (C.), « Vers une survie ... », *op. cit.*, p. 320 ; KOHL (A.), *op. cit.*, p. 437 ; LYBAERT (D.), « L'anonymat des agents secret ... », *op. cit.*, p. 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, §§ 62 et 64.

²¹² BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 94 ; LYBAERT (D.), « L'anonymat des agents secret ... », *ibidem*, p. 37 ; MELCHIOR (M.), « Le procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme » in CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, dir., *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, éd. Barreau de Liège, 1985, p. 260 et 261 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, § 63.

²¹³ Par ex. des menaces ou violences effectives à l'endroit des personnes témoignant ou les besoins opérationnels de la police. L'appréciation de cette condition suppose que l'on mette en balance les intérêts de la défense et ceux des témoins ou des victimes appelées à déposer, voy. BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau ... », *op. cit.*, p. 1230 ; BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *ibidem*, p. 96 ; DE SCHUTTER (O.), Obs. sous Cass. du 2 mai 1990 in O. DE SCHUTTER, S. VAN DROOGENBROECK, dir., *Le droit international des droits de*

- une **procédure compensatoire** des obstacles qu'il provoque : le requérant doit avoir une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, même si la nature et l'étendue de ces questions sont considérablement limitées par la décision de préserver l'anonymat de la personne²¹⁴.
- son **importance secondaire** parmi les autres moyens de preuves : une condamnation ne peut pas se fonder uniquement ni dans une mesure déterminante sur des déclarations anonymes²¹⁵.

3. Obligation des juridictions internes d'examiner l'allégation de provocation policière

Si la provocation policière est invoquée par le requérant et étayée par certains indices, il appartient aux autorités judiciaires de procéder à un examen des faits de la cause et de prendre les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité afin de déterminer s'il y a eu ou non provocation policière²¹⁶. Le seul fait que le requérant a plaidé coupable de ces chefs d'accusation ne les exonère pas de cette obligation²¹⁷.

l'homme devant le juge national, Coll. Les grands arrêts de la jurisprudence, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 106 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 391 ; LYBAERT (D.), « L'anonymat des agents secret ... », *ibidem*, p. 37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, § 71 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, §§ 56 et 57.

²¹⁴ Le simple fait de pouvoir interroger les témoins via une connexion sonore est insuffisant, voy. BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau ... », *ibidem*, p. 1231 ; DE SCHUTTER (O.), *Le droit international ...*, *ibidem*, p. 105 ; DE VALKENEEER (C.), « L'infiltration ... », *op. cit.*, p. 333 ; DE VALKENEEER (C.), *La tromperie ...*, *op. cit.*, p. 387 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, §§ 41, 42 et 43 ; Cour eur. D.H., arrêt *Windisch c. Autriche* du 27 septembre 1990, § 26 ; Cour eur. D.H., arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, § 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, §§ 59, 60 et 62.

²¹⁵ Il ne s'agit pas de faire des informateurs des témoins et de leurs indices des preuves puisqu'une instruction peut s'aider d'indices mais ne peut s'en satisfaire, une condamnation ne pouvant être prononcée que sur base de preuves. La Cour entend par inciter l'Etat à constituer des dossiers suffisamment solides qu'ils puissent supporter la contradiction. C'est là le paradoxe du témoignage anonyme qui n'est finalement licite que lorsqu'il est totalement superflu, voy. BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau ... », *ibidem*, p. 1229 et 1231 ; BEERNAERT (M.-A.), « La recevabilité des preuves ... », *op. cit.*, p. 96 et 97 ; CALLEWAERT (J.), *op. cit.*, p. 273 et 274 ; DE CODT (J.), « La preuve par témoignage anonyme ... », *op. cit.*, p. 161, 164 et 166 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, § 63. En outre, la Cour a précisé ce qu'il y avait lieu d'entendre par « mesure déterminante » : une condamnation repose dans une mesure déterminante sur des dépositions anonymes lorsque celles-ci sont les seules à identifier formellement les accusés comme étant les auteurs des faits incriminés, voy. BEERNAERT (M.-A.), « Un vent nouveau ... », *ibidem*, p. 1232 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, § 62.

²¹⁶ Ensuite, les juridictions internes doivent en tirer des conséquences conformes à la Convention, voy. TITRE II – Chapitre 1 – Section 3 – §4 du présent mémoire. Enfin, il faut rappeler que la preuve de l'absence de provocation policière revient à la partie poursuivante lorsque les allégations du prévenu ne sont pas dépourvues de toute vraisemblance, voy. DE VALKENEEER (C.), « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 220 ; Cour eur. D.H. décision *Shannon c. Royaume-Uni* du 6 avril 2004 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, §§ 70 et 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013, §§ 36 et 40.

²¹⁷ Cela a déjà été évoqué dans Chapitre 1 – Section 2 – §3 du présent mémoire. Voy. également, Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, § 96.

§4 – Conséquence de la constatation d’une provocation policière

Pour garantir l’équité du procès, soit la preuve obtenue par le biais d’une provocation policière doit être écartée, soit les poursuites doivent être déclarées irrecevables pour abus de procédure²¹⁸. En effet, l’intérêt public ne saurait justifier l’utilisation d’éléments recueillis à la suite d’une provocation policière qui sont susceptibles de priver *ab initio* et définitivement l’accusé d’un procès équitable²¹⁹.

Néanmoins, la Cour nuance cela d’une part en admettant que les juridictions internes appliquent une procédure aboutissant à un effet similaire à l’écartement de tous les éléments de preuve recueillis au moyen d’une provocation policière²²⁰, et d’autre part fait preuve d’un certain pragmatisme en considérant qu’une preuve irrégulièrement obtenue n’est pas, en tant que telle, contraire à l’art. 6 de la C.E.D.H. si elle a été corroborée par d’autres éléments qui ont été régulièrement recueillis²²¹.

Si au contraire, la Cour n’est pas parvenue au constat d’une provocation policière, les preuves obtenues à la suite d’une infiltration ne peuvent fonder à elles seules la culpabilité du prévenu, sauf s’il s’agit d’une infiltration privée, s’il existe des preuves suffisantes de la prédisposition du prévenu à commettre l’infraction et si l’activité de l’agent est restée dans les limites de l’infiltration tolérée par la Cour²²².

²¹⁸ Eu égard à l’existence d’une incrimination de la provocation policière en droit interne, la Cour vérifie si un grief *a priori* fondé de provocation constitue un moyen de défense matériel en droit interne, permet d’exclure des preuves ou entraîne des conséquences similaires, voy. PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 982 ; Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004, § 46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, §§ 133 à 135 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 10 avril 2010, § 54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013, § 37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014, § 117.

²¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, §§ 34 à 36 et 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006, §§ 46 et 47 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006, § 135 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, § 54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vlachos c. Grèce* du 18 décembre 2008, § 24 ; Cour eur. D.H., arrêt *Burak Hun c. Turquie* du 15 décembre 2009, § 41 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013, § 32 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 57.

²²⁰ Une atténuation considérable de la peine du requérant ne semble cependant pas répondre à cette condition, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Furcht c. Allemagne* du 23 octobre 2014, §§ 63, 67 et 70.

²²¹ La Cour ne se prononce de toute manière pas sur le point de savoir si certains éléments de preuve ont été obtenus de manière illégale, mais examine uniquement si cette « illégalité » a pu entraîner la violation d’un autre droit protégé par la C.E.D.H., voy. ERGEC (R.) et VELU (J.), *op. cit.*, p. 300, n°492 ; BEERNAERT (M.-A.), « La Cour européenne des droits de l’homme ... », *op. cit.*, p. 236 ; BOSLY (H.-D.), « La régularité de la preuve en matière pénale », *J.T.*, 1992, p. 121 ; DE SCHUTTER (O.), *Le droit international ...*, *op. cit.*, p. 107 ; Cour eur. D.H., arrêt *Khan c. Royaume-Uni* du 12 mai 2000, § 34 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 6 mai 2003 ; Cour eur. D.H. arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009, § 89.

²²² Lors d’une infiltration privée, l’agent infiltré n’est ni un agent de l’Etat ni un agent agissant sous ses instructions, voy. PHILIPPART DE FOY (A.), *op. cit.*, p. 982 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 6 mai 2003 ; Cour eur. D.H., décision *Shannon c. Royaume-Uni* du 6 avril 2004.

Chapitre 2 – La provocation policière au regard du droit au « respect de la vie privée »

Le droit au respect de la vie privée est sans doute le droit auquel les méthodes particulières d'investigation sont le plus susceptibles de porter atteinte. Après avoir détaillé la structure de ce droit (section 1), certains des problèmes posés par ces méthodes sont évoqués ci-dessous (section 2). La jurisprudence illustre enfin la manière dont la Cour concilie les intérêts contradictoires en présence: le respect de la vie privée des citoyens et la nécessité d'une protection plus efficace de la société contre la criminalité grave et organisée (section 3)²²³.

Section 1 – Prérogatives juridiques garanties par le « droit au respect de la vie privée »

Ses différentes facettes (§1) et les ingérences dont il peut faire l'objet (§2) sont analysés ici.

§1 – Garanties comprises dans l'énonciation générale du « droit au respect de la vie privée »

Le droit à la vie privée est un faisceau de droits multiples dont le nombre et le contenu varient²²⁴. Dans le contexte d'une provocation policière, deux droits particuliers doivent être développés plus amplement. D'une part, le droit au respect de la vie privée, qui recouvre deux types de réalités : un droit à la solitude et un droit à entretenir un réseau de relations ou de communications avec d'autres et dont l'intimité est présumée²²⁵. D'autre part, le droit au respect de la correspondance auquel la C.E.D.H. donne également une large définition : il englobe des interférences avec les communications personnelles sous toutes leurs formes²²⁶.

§2 – Ingérences dans le « droit au respect de la vie privée »

L'art. 8 §2 de la C.E.D.H. détermine les limitations susceptibles d'être apportées au droit au respect de la vie privée qui, pour être justifiées, doivent remplir trois conditions²²⁷ : la légalité (1), la poursuite d'un but légitime (2) et la nécessité dans une société démocratique (3).

²²³ BOSLY (H.-D.) et VANDERMEERSCH (D.), *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 713 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 371.

²²⁴ En fonction du temps, du lieu et de l'individu. L'art. 8 de la C.E.D.H. garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, voy. VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *op. cit.*, p. 63.

²²⁵ DAVIS (H.), *op. cit.*, p. 306 ; DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 325 ; Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, § 41.

²²⁶ Les lettres, appels téléphoniques, le fax ou encore l'e-mail, voy. DAVIS (H.), *ibidem.*, p. 314.

²²⁷ DE RUE (M.), « Les droits de l'homme ... », *op. cit.*, p. 325 ; DE RUE (M.) et DE VALKENEER (C.), « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Analyse ... », *op. cit.*, p. 21 à 23 ; VELU (J.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit au respect de la vie privée et des*

1. Légalité

L'ingérence doit être « conforme à la loi²²⁸ ». Ce concept de « loi » ne signifie pas seulement que l'ingérence doit être licite dans la loi nationale, mais il faut que la législation nationale soit accessible²²⁹, prévisible²³⁰, non arbitraire et conforme aux règles de valeurs de droit²³¹.

2. Poursuite d'un but légitime

N'importe quelle circonstance d'intérêt public ne permet pas à l'Etat de s'ingérer et d'apporter des restrictions à l'exercice de ce droit²³². Les restrictions sont subordonnées à deux conditions : le but de sauvegarder des intérêts jugés essentiels et limitativement énumérés et le caractère nécessairement absolu des mesures²³³. En droit belge, cela se traduit par un principe de proportionnalité²³⁴.

3. Nécessité dans une société démocratique

Les états doivent s'abstenir autant que possible de limiter les droits des citoyens, utiliser les alternatives les moins dommageables et tenter de réaliser les buts poursuivis de la façon la moins intrusive au regard des droits fondamentaux²³⁵. Dans leurs jugements, les juridictions internes doivent se poser la question de savoir si un juste équilibre a, dans les circonstances de l'affaire, été atteint entre les divers intérêts privés et publics concernés²³⁶. Ce critère s'apprécie *in abstracto*²³⁷. En droit belge, il se traduit par un principe de subsidiarité²³⁸.

communications, Rapport présenté au troisième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 30 septembre – 3 octobre 1970, p. 57 ; VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *op. cit.*, p. 47 et 51.

²²⁸ DE SCHUTTER (O.), *Le droit international...*, *op. cit.*, p. 106 à 111 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 343 ; DE VALKENEER (C.), « L'infiltration ... », *op. cit.*, p. 321 ; DOCQUIR (B.), *op. cit.*, p. 104 ; FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 369 et 370 ; VELU (J.), *La Convention européenne des droits de l'homme ...*, *ibidem*, p. 57 ; VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *op. cit.*, p. 51 et 52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013, § 47.

²²⁹ C'est-à-dire susceptible d'être identifiée, voy. DE SCHUTTER (O.), *Le droit international ...*, *ibidem*, p. 108.

²³⁰ C'est-à-dire que les personnes soumises à la loi savent ou peuvent être conseillées sur l'application probable de la loi.

²³¹ DAVIS (H.), *op. cit.*, p. 297 et 298 ; DOCQUIR (B.), *op. cit.*, p. 104.

²³² VELU (J.), *La Convention européenne des droits de l'homme ...*, *op. cit.*, p. 58 ; VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *op. cit.*, p. 51 et 52.

²³³ C'est-à-dire que ces mesures doivent être indispensables pour assurer la protection de ces intérêts, voy. VELU (J.), *La Convention européenne des droits de l'homme ...*, *ibidem*, p. 58 et 59 ; VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *ibidem*, p. 51 et 53.

²³⁴ C'est-à-dire que l'infraction doit être un crime ou un délit (art. 88bis du CIC) ou être réellement grave et comprise dans la liste limitative de l'art. 90ter §§ 2, 3, 4 et 5 du CIC, voy. FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 370 et 371.

²³⁵ DE VALKENEER (C.), « L'infiltration ... », *op. cit.*, p. 321 ; DOCQUIR (B.), *op. cit.*, p. 108.

²³⁶ DAVIS (H.), *op. cit.*, p. 319 ; DOCQUIR (B.), *ibidem*, p. 108 et 109.

²³⁷ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 371.

Section 2 – Difficultés de mise en œuvre des méthodes particulières d’investigation

Dans la pratique, une provocation policière survient fréquemment dans un contexte où la vie privée a été restreinte en vue de « la défense de l’ordre, prévention et la répression des infractions pénales²³⁹ ». L’infiltration (§1), le recours aux indicateurs (§2) et aux écoutes téléphoniques (§3) sont des techniques qui trouvent leur origine dans l’activité des services de renseignements, dont la finalité est de rassembler de l’information²⁴⁰. Ces dernières sont donc susceptibles de porter atteinte, à divers degrés, au secret de la vie privée d’un individu car elles sont capables d’appréhender en une fois de nombreux aspects de l’existence²⁴¹.

§1 – Difficultés posées par la technique de l’infiltration

La technique de l’infiltration, outre le fait qu’elle comprend des risques non négligeables de provocation policière²⁴², pose des difficultés en elle-même au regard du droit au respect de la vie privée à deux niveaux. Premièrement, cette technique d’enquête se caractérise par l’usage de la tromperie – le fonctionnaire de police ayant agi sous le couvert d’une identité fictive – qui est à l’origine de la relation entre l’agent infiltré et l’auteur ou le suspect potentiel et sans laquelle la relation ne se serait pas nouée²⁴³. Deuxièmement, cette technique d’enquête suppose l’entretien de relations durables avec l’auteur ou le suspect potentiel et constitue donc une menace à la liberté de chacun de former et d’entretenir des relations humaines²⁴⁴. Chaque citoyen dispose en effet du droit de s’engager dans des relations interpersonnelles ou de participer aux activités de groupe ou d’association, sans crainte de faire l’objet d’une surveillance policière²⁴⁵. Or, la mise en œuvre d’une opération d’infiltration suppose la mise en place d’un véritable observatoire du comportement humain dans lequel les sujets ne se rendent même pas compte qu’ils sont surveillés²⁴⁶.

²³⁸ C’est-à-dire que les autres moyens d’investigation ne doivent pas suffire à la manifestation de la vérité (art. 90ter §1 du CIC). L’appréciation se fait *in abstracto*.

²³⁹ VELU (J.), *La Convention européenne des droits de l’homme ...*, *op. cit.*, p. 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autre c. Allemagne* du 6 septembre 1978, § 44.

²⁴⁰ Et non pas de rapporter les preuves d’infractions, voy. DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *op. cit.*, p. 333.

²⁴¹ DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *ibidem*, p. 315.

²⁴² Ce risque provocation policière provient justement du fait que c’est l’interaction entre l’auteur ou le suspect potentiel et l’agent infiltré qui va générer un certain type de comportement, voy. DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale*, *op. cit.*, p. 338.

²⁴³ DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *op. cit.*, p. 320 ; DE VALKENEER (C.), *Manuel d’enquête pénale*, *ibidem* p. 304.

²⁴⁴ DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *op. cit.*, p. 155 et 304.

²⁴⁵ Les communications privées constituent en effet une des composantes de la vie privée d’un individu, voy. DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *ibidem*, p. 155 et 343.

²⁴⁶ DE VALKENEER (C.), *Le droit de la police ...*, *ibidem*, p. 155.

§2 – Difficultés posées par le recours aux indicateurs

La mise en œuvre de cette technique d'enquête n'est soumise à aucune condition de proportionnalité ou de subsidiarité car le législateur a finalement estimé qu'elle ne constituait pas une atteinte à la vie privée²⁴⁷. Pourtant, la loi ne fixe pas non plus de condition d'ouverture précisément parce que les contacts des indicateurs peuvent avoir une finalité exploratoire²⁴⁸ ! Cette finalité semble s'opposer par nature à un strict respect de la vie privée des citoyens.

§3 – Difficultés posées par le recours aux écoutes téléphoniques

La complexité de la lutte contre la criminalité grave et organisée tient notamment du fait qu'il importe de pouvoir identifier et décrypter les organisations criminelles et d'établir les contacts entre leurs différents membres²⁴⁹. Un des moyens privilégiés pour y parvenir est d'effectuer des recherches en matière de communications : il s'agit d'identifier l'utilisateur d'un moyen de communication, de repérer et d'observer ses contacts et, le cas échéant, d'intercepter le contenu des communications²⁵⁰. L'agent infiltré a donc souvent connaissance de beaucoup d'informations sans rapport avec les faits investigués et sera amené à rencontrer des personnes qui y sont étrangères²⁵¹. C'est la raison pour laquelle le développement ces dernières années de procédés électroniques de surveillance et autres systèmes d'écoute et d'enregistrement peut être considéré comme ayant contribué à un accroissement des situations où un risque non seulement de provocation policière, mais également d'atteinte au droit à la vie privée des personnes, peut se poser²⁵².

²⁴⁷ Attention cependant à ne pas banaliser cette méthode car entretenir des relations avec des personnes proches d'un milieu criminel n'est jamais quelque chose d'anodin et de comparable avec le recueil d'informations en général, voy. DE RUE (M.) et DE VALKENEER (C.), « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Analyse ... », *op. cit.*, p. 129.

²⁴⁸ DE RUE (M.) et DE VALKENEER (C.), « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Analyse ... », *ibidem*, p. 129.

²⁴⁹ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 375.

²⁵⁰ FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *ibidem*, p. 371.

²⁵¹ DE VALKENEER (C.), « L'infiltration ... », *op. cit.*, p. 320.

²⁵² VELU (J.), *Le droit au respect de la vie privée*, *op. cit.*, p. 53.

Section 3 – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme

Pour être compatible avec la C.E.D.H., les méthodes particulières d’investigation doivent être entourées de garanties suffisantes : la base légale de celles-ci doit être suffisamment accessible et prévoir précisément dans quelles conditions les autorités peuvent y recourir²⁵³.

§1 – Quant à la mise en œuvre de la méthode de l’infiltration

L’utilisation d’un agent infiltré ne constitue pas en soi une ingérence dans la vie privée au sens de l’art. 8 de la C.E.D.H. car dès le moment où un individu accepte de procurer de la drogue à un agent infiltré, il doit se rendre compte qu’il accomplit un acte criminel et risque dès lors d’être l’objet d’une méthode particulière de recherche²⁵⁴. La Cour semble donc ici faire un lien entre l’absence de provocation policière et l’absence de violation de la vie privée.

§2 – Quant au recours aux écoutes téléphoniques

La Commission européenne des droits de l’homme a soutenu un temps que la combinaison d’un agent infiltré avec des écoutes téléphoniques modifiait la nature de l’opération qui violait alors l’art. 8 de la C.E.D.H. car les paroles enregistrées étaient, en tout ou en partie, provoquées par la relation nouée entre l’agent infiltré et le potentiel auteur ou suspect, elle-même basée sur la ruse et intervenue dans la vie privée du suspect²⁵⁵. Mais la Cour ne s’est pas ralliée à cette thèse : selon elle, le recours à un agent infiltré ne touche pas, par sa combinaison avec les écoutes téléphoniques, à la sphère de la vie privée²⁵⁶. La Cour admet néanmoins que transcrire et verser au dossier d’instruction d’une affaire la totalité des conversations téléphoniques interceptées peut être excessif d’un point de vue pratique et aller à l’encontre du droit au respect de la vie privée des autres personnes qui ont passé des appels à partir du poste mis sur écoute et qu’il faut alors donner la possibilité à l’intéressé d’écouter les enregistrements ou de contester leur véracité, d’où la nécessité de les garder intacts jusqu’à la fin du procès pénal²⁵⁷.

²⁵³ DE VALKENEER (C.), « Les opérations sous-couvertures ... », *op. cit.*, p. 371 ; Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, § 43 ; Cour eur. D.H. arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, § 74.

²⁵⁴ DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *op. cit.*, p. 316 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992 §§ 40 et 41.

²⁵⁵ Puisque l’agent infiltré a trompé le suspect sur son identité et ses mobiles, voy. DE VALKENEER (C.), « L’infiltration ... », *op. cit.*, p. 315 et 320 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992 § 35.

²⁵⁶ Au sens de l’art. 8 de la C.E.D.H., voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992 § 40 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dumitru Popescu c. Roumanie* du 26 avril 2007, § 65.

²⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Dumitru Popescu c. Roumanie* du 26 avril 2007, § 78.

TITRE 3 – LE PASSAGE A L'ACTE CRIMINEL DANS UNE SITUATION DE PROVOCATION POLICIERE EN CRIMINOLOGIE

La criminologie est la discipline qui étudie le phénomène criminel et la réaction sociale qu'il suscite²⁵⁸. Le phénomène criminel (Chapitre 1) est vieux comme le monde. Pourtant, bien que depuis les premiers temps de l'histoire, la criminalité n'ait jamais cessé de se manifester dans toutes les civilisations et dans tous les lieux de la Terre, ce trouble social permanent et universel n'a donné lieu à aucune étude scientifique systématique pendant des siècles et c'est seulement depuis une centaine d'années que la criminologie préoccupe sérieusement les hommes de science²⁵⁹. Le passage à l'acte criminel (Chapitre 2) pose quant à lui la question de sa détermination : tout homme à sa naissance a-t-il ses chances de devenir honnête ou son destin est-il inscrit d'avance sur un horoscope maléfique²⁶⁰? S'il n'est pas déterminé, toutes les hypothèses ont été avancées quant aux facteurs qui le dominent mais aucune n'est entièrement inexacte ni, prise isolément, satisfaisante²⁶¹. Soutenir que le passage à l'acte criminel est le fruit d'un seul facteur et nier la « constellation » de facteurs qui jouent dans des proportions variables selon les individus, serait en tout cas une erreur²⁶².

Chapitre 1 – Le phénomène criminel

Sous le vocable de « phénomène criminel », trois entités prennent place²⁶³. Premièrement, le crime (Section 1): peut-il être défini de manière objective ? La complexité inhérente à cette question découle de deux conceptions antagonistes qui prétendent expliquer la nature du crime : la conception naturelle et la conception conventionnelle. Deuxièmement, la criminalité (Section 2)²⁶⁴. Troisièmement, le criminel (Section 3)²⁶⁵.

²⁵⁸ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, Paris, MA Editions, 1987, p. 7 et 8.

²⁵⁹ MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel. I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 4^e éd., Paris, Editions Cujas, 1981, p. 19.

²⁶⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 47 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, op. cit.*, p. 10.

²⁶¹ Il s'agit de savoir pourquoi certains êtres humains commettent des crimes, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 47 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, ibidem*, p. 15 ; VAN DER BRUGGEN (C.), *Sociologie criminelle : résumé du cours du professeur C. van der Bruggen*, Louvain, U.C.L., p. 39.

²⁶² En effet, pour comprendre comment un être humain a été amené à un comportement aberrant par rapport aux comportements généralement admis et aux normes sociales et morales, il faut tenir compte de différents éléments : l'histoire personnelle du criminel, l'évolution dynamique de sa personnalité, son hérédité, ses influences biologiques, sociales, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 76 ; VAN DER BRUGGEN (C.), *ibidem*, p. 40.

²⁶³ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 76.

²⁶⁴ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, op. cit.*, p. 9.

²⁶⁵ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, ibidem*, p. 8.

Section 1 – Crime

§1 – Définition du crime

Classiquement, le crime est défini comme une « agression commise par un ou plusieurs membres d'un groupe contre les valeurs de ce groupe et qui déclenche parmi ses membres une réaction émotionnelle de désapprobation, d'où procède la peine ²⁶⁶ ».

Tout d'abord, le concept de « valeur » est essentiel. Or, il ne semble pas pouvoir faire l'objet d'une définition objective : selon les constructivistes, il est impossible de dresser une liste des actes qui en tout temps et en tout lieu ont toujours été et sont encore universellement punis, car le propre des incriminations légales est d'être fluctuantes selon les époques, les nations, les groupes sociaux ou les circonstances ²⁶⁷.

Ensuite, cette définition pose la question de savoir si le crime est naturel (c'est-à-dire un mal en soi qui préexiste aux appréciations subjectives des hommes) ou conventionnel (c'est-à-dire une création des conventions sociales) ? Les tenants de la conception naturelle du crime soutiennent que le législateur ne fait que proclamer et sanctionner le juste et l'injuste, mais ne le crée pas ²⁶⁸. Les tenants de la conception conventionnelle du crime quant à eux défendent que la société crée de toute pièce des crimes dépourvus de criminalité intrinsèque et sanctionne des actes qui sont criminels en eux-mêmes ²⁶⁹. Les premiers – les crimes conventionnels – violent des sentiments évolutifs et contingents ²⁷⁰ tandis que les seconds – les crimes naturels – violent les sentiments rudimentaires de pitié et de probité que l'on retrouve dans tout groupe social ²⁷¹.

²⁶⁶ Cette définition, reprise par Pinatel, provient d'une synthèse des pensées de Lagache et de Durkheim. En outre, selon Durkheim, « un acte est criminel parce qu'il froisse la conscience collective », voy. PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 38 ; MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 23.

²⁶⁷ Par opposition à la théorie « réaliste » selon laquelle bien que le contenu exact de la catégorie « crime » varie, certaines conduites sont toujours et partout criminalisées, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 23.

²⁶⁸ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁹ Dont Garofalo fait partie, auteur de la distinction entre « crime naturel » et « crime conventionnel », voy. PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 38.

²⁷⁰ Tels que l'amour de la patrie, le sentiment religieux, la chasteté ou le point d'honneur, voy. PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 39.

²⁷¹ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 39.

§2 – Traits constants de l'acte criminel

Ceux-ci sont au nombre de trois :

- L'**intolérabilité** du crime : tous les crimes sont par hypothèse socialement intolérables ou en tout cas intolérés à un moment donné dans un pays donné, puisqu'ils sont frappés avec plus ou moins d'intensité des sanctions qui occupent partout le rang le plus élevé dans la hiérarchie des sanctions juridiques, à savoir les sanctions pénales²⁷².
- Le **trouble social occasionné** par le crime : à savoir, les actes qui perturbent l'ordre social²⁷³.
- La **réaction sociale** contre le crime : le crime est un acte humain qui n'engage que la personnalité du coupable, mais la collectivité ne peut pas rester indifférente à cet acte qui, en même temps que constituer un fait personnel, constitue un fait social²⁷⁴.

Section 2 – Criminalité

La criminalité constitue l'ensemble des crimes qui sont commis à un moment et à un lieu donné²⁷⁵. Il convient de souligner que l'infraction de trafic de stupéfiants est en augmentation selon les statistiques de police et que le terrorisme entretient un climat de violence qui constitue ce qu'il convient d'appeler le « défi de la criminalité »²⁷⁶.

Section 3 – Criminel

Lombroso avait conçu le criminel – anthropologiquement individualisé – comme une variante de l'espèce humaine, un être différent par nature des autres hommes²⁷⁷. Aujourd'hui, cette opinion est complètement rejetée : dans tout homme sommeille un délinquant et il ne peut donc exister qu'une différence de structure entre le criminel et le non-criminel²⁷⁸.

²⁷² MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel* ..., *op. cit.*, p. 28.

²⁷³ La réaction pénale est quant à elle un réflexe de défense de l'ordre social contre ces actes, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel* ..., *ibidem*, p. 29 à 30.

²⁷⁴ DE GREEFF (E.), *Introduction à la criminologie*, Bruxelles, J. Vandenplas, 1946, p. 15.

²⁷⁵ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁶ Le terrorisme est en effet un phénomène général qui affecte la plupart des pays du monde et engendre un sentiment d'insécurité dans les populations et des réactions répressives au niveau des gouvernements, voy. PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 42.

²⁷⁷ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 43.

²⁷⁸ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 43 et 160 ; POUPART (J.), « Choix rationnel et criminologie : limites et épreuves », *Sociologie et sociétés*, vol. 34, n°1, 2002, p. 134.

Chapitre 2 – Le passage à l’acte dans une situation de provocation policière

analysé par différentes théories criminologiques

Tout homme est donc un criminel virtuel et seul le passage à l’acte permet de différencier le criminel du non-criminel²⁷⁹. Chacune des trois branches de la criminologie permet de dégager les motifs susceptibles de pousser le criminel placé dans une situation de provocation policière à passer à l’acte²⁸⁰. Au 19^e s., le passage à l’acte criminel était considéré par la criminologie générale comme un phénomène complexe tant biologique que physico-social (section 1). A partir des années 1930, il a été envisagé comme la réponse d’une personnalité à une situation par la criminologie clinique (section 2)²⁸¹. Ces deux approches ont par la suite été remises en question dans les années 1960 par la criminologie de la réaction sociale (section 3)²⁸².

Section 1 – Criminologie générale

La criminologie générale a pour objet de coordonner, comparer, confronter les résultats obtenus par diverses sciences criminologiques et d’en présenter les résultats²⁸³. Parmi elle, la sociologie criminelle a pris corps avec l’école positiviste de Ferri au 19^e s.²⁸⁴.

§1 – Figure du criminel d’occasion

La grande variété de criminels qui existe a fait pour la première fois l’objet d’une classification par Ferri, qui distingue les criminels aliénés, nés, d’habitude, d’occasion et par passion²⁸⁵. Si on soutient que la criminalité fait irruption chez le criminel par une excitation très forte des circonstances extérieures (auxquelles la provocation policière peut s’identifier),

²⁷⁹ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel ...*, *op. cit.*, p. 80 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 160 ; POUPART (J.), *ibidem*, p. 134.

²⁸⁰ Emile Durkheim définit la criminologie – science spéciale – comme « l’étude de l’existence d’un certain nombre d’actes qui présentent tous le caractère extérieur qu’une fois accomplis, ils déterminent de la part de la société cette réaction particulière qu’on nomme la peine ». Celle-ci se subdivise en trois branches : la criminologie générale, la criminologie de la réaction sociale et la criminologie clinique, voy. DURKHEIM (E.), *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, P.U.F., 13^e édition, 1956. p. 33 ; PINATEL (J.), *La criminologie*, Paris, Spes, 1960, Coll. Sociologie d’aujourd’hui, p. 8 et 9.

²⁸¹ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *op. cit.*, p. 16.

²⁸² PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 17.

²⁸³ PINATEL (J.), *La criminologie*, *op. cit.*, p. 8.

²⁸⁴ Elle est centrée sur l’étude de la criminalité.

²⁸⁵ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *op. cit.*, p. 43 et 95.

le « criminel occasionnel » semble fortement se rapprocher du criminel qui viendrait à être placé dans une situation de provocation policière²⁸⁶.

Le criminel d'occasion n'a pas de tendance active et innée au crime, mais y tombe par les tentations des conditions personnelles ou du milieu physique et social²⁸⁷. Certes, une partie des causes qui le poussent au crime appartiennent de l'ordre anthropologique car sans les dispositions individuelles, les impulsions extérieures ne suffiraient pas²⁸⁸. Mais il s'agit plutôt d'une faiblesse de résistance aux impulsions extérieures qui le pousse à passer à l'acte²⁸⁹. Tout homme, si pur et honnête soit-il, est toujours, à certaines occasions, traversé par la pensée fugitive d'une action malhonnête ou criminelle²⁹⁰. Mais chez l'homme honnête physiquement et moralement normal, l'image du crime soulève en même temps l'idée de conséquences douloureuses²⁹¹. Alors que chez le criminel d'occasion, c'est cette image qui finit par prévaloir²⁹². Ce criminel est mis à part car il n'a commis aucun acte de sauvagerie, n'est ni fou, ni psychopathe, ni passionnel, ni pervers, ni alcoolique, ni refoulé, ni particulièrement conditionné par les influences du milieu²⁹³. Selon certains criminologues, il représente dans le sombre univers du crime le personnage le plus proche de chacun de nous qui a trébuché accidentellement et à propos duquel il ne faut pas dramatiser²⁹⁴. Selon d'autres au contraire, il illustre le proverbe « l'occasion fait le larron²⁹⁵ ».

Cette figure du criminel d'occasion est reprise plus récemment par Di Tullio, qui affine l'analyse et distingue²⁹⁶ :

- le criminel d'occasion pur conduit par des circonstances purement accidentelles à commettre des infractions mineures.
- le criminel d'occasion devenu tel en raison de conditions ambiantes ou d'habitudes défavorables.
- le criminel d'occasion par état émotif.

²⁸⁶ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 77 et 78.

²⁸⁷ FERRI (E.), *La sociologie criminelle*, Paris, Alcan, 1905, 2^e éd., III, 640 p.

²⁸⁸ FERRI (E.), *ibidem*, 640 p.

²⁸⁹ L'accident extérieur fait germer, sur un terrain prédisposé, des tendances criminelles qui n'étaient pas encore développées. Le criminel d'occasion possède un sens moral à peu près normal, mais c'est l'imprévoyance des conséquences de son action qui le fait céder aux pulsions extérieures, voy. FERRI (E.), *ibidem*, 640 p.

²⁹⁰ FERRI (E.), *ibidem*, 640 p.

²⁹¹ FERRI (E.), *ibidem*, 640 p.

²⁹² FERRI (E.), *ibidem*, 640 p.

²⁹³ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 77.

²⁹⁴ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 77 et 78.

²⁹⁵ A ce proverbe, les pessimistes répondent par « l'occasion révèle le larron ». Quant aux conciliants, ils le nuancent en disant « l'occasion désarçonne les faibles, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 78.

²⁹⁶ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 77 et 78.

§2 – Différents facteurs criminogènes

On peut en chercher à tous les stades : depuis les prédispositions héréditaires jusqu'aux évènements qui ont précédé immédiatement l'acte criminel²⁹⁷.

Il y a deux composantes :

- Les **facteurs** qui se rapportent à l'individu : la constitution organique du criminel (hérédité, développement physique, maladies, accidents), sa constitution psychique (niveau intellectuel, traits du caractère, troubles mentaux) et ses caractéristiques extérieures (état civil, nationalité, profession, domicile, classe sociale, degré d'instruction, race, sexe, âge)²⁹⁸.
- La **situation** à laquelle l'individu réagit : le milieu général du criminel (conditions physiques, état général de la société), son milieu immédiat (famille, voisinage, école, milieu professionnel) et l'occasion ou le mobile du crime²⁹⁹. La provocation policière, leurre visant à susciter chez le sujet – criminel en puissance – une tentation extrême au passage à l'acte criminel, peut constituer cette occasion susceptible de le faire basculer dans la criminalité.

Section 2 – Criminologie clinique

Son approche quant aux conditions (Sous-section 1) et au mécanisme (Sous-section 2) du passage à l'acte est multidisciplinaire et concentrée sur la personnalité du délinquant³⁰⁰. Elle s'organise méthodologiquement à la façon de la clinique médicale : elle formule un avis sur un délinquant³⁰¹. Son intérêt est d'apporter au juge des éléments susceptibles d'éclairer la décision qu'il doit prendre et en particulier de l'aider à déterminer en connaissance de cause la nature et la durée de la mesure de la réaction sociale³⁰².

²⁹⁷ VAN DER BRUGGEN (C.), *op. cit.*, p. 43.

²⁹⁸ VAN DER BRUGGEN (C.), *ibidem*, p. 43.

²⁹⁹ VAN DER BRUGGEN (C.), *ibidem*, p. 43.

³⁰⁰ Elle est concentrée sur la personnalité du cas individuel. Elle met également de plus en plus l'accent à l'heure actuelle sur le rôle de la victime en tant qu'élément essentiel de la situation précriminelle. Cependant, en ce qui concerne les infractions consensuelles de terrorisme et de trafic de drogue, le rôle de celle-ci paraît non pertinent, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 59 et 84; PINATEL (J.), *La criminologie, op. cit.*, p. 9 et p. 159.

³⁰¹ Cet avis comporte un diagnostic, un pronostic et un traitement. La présente analyse se concentrera exclusivement sur le diagnostic, voy. PINATEL (J.), *La criminologie, ibidem*, p. 123 et 124.

³⁰² Cependant, pour fonctionner de manière satisfaisante, elle doit s'insérer dans un système de réaction sociale suffisamment souple pour que l'observation du sujet soit continue et que les mesures prises puissent être modifiées selon les résultats obtenus. Or, un tel système reste embryonnaire dans le droit des adultes. Les criminologues cliniciens sont donc aussi des réformateurs qui militent pour l'amélioration des institutions, voy. PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, op. cit.*, p. 48 et 49.

§1 – Conditions du passage à l’acte

Le crime frappe souvent par sa soudaineté et la futilité des motifs qui l’ont immédiatement déclenché³⁰³. Mais le passage à l’acte n’a que l’apparence de la soudaineté et exige en réalité qu’une « personnalité criminelle » (§1) soit placée dans une « situation criminogène » (§2)³⁰⁴. Combinés, ces derniers constituent « l’état dangereux » (§3) du criminel prêt à passer à l’acte. Mais la réunion de ces deux conditions n’est pas toujours nécessaire : un délinquant primaire, à la suite de circonstances particulières (comme par exemple la provocation policière), peut commettre une infraction alors qu’il n’a peut-être pas une véritable mentalité criminelle (« l’occasion fait le larron »)³⁰⁵.

1. Personnalité criminelle

Les criminels ont chacun avant tout et nécessairement – en tant qu’être humain – leur personnalité et viennent au crime par des chemins multiples et variés, mais tous ceux qui ont franchi le dernier seuil ont un trait qui les unit et parachève leur personnalité criminelle³⁰⁶.

Divers freins d’ordre moral, pénal, matériel et affectif empêchent le non-criminel de passer à l’acte : le sentiment de l’immoralité de l’acte ou de son caractère odieux, la crainte du châtement et de toutes ses conséquences, la peine, la perte consécutive de l’emploi, la déconsidération et l’opprobre qui s’attachera à son nom, les difficultés matérielles de l’exécution du crime, la pitié pour la victime, etc³⁰⁷. Mais chez le criminel qui est passé à l’acte, ces freins n’ont pas joué³⁰⁸. C’est là le signe que le criminel possède dans sa personnalité des traits psychologiques qui sont en opposition avec ceux qui retiennent le non-criminel³⁰⁹.

Dans la personnalité criminelle, les quatre caractères fondamentaux suivant sous-tendent le passage à l’acte³¹⁰. L’égocentrisme : le criminel a tendance à tout rapporter à lui-même et à se considérer comme le centre de l’univers donc il n’est pas inhibé par l’opprobre sociale³¹¹. La

³⁰³ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 80.

³⁰⁴ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 81.

³⁰⁵ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 81.

³⁰⁶ Cette personnalité est tissée de multiples influences maléfiques et s’enrichit d’une nouvelle dimension lorsque l’individu prédisposé passe effectivement à l’acte, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 81 et 82.

³⁰⁷ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 82.

³⁰⁸ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 82.

³⁰⁹ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 82.

³¹⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 82 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *op. cit.*, p. 17.

³¹¹ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 82 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 17 et 160.

labilité : le criminel est exposé à tomber, faiblir à la moindre secousse donc il n'est pas inhibé par la menace de la sanction pénale³¹². L'agressivité: le criminel triomphe des obstacles matériels et des difficultés de l'entreprise criminelle³¹³. L'indifférence affective : le criminel est aveugle et sourd à ce que l'exécution du crime comporte d'odieux³¹⁴. Ensuite, d'autres variantes de la personnalité ne présentant pas le même caractère d'universalité influencent les modalités de l'acte: les traits de tempéraments, les aptitudes (physiques, intellectuelles, socio-professionnelles) et les besoins (nutritifs et sexuels)³¹⁵.

2. Situations criminogènes

Pour que l'individu ainsi structuré passe à l'acte, il faut en plus qu'il rencontre la situation propice³¹⁶. Une provocation policière constitue la situation propice par excellence : construite de toute pièce par des autorités étatiques disposant de moyens extraordinaires, elle est rendue la plus tentante possible. Dans certains cas même, seule cette situation est présente lors du passage à l'acte.

Le délinquant subit une influence à deux niveaux. Il est tout d'abord influencé par le milieu de son développement³¹⁷ qui influence la formation et l'évolution de sa personnalité, et le milieu du fait dans lequel il est placé au moment de son crime et qui joue un rôle dans le déclenchement du passage à l'acte³¹⁸. Ensuite, il est influencé par les différents aspects du milieu: naturels (climat, conditions géologiques, variations atmosphériques), hygiéniques (alimentation, habitation, conditions d'espace, de lumière et d'air) et sociaux (conditions économiques, culturelles, politiques, spirituelles)³¹⁹.

³¹² MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 83 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 17, 160 et 161.

³¹³ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 83.

³¹⁴ MERLE (R.) et VITU (A.), p. 83 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *op. cit.*, p. 17 et 161.

³¹⁵ Ils influencent la direction, la réussite et les raisons apparentes de l'acte, voy. PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 160.

³¹⁶ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 83.

³¹⁷ La famille, les groupes sociaux, ..., voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 83.

³¹⁸ Ce rôle peut être plus ou moins important, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 83.

³¹⁹ DI TULLIO (B.), *Principes de criminologie clinique*, Paris, P.U.F., 1967, p. 160.

3. Etat dangereux

C'est le concept de base : produit de l'équation « personnalité criminelle + situation criminogène », il permet de déceler la plus ou moins grande probabilité du passage à l'acte³²⁰. Mais il peut aussi résulter seulement de l'un ou l'autre de ces éléments dont l'intensité doit être dosée car les quatre caractères fondamentaux de la personnalité criminelle ne sont pas toujours structurés de la même manière chez tous les individus³²¹.

§2 – Mécanisme du passage à l'acte

Cette criminologie contemporaine s'est préoccupée d'étudier la personnalité en action : elle envisage le passage à l'acte criminel comme la réponse d'une personnalité à une situation et en établit les motivations (§1) ainsi que le processus (§2)³²².

1. Motivations dans le passage à l'acte

Les juges ont tendance à insérer le crime, accident de la raison et défi au rationnel, dans un schéma intellectuel cartésien³²³. Ils pratiquent la logique judiciaire et ne peuvent s'empêcher, en reconstituant le déroulement de l'action criminelle, de remettre de l'ordre dans ce qui fut seulement désordre et inconséquence³²⁴. Or, les motivations qui servent de levier au passage à l'acte sont souvent superficielles, illogiques, contradictoires, morbides, ou troublées par un orage affectif³²⁵. On risque chaque fois de se tromper, de confondre les motivations, de voir une préméditation là où elle n'a pas vraiment existé, ou de prendre pour un acte impulsif un geste réfléchi et calculé³²⁶. La provocation policière constitue bien sûr un facteur déclenchant, mais elle cache toujours des sentiments plus profonds qui sont à la racine du crime³²⁷. Selon De Greeff, les éléments fondamentaux qui sous-tendent le processus criminogène sont le sentiment d'injustice subie, le désengagement et l'inhibition affective³²⁸.

³²⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 85 ; PINATEL (J.), *La criminologie, op. cit.*, p. 129.

³²¹ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 85.

³²² PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, op. cit.*, p. 16.

³²³ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 86.

³²⁴ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 86.

³²⁵ La motivation criminelle se dégage en effet d'un tourbillon mental de motivations qui surgit en quelques instants ou est plus long et s'étire dans un processus complexe, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 86.

³²⁶ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 86.

³²⁷ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 86.

³²⁸ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 90 ; DE GREEFF (E.), *Introduction à la criminologie*, Bruxelles, J. Vandenplaes, 1946, p. 258.

2. Processus du passage à l'acte

Le processus criminogène comprend les différentes étapes selon lesquelles la marche vers le crime se déroule³²⁹. L'approche est subjective, centrée sur le vécu du criminel : elle relie subjectivement la situation à la personnalité qui s'y trouve impliquée³³⁰.

2.1 Conception atomistique du passage à l'acte

Elle réduit le travail psychique du délinquant à un seul phénomène localisé dans le temps au jour de l'infraction³³¹ et accorde aux mobiles de l'acte une importance excessive³³².

2.2 Conception globale du passage à l'acte

Elle recherche toute la vie psychique et sociale du sujet avant le crime³³³. La théorie du « processus d'acte grave » proposée par de Greeff est incontestablement celle qui va le plus loin dans l'analyse de la dynamique du déclenchement du passage à l'acte criminel, qu'elle découpe en quatre phases principales³³⁴ :

- La **phase de l'assentiment inefficace** : une occasion quelconque révèle au sujet « un état souterrain préexistant mais cette velléité homicide très indirecte et détournée s'arrête là dans la plupart des cas car l'équilibre est vite rétabli par une réaction morale³³⁵. La provocation policière, leurre visant à susciter chez le sujet – criminel en puissance – une tentation extrême au passage à l'acte criminel, peut constituer cette occasion susceptible de le faire basculer dans la criminalité.
- La **phase de l'assentiment formulé** : le sujet se met en scène en tant qu'adjuvant de l'œuvre destructrice³³⁶. La progression de cette idée passe par des hauts et des bas³³⁷. A ce stade, un rien peut faire accomplir un bond prodigieux en avant ou susciter une

³²⁹ PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, op. cit., p. 172.

³³⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), op. cit., p. 59 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel*, *ibidem*, p. 173.

³³¹ Alors qu'il n'y a pas véritablement de crime soudain, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 87.

³³² Alors que le mobile n'est que l'apparence logique d'un geste irrationnel, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 87.

³³³ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 87.

³³⁴ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 88.

³³⁵ Un rêve, la lecture d'un fait divers, une conversation, un film ou toute autre circonstance fait entrevoir au sujet par une sorte d'association d'idée ce que – sans le savoir encore clairement – il souhaitait vaguement depuis quelque temps, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 88 et 89.

³³⁶ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 89.

³³⁷ Le travail de dévalorisation de la victime alterne avec l'examen des inconvénients du crime, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 89.

fuite éperdue³³⁸. Ici encore, la provocation policière peut constituer ce « rien » susceptible de faire basculer le sujet dans la criminalité.

- La **phase de la crise** : l'homme « marche à reculons » vers un acte aussi avilissant qu'un crime et ne s'y détermine qu'après une véritable « agonie morale » car il faut qu'il se mette d'accord avec lui-même, qu'il légitime son acte³³⁹. Plus il est stabilisé dans ses pratiques morales lui enjoignant la réprobation d'un tel acte, plus il lui faudra du temps pour s'adapter à cette déchéance³⁴⁰.
- La **phase du dénouement** : le criminel change d'attitude, il se trouvait auparavant dans un état d'émotivité anormale et va manifester selon les cas un soulagement, des regrets, de la joie ou de l'indifférence³⁴¹.

L'élément essentiel de ce processus est le « devenir » du sujet : ce que le criminel est devenu psychologiquement – généralement sans le savoir – et qui n'est perceptible que dans une étude portant sur une longue durée qui permet de saisir l'évolution ou la stagnation³⁴².

Section 3 – Criminologie de la réaction sociale

La criminologie de la réaction sociale étudie l'administration de la justice pénale³⁴³. Notamment sous l'influence de la théorie du choix rationnel de Becker de 1968, elle met l'accent sur le fait qu'une personne ne devient criminelle que dans la mesure où elle est étiquetée par le groupe à l'issue d'un processus social, policier et judiciaire de sélection³⁴⁴.

C'est aux philosophes des Lumières, notamment à Montesquieu, Beccaria et Bentham que l'on doit la première théorie explicite du choix rationnel³⁴⁵. Aujourd'hui, l'économie étant largement considérée comme la plus réussie des sciences sociales, cette théorie basée sur

³³⁸ Le crime peut même survenir prématurément au cours de cette période si une ivresse, une discussion, un événement hors série, une occasion exceptionnelle offerte par un hasard précipitent les choses, voy. MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 89.

³³⁹ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 89.

³⁴⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 89.

³⁴¹ MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 89 et 90.

³⁴² MERLE (R.) et VITU (A.), *ibidem*, p. 88 ; PINATEL (J.), *Le phénomène criminel, op. cit.*, p. 173.

³⁴³ PINATEL (J.), *La criminologie, op. cit.*, p. 9

³⁴⁴ Alors qu'il aurait été utile de rechercher l'influence que le phénomène judiciaire, considéré comme un milieu subi, peut exercer sur la personnalité du délinquant. Les institutions de la justice pénale sont donc étudiées en tant qu'agences de stigmatisation sociale, voy. PINATEL (J.), *La criminologie, ibidem*, p. 9

³⁴⁵ Leurs théories datent respectivement de 1748, 1764 et 1802, voy. CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015), p. 1.

l'idée que toute action humaine est fondamentalement rationnelle connaît du succès³⁴⁶. Ce modèle formel et prédictif du comportement humain part du présupposé que l'être humain est toujours motivé par l'argent et la possibilité de faire du profit³⁴⁷.

Cette théorie tend à expliquer l'acte criminel en lui-même, au moyen de l'individualisme méthodologique : tout phénomène social complexe – dont le passage à l'acte criminel – peut être expliqué en terme d'actions individuelles dont il est composé³⁴⁸. Le criminel y est tenu pour un être humain rationnel et raisonnable ; son comportement peut donc être étudié en des termes purement externes et objectifs³⁴⁹.

Le passage à l'acte criminel est le résultat de la combinaison des deux affirmations suivantes.

Premièrement, le criminel est à la recherche de son plaisir et de ses meilleurs intérêts³⁵⁰. L'être humain dispose en effet d'un large éventail d'objectifs qui poursuivent tous une fonction utilitariste : l'approbation et la reconnaissance d'autrui, l'amour ou encore l'argent³⁵¹. Le facteur temps est crucial : le criminel souhaite agir pour être, dans un avenir plus ou moins rapproché, dans une meilleure situation³⁵².

Deuxièmement, le criminel est capable de peser le pour et le contre et de choisir le moyen qui présente des chances raisonnables d'atteindre le but visé d'autre part³⁵³. Il analyse la situation précriminelle, c'est-à-dire les circonstances devant lesquelles il se trouve au moment où il envisage de passer à l'acte, en tenant compte de ce qu'il voit et entend avant de conclure que l'infraction projetée présente – ou non – plus d'avantages que d'inconvénients³⁵⁴. Parmi les éléments analysés: la cible (argent, bijoux ou véhicule), les victimes (absentes ou présentes),

³⁴⁶ SCOTT (J.), « Rational Choice theory » in BROWNING (G.), HALCLI (A.) and WEBSTER (F.), *Understanding contemporary society : theories of the present*, Thousand Oaks, Sage publications, 2000, p. 1.

³⁴⁷ SCOTT (J.), *ibidem*, p. 1.

³⁴⁸ Elle ne se préoccupe pas de la psychologie du criminel, comme le faisait la criminologie clinique, voy. CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; SCOTT (J.), *ibidem*, p. 2 et 3.

³⁴⁹ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; SCOTT (J.), *ibidem*, p. 3.

³⁵⁰ L'être humain cherche constamment le plaisir en évitant la douleur, un avantage au moindre coût et les moyens les plus faciles et les plus rapides pour arriver à ses fins, voy. CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; POUPART (J.), *op. cit.*, p. 133.

³⁵¹ SCOTT (J.), *op. cit.*, p. 3.

³⁵² Son action est dirigée vers l'avenir, voy. CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015).

³⁵³ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; POUPART (J.), *op. cit.*, p. 134.

³⁵⁴ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; POUPART (J.), *ibidem* p. 135.

les éventuels témoins, la disposition des lieux (éclairage, porte ou fenêtre, système d'alarme, dispositif de contrôle d'accès)³⁵⁵,... Aux yeux du criminel, une situation précriminelle peut paraître tentante (bonne occasion de gain au moindre coût), neutre (autant d'avantages que d'inconvénients) ou inintéressante (médiocre, gain désespéré)³⁵⁶. Mais ce n'est pas pour autant qu'il réfléchit longuement, calcule soigneusement ses coûts et ses gains ou planifie ses opérations³⁵⁷. Il est d'ailleurs démontré que la plupart des criminels agissent impulsivement : ils sautent sur des occasions, réagissent au quart de tour à la provocation – dont la provocation policière – ou se laissent emporter par la colère et la jalousie³⁵⁸.

La rationalité n'est pas identique pour tous car elle dépend des préférences de chacun, des éléments analysés par chacun, du revenu et de la notion du temps. Une décision peut donc être différente alors que deux personnes sont placées devant le même choix à effectuer.

Le criminel, dans cette théorie, exploite donc simplement les occasions qui s'offrent à lui. Or, dans un cas de provocation à la commission d'une infraction orchestrée de toute pièce par la police, la tentation déjà particulièrement forte au départ se trouve amplifiée. La décision de commettre l'infraction est alors déclenchée par l'opportunité (« l'occasion fait le larron »)³⁵⁹.

Appliquée de manière plus spécifique à l'addiction aux drogues, la théorie du choix rationnel considère celle-ci non pas comme un comportement subi, mais comme le résultat d'un calcul coût-avantage sur le long terme, donc parfaitement volontaire et maîtrisé³⁶⁰. Cette absence de volonté à la commission de l'infraction implique-t-elle pour autant une exemption de responsabilité pénale de l'individu – pour autant qu'il soit lui-même addict, c'est-à-dire esclave de sa consommation – impliqué dans un trafic de drogue³⁶¹ ?

³⁵⁵ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015).

³⁵⁶ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015).

³⁵⁷ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015) ; POUPART (J.), *op. cit.*, p. 133 et 134.

³⁵⁸ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015).

³⁵⁹ CUSSON (M.), *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique> (consulté le 16 avril 2015).

³⁶⁰ MASSIN (S.), « La notion d'addiction en économie : la théorie du choix rationnel à l'épreuve », *Revue d'économie politique*, vol n°121, n°5, 2011, p. 2.

³⁶¹ Que celui-ci ait été provoqué à la commission de l'infraction ou non, voy. MASSIN (S.), *ibidem*, p. 2.

CONCLUSION

L'utilisation de méthodes particulières d'investigation dont l'infiltration est actuellement inévitable mais aussi extrêmement problématique en raison du risque de provocation policière qu'elle suscite. La prohibition absolue de la provocation policière illustre à la perfection l'adage « la fin ne justifie pas les moyens » : l'efficacité à n'importe quel prix ou à n'importe quelle condition n'est pas conforme à la conscience sociale et n'est pas admise par le législateur³⁶². L'infiltration étant par ailleurs une méthode particulière d'investigation basée sur la ruse et le mensonge, la Cour doit donc particulièrement veiller au respect du droit à un procès équitable.

La jurisprudence de la Cour a évolué au fil des arrêts pour préciser son raisonnement et les critères servant de base à son analyse, sans pour autant avoir, à l'heure d'aujourd'hui, trouvé de réponse à toutes les controverses qui se posent en la matière. En effet, à ce jour, on ne sait toujours pas quels critères sont suffisants pour établir une violation du sacro-saint droit à un procès équitable³⁶³. Premièrement, la Cour analyse les facteurs³⁶⁴ qui indiquent l'existence de « soupçons raisonnables » à l'égard d'un suspect ou potentiel auteur et qui justifient par là la mise en œuvre d'une opération d'infiltration : y en avait-il suffisamment ou, s'il n'y en avait qu'un seul, ce dernier était-il suffisamment important pour exclure toute provocation policière? Deuxièmement, par une appréciation totalement discrétionnaire et *in concreto*, la Cour met en balance ce(s) facteur(s) avec le respect du droit à un procès équitable afin de déterminer si ce dernier a été enfreint. Cette balance se révèle cependant variable au fil des arrêts, de sorte qu'on ne peut encore dégager une méthode uniforme et systématique dans le raisonnement de la Cour.

Il n'est pas non plus clair si la Cour devrait accorder plus d'attention à l'aspect subjectif, c'est-à-dire la prédisposition d'un individu à commettre un acte criminel, ou aux aspects objectifs tels que l'implication de l'agent infiltré³⁶⁵. C'est en tout cas aux aspects objectifs que la Cour a jusqu'à présent décidé de donner une importance prépondérante. La Cour utilise dans ses

³⁶² FRANSEN (D.) et VANDERMEERSCH (D.), *op. cit.*, p. 351 et 359.

³⁶³ STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 281.

³⁶⁴ Voy. TITRE II – Chapitre 1 – Section 3 – §2 – 2 du présent mémoire.

³⁶⁵ Il n'est pas tout à fait clair quel devrait être le niveau d'intensité de l'activité de l'agent infiltré, voy. STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 281.

arrêts les termes de « propension », d' « intention » ou de « prédisposition » à la commission de l'infraction³⁶⁶.

On pourrait espérer qu'en se référant à ces termes, elle ait l'ambition, toujours dans le but d'une meilleure administration de la justice, d'une analyse complète quant aux facteurs matériels et psychologiques qui ont sous-tendu le passage à l'acte dans l'affaire en l'espèce. N'est-ce pas cela une justice véritablement « juste » ? Une justice qui, en étant à l'œuvre, tient compte de tous les aspects que présente une situation de la vie quotidienne, la réalité de cette dernière ne pouvant certainement pas se limiter à des considérations objectives. Il faut cependant se résoudre au constat que les termes utilisés par la Cour ne renvoient uniquement qu'à des faits objectifs : elle ne différencie à l'heure actuelle l'infiltration de la provocation policière prohibée que sur base de circonstances factuelles.

C'est ainsi que dans la décision *Sequeira c. Portugal*, la Cour a considéré que l'intention délictueuse du requérant était avérée puisque le requérant avait recherché un moyen de transport pour acheminer les stupéfiants³⁶⁷. Au contraire, dans l'arrêt *Teixeira c. Portugal*, la Cour a déduit du fait qu'aucune drogue ne se trouvait au domicile du requérant et que ce dernier ne détenait pas plus de drogue que celle demandée, qu'aucune preuve n'alimentait la thèse selon laquelle le requérant avait une propension à commettre des infractions³⁶⁸. De même, dans l'arrêt *Milinas c. Lituanie*, l'absence de casier judiciaire du requérant a mené la Cour à conclure à l'absence de prédisposition à la commission de l'infraction en son chef³⁶⁹. Enfin, dans l'arrêt *Bannikova c. Russie*, c'est une conversation du requérant mentionnant « les occasions de ventes précédentes de stupéfiants, le stock d'invendus restant de stupéfiants, l'émergence de nouveaux clients et les perspectives de réaliser une autre vente » qui a conduit la Cour à admettre l'intention préexistence du requérant à vendre de la drogue³⁷⁰.

³⁶⁶ Dont on peut penser qu'il s'agit entre autre des facteurs énumérés précédemment, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, §§ 38 et 39 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 6 mai 2003 ; Cour eur. D.H., décision *Eurofinacom c. France* du 7 septembre 2004.

³⁶⁷ C. DE VALKENEER, « La provocation policière à la lumière ... », *op. cit.*, p. 217 ; Cour eur. D.H., décision *Sequeira c. Portugal* du 9 juin 1998.

³⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, § 38.

³⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Milinas c. Lituanie* du 1^{er} juillet 2008, § 36.

³⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, § 75.

En justifiant ces termes intrinsèquement subjectifs au moyen de considérations totalement objectives, la Cour se montre on ne peut plus équivoque. La doctrine confirme cette ambiguïté de langage : « lorsque le juge pénal doit se prononcer sur la question de la provocation [policière] et déterminer au cas par cas l'influence concrète du comportement de l'agent infiltré sur les agissements de l'individu, les circonstances de fait sont d'une importance cruciale afin de se replacer dans le cheminement mental du requérant et d'étudier l'impact de l'intervention de l'agent sur la maturation de l'intention délictueuse de l'auteur³⁷¹ ». On part donc bien là de « circonstances de fait » pour se « replacer dans le cheminement mental du requérant ». L'arrêt *Burak Hun c. Turquie* en témoigne également lorsqu'il soutient que « même si l'intéressé était potentiellement disposé à commettre une infraction, aucun élément objectif n'établissait qu'il eût mis sur pied une activité délictueuse avant l'intervention de l'agent [infiltré]. (...) Le requérant a donc été provoqué à commettre l'infraction pour laquelle il a été condamné³⁷² ». L'absence de « disposition » du requérant à commettre l'infraction tient ici à l'absence d'élément objectif démontrant celle-ci.

En droit belge aussi, l'appréciation de la provocation policière par les juridictions internes repose sur quatre éléments objectifs : l'antériorité, l'immédiateté, l'acte positif de l'autorité ainsi que la qualité de l'auteur qui induit la provocation policière³⁷³. Etonnement, un arrêt inédit de la Cour d'appel de Gand de 2006 considère pourtant que « la provocation [policière] doit être considérée comme un critère subjectif : le juge doit se plonger dans l'état d'esprit de l'inculpé de façon à pouvoir analyser l'impact de l'intervention de l'agent infiltré sur le cheminement de l'intention du coupable³⁷⁴ ». La doctrine belge se rallie à cet avis : « il s'agit d'un critère subjectif parce que le tribunal s'oblige à imaginer le mode de pensée du prévenu. On étudie l'impact de l'intervention de l'agent infiltré sur la formation de l'intention criminelle³⁷⁵ ».

Un détour par une autre science sociale que la science juridique – en l'occurrence la criminologie – pourrait-il dissiper quelque peu ce manque de précision de la part de la Cour ? Trois théories criminologiques abordant incidemment les motifs qui sous-tendent le passage à l'acte dans une situation de provocation policière sont évoquées dans ce mémoire³⁷⁶.

³⁷¹ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *op. cit.*, p. 512 ; VERSPEELT (F.), *op. cit.*, p. 8 et 9.

³⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Burak Hun c. Turquie* du 15 décembre 2009, §§ 44 et 46.

³⁷³ Voy. TITRE I – Chapitre 2 – Section 5 – §4 du présent mémoire.

³⁷⁴ BERKMOES (H.) et DELMULLE (J.), *ibidem*, p. 508 ; Gand, 28 février 2006, inédit.

³⁷⁵ VERSPEELT (F.), *op. cit.*, p. 8.

³⁷⁶ Voy. TITRE III – Chapitre 2 du présent mémoire.

Premièrement, la sociologie criminelle retient deux ou trois facteurs (selon les auteurs) qui poussent le criminel d'occasion – auquel l'individu placé dans une situation de provocation policière peut s'identifier – à passer à l'acte criminel³⁷⁷. Ferri soutient que cela tient à une combinaison de dispositions individuelle et d'une faiblesse de résistance, tandis que Di Tullio avance trois facteurs distincts : des circonstances accidentelles, des conditions ambiantes défavorables ou un état émotif. La criminologie générale quant à elle perçoit deux influences que subit l'individu et qui peuvent le conduire à entrer dans la criminalité : l'une tenant aux facteurs de l'individu lui-même dont son développement physique ou son niveau intellectuel, l'autre tenant à la situation à laquelle il réagit comme l'état général de la société ou l'occasion (la provocation policière étant une parfaite illustration de cette dernière)³⁷⁸.

Deuxièmement, la criminologie clinique affirme que le passage à l'acte se manifeste par un « état dangereux », qui exige qu'une « personnalité criminelle » soit placée dans une « situation criminogène ». Dans cette théorie, selon de Greeff, trois motifs sous-tendent ce passage à l'acte criminel : l'injustice subie, le désengagement et l'inhibition affective³⁷⁹.

Troisièmement, la théorie du choix rationnel de Beckers en criminologie de la réaction sociale explique l'acte criminel comme suit : un individu exploite les occasions qui s'offrent à lui – dont la provocation policière est une nouvelle fois une parfaite illustration – dans la recherche de son plaisir et de ses intérêts tels que l'approbation et la reconnaissance d'autrui, l'amour ou encore l'argent³⁸⁰.

Dans chacune des théories évoquées ci-dessus, les justifications apportées au passage à l'acte criminel sont toujours effectivement éminemment subjectives mais aussi diverses et variées. Comme déjà dit, la Cour ne fait actuellement état dans ses arrêts d'aucune de ces considérations. Il semble justement que ce soit la subjectivité du critère de « prédisposition à la commission de l'infraction » et la difficulté à le détecter qui obligent la Cour à donner davantage de poids et d'importance au critère objectif³⁸¹.

Une dernière question mérite alors d'être posée: la Cour serait-elle effectivement en mesure d'intégrer dans son raisonnement juridique des considérations venant d'une autre science sociale – complémentaire mais non moins subjective – telle que la criminologie?

³⁷⁷ Voy. TITRE III – Chapitre 2 – Section 1 – §1 du présent mémoire.

³⁷⁸ Voy. TITRE III – Chapitre 2 – Section 1 – §2 du présent mémoire.

³⁷⁹ Voy. TITRE III – Chapitre 2 – Section 2 – Sous-section 2 – §1 du présent mémoire.

³⁸⁰ Voy. TITRE III – Chapitre 3 – Section 3 du présent mémoire.

³⁸¹ STARIENE (L.), *op. cit.*, p. 269.

Rien n'est moins sûr quant à la capacité de la criminologie à pouvoir éclaircir les imprécisions de la Cour en la matière. Le manque d'unanimité entre toutes les théories criminologiques étudiées, quant aux motifs qui prétendent sous-tendent le passage à l'acte criminel dans une situation de provocation policière, est un facteur d'insécurité juridique. Les motifs avancés par chacune d'entre elles sont tellement variés que cela rend l'élaboration d'une liste précise et définitive impossible. D'ailleurs, ce manque de précision n'est-il pas inhérent à la matière elle-même ? En effet, outre sa complexité, tout être humain est original dès sa naissance et suit un parcours de vie qui lui est propre. En droit belge également, certains auteurs reconnaissent qu'il n'est pas simple pour un tribunal de se rendre compte de la formation de l'intention dans le chef du prévenu et qu'il existe une zone d'ombre entre la genèse d'une idée de commettre un fait punissable et sa matérialisation objective en actes d'exécution, ainsi qu'entre la cessation volontaire et la reprise des activités criminelles³⁸². Et finalement, c'est pour cette raison que si le tribunal veut examiner comment l'intention criminelle s'est développée, il doit recourir à des circonstances objectives, perceptibles extérieurement³⁸³.

Est-il donc réellement envisageable ou même souhaitable de déterminer précisément et définitivement ces motifs qui sous-tendent le passage à l'acte criminel chez un individu placé dans une situation de provocation policière, et que la Cour devrait prendre en compte par la suite dans son raisonnement juridique ?

S'il se conçoit que le raisonnement actuel de la Cour peut paraître arbitraire en ce qu'il ne tient principalement compte que de l'aspect objectif d'une situation qui lui est présentée, ne tomberait-on pas pareillement dans l'arbitraire en voulant établir une liste prédéterminée des facteurs qui prétendent sous-tendent le passage à l'acte criminel dans une situation de provocation policière ? Ainsi, serait-ce rendre une justice véritablement « juste » que d'exiger de la Cour un raisonnement juridique inspiré partiellement d'une autre science sociale et dont l'exactitude des motifs qu'elle avance pour expliquer le passage à l'acte criminel ne peut être certifiée ? Ou serait-il simplement préférable de se résigner à l'idée qu'aucune certitude ne pourra jamais être atteinte en la matière ?

³⁸² DE NAUW (A.), « Les règles d'exclusion ... », *op. cit.*, p. 714 ; VERSPEELT (F.), *op. cit.*, p. 9 ; Mons, 11 décembre 2000, inédit.

³⁸³ VERSPEELT (F.), *ibidem*, p. 9.

BIBLIOGRAPHIE

1. LEGISLATION

INTERNATIONALE :

- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, signée à Vienne le 20 décembre 1988, approuvée par la loi du 25 octobre 1995, *M.B.*, 1996, p. 6461.

EUROPEENNE :

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *Errat.*, *M.B.*, 29 juin 1961, articles 3, 6 et 8.
- Convention d'application de l'Accord de Schengen, signée à Schengen le 14 juin 1985, approuvée par la loi du 18 mars 1993, *M.B.*, 15 octobre 1993, p. 22646.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, article 14.
- Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 29 décembre 2003.
- Recommandation du Conseil 2012/C 402/01 du 29 décembre 2012 sur la Stratégie antidrogue de l'UE (2013-2020).
- Conclusions de la présidence du Conseil européenne de Tempere du 15 et 16 octobre 1999, voy. http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm.

NATIONALE :

- Code d'instruction criminelle, articles 28*bis*, 47*quater*, 47*sexies*, 47*octies*, 47*decies*, 88*bis* et 90*ter*, 139, 324*bis* et 324*ter*.
- Titre préliminaire du Code de procédure pénale, article 30.
- Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, *M.B.*, 12 mai 2003.
- Circulaire ministérielle confidentielle du 24 avril 1990 *relative aux techniques particulières de recherche pour lutter contre la criminalité grave et organisée*, adaptée le 5 mars 1992.

- Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2001-2002, n°1688/001, p. 7 à 101.
- Deuxième rapport intermédiaire de la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée en Belgique, Doc. parl., Sénat, 1997-1998, 1-326/8, p. 1.

2. DOCTRINE

OUVRAGES :

- M.-A. BEERNAERT, « Un vent nouveau venu de Strasbourg », *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 1229 à 1234.
- M.-A. BEERNAERT, « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 81 à 104.
- M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, « La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable » in BEERNAERT (M.-A.), DE LEVAL (G.) et DE VALKENEER (C.), dir., *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 236 à 252.
- H. BERKMOES et J. DELMULLE, *Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête*, Bruxelles, Politeia, 2011, p. 150 à 643.
- H.-D. BOSLY, « La régularité de la preuve en matière pénale », *J.T.*, 1992, p. 121.
- H.-D. BOSLY, « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux - Un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », note sous C.C. du 19 juillet 2007, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 1142.
- H.-D. BOSLY, « Méthode particulière de recherche et principe de subsidiarité », note sous Cass. du 28 octobre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 507.
- J. CALLEWAERT, « Témoignages anonymes et droits de la défense », note sous l'arrêt de la Cour eur. D.H., *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 269 à 274.
- M.-L. CESONI, *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception. Etude de droit comparé (Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 8 à 42.
- M.-L. CESONI, *Les dispositifs de lutte contre les organisations criminelles : une législation sous influence ?*, Gent, Academia Press, 2005, p. 81.

- L. CLAREBOETS, « Centralization and the control of undercover police activities : the situation in Belgium » in *Undercover policing and accountability from an international perspective*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1997, p. 55.
- CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, Jeune Barreau, 1985, p. 198.
- COUR. EUR. D.H., *Guide de l'article 6. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, Cour. eur. D.H., 2014, p. 26 à 28.
- H. DAVIS, *Human rights law*, Coll. Directions, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 27 à 319.
- R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Prolégoména, vol. 13, Bruxelles, Editions Swinnen, 1988, p. 67.
- J. DE CODT, « La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, p. 157 à 166.
- J. DE CODT, « Preuve pénale et nullités », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 636 à 653.
- E. DE GREEFF, *Introduction à la criminologie*, Bruxelles, J. Vandenplaes, 1946, p. 258.
- P. DE HERT et P. HERBOTS, « La provocation fournit toujours une preuve irrégulière et nécessite l'exclusion de toute la preuve, y compris celle des éléments de preuve connexe », note sous l'arrêt de la Cour eur. D.H., *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008, *Vigiles*, 2008/3, p. 148.
- A. DE NAUW, « L'application et l'interprétation de l'article 6, § 1^{er} et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence belge en matière pénale » in CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, dir., *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 306 à 319.
- A. DE NAUW, « La provocation à l'infraction par un agent de l'autorité », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 324 et 325.
- A. DE NAUW, « Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, p. 713 à 722.
- M. DE RUE, « Les droits de l'homme et les méthodes modernes d'enquête policière », *J.T.*, 2000, p. 321.
- M. DE RUE, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premiers commentaires », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/9-10, p. 110.
- M. DE RUE et C. DE VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Analyse des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 et

- de leurs arrêtés d'application », *Les dossiers du journal des tribunaux*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 21 à 129.
- M. DE RUE et C. DE VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Commentaire de la loi du 6 janvier 2003 et de ses arrêtés d'application », *J.T.*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 42 et 43.
 - O. DE SCHUTTER, Obs. sous Cass. du 2 mai 1990 in O. DE SCHUTTER, S. VAN DROOGENBROECK, dir., *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Coll. Les grands arrêts de la jurisprudence, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 106 à 111.
 - O. DE SCHUTTER, « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme » in E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, dir., *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 92 à 93.
 - O. DE SCHUTTER, *International human rights law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 241.
 - M. DESSEILLE, *Les méthodes particulières de recherche. Premier bilan de la loi du 6 janvier 2003*, Centre d'études sur la police, Bruxelles, Politeia, 2004, p. 38 à 73.
 - C. DE VALKENEER, *Le droit de la police. La loi, l'institution et la société*, Bruxelles, De Boeck, 1991, p. 150 à 343.
 - C. DE VALKENEER, « L'exécution d'opération *undercover* », note sous Mons, 5 mai 1992, *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, p. 894.
 - C. DE VALKENEER, « L'infiltration et la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1993, p. 333.
 - C. DE VALKENEER, « Limites et importance de la provocation en droit pénal », note sous Bruxelles du 7 octobre 1994, *Journal des procès* n°268, 1994, p. 25 à 30.
 - C. DE VALKENEER, « Les opérations sous-couvertures et la recherche proactive dans les instruments internationaux » in F. TULKENS et H.-D. BOSLY, dir., *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 361 à 368.
 - C. DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 54 à 387.
 - C. DE VALKENEER, « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, p. 317 à 320.
 - C. DE VALKENEER, « La provocation policière à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – commentaire de l'arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* de la

- Cour européenne des droits de l'homme et de quelques décisions récentes », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 211 à 225.
- C. DE VALKENEER, *Manuel d'enquête pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 147 à 343.
 - C. DE VALKENEER, *Vademecum. Procédure pénale*, Bruxelles, Politeia, 2013, p. 293.
 - B. DI TULLIO, *Principes de criminologie clinique*, Paris, P.U.F., 1967, p. 160.
 - B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 104 à 296.
 - E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, P.U.F., 13^e édition, 1956. p. 33.
 - R. ERGEC et J. VELU, « Convention européenne des droits de l'homme », 2^e éd., *R.P.D.B.*, 2014, p. 294, n°468 et 469 – p. 296, n°474 – p. 299, n°489 et 490 – p. 300 n°492 et 494.
 - E. FERRI, *La sociologie criminelle*, Paris, Alcan, 1905, 2^e éd., III, 640 p.
 - D. FONTANAUD, *La criminalité organisée*, Paris, La Documentation Française, 2002, p. 90 et 91.
 - M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 93 et 94.
 - D. FRANSEN et D. VANDERMEERSCH, « Les mesures d'investigation et les droits de l'homme » in L. HENNEBEL et D. VANDERMEERSCH, dir., *Juger le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 352 à 391.
 - F. GÖLCÜKLÜ, « Le procès équitable et l'administration des preuves dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Présences du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1362 à 1368.
 - C. GUILLAIN et D. VANDERMEERSCH, « Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ? » in Y. CARTUYVELS, dir., *Les droits de l'homme bouclier ou épée du droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 398.
 - A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquêtes », *Rev. Dr. ULg*, 2004/1, p. 27.
 - A. JACOBS, J.-L. TRULLEMANS et F. DEBUSSCHERE, *Techniques particulières de recherche*, Malines, Kluwer, 2004, p. 115.
 - L. KENNES, *Manuel de la preuve en matière pénale*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 107 à 205.
 - L. KENNES, « Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal », note sous Cour eur. D.H. arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009, *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 383 à 385.

- A. KOHL, « Implications de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en procédure pénale », *J.T.*, 1988, p. 437.
- F. KUTY, « Lorsque Strasbourg déclare que la provocation policière vicie *ab initio* et définitivement tout procès pénal », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1155 et 1156.
- F. KUTY, « Regard sur la provocation policière et ses conséquences », obs. sous Liège 19 mai 1998, *J.T.*, 1999, p. 9 à 10.
- H. LABAYLE, « Droit au procès équitable et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne » in C. PICHERAL, dir., *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Coll. Droit et justice, Anthemis, 2012, Bruxelles, p. 280 à 283.
- D. LYBAERT, « L'anonymat des agents secret durant le procès », note sous Anvers, 15 janvier 1998, *Vigiles*, 1998/3, p. 37 à 39.
- J.-C. MARTIN, « Le respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme : le contentieux des mesures restrictives antiterroristes devant le juge de l'Union européenne » in J. AUVREL-FINCK, dir., *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. Etat des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 108 à 120.
- G. T. MARX, *Undercover police surveillance in America*, Berkeley, University of California Press, 1988, p. 8 à 36.
- A. MASSET, « Limites de certains modes de preuve » in CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, dir., *Droits de la défense en matière pénale*, actes du colloque des 30 mai et 1^{er} juin 1985, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 192 ; Bruxelles, 9 décembre 1976, *J.T.*, 1977, p. 192 à 199.
- S. MASSIN, « La notion d'addiction en économie : la théorie du choix rationnel à l'épreuve », *Revue d'économie politique*, vol n°121, 2011/5, p. 2.
- F. MATSCHER, « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Le droit à un procès équitable*, Coll. Science et technique de la démocratie n°28, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000, p. 10 à 13.
- M. MELCHIOR, « Le procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme » in CONFERENCE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, dir., *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, éd. Barreau de Liège, 1985, p. 260 et 261.
- R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. 1, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 4^e éd., Paris, Editions Cujas, 1981, p. 19.

- L. NOUWYNCK, « La politique du législateur belge en matière de criminalité organisée », *J.T.*, 1998, p. 721 à 724.
- A. PHILIPPART DE FOY, « La provocation policière devant la Cour européenne des droits de l'homme », note sous Cour eur. D.H. arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010, *Rev. trim. dr. h.*, 88/2011, p. 979 à 986.
- J. PINATEL, *La criminologie*, Paris, Spes, 1960, Coll. Sociologie d'aujourd'hui, p. 8 et 9.
- J. PINATEL, *Le phénomène criminel*, Paris, MA Editions, 1987, p. 7 et 8.
- B. RENARD, « La mise en œuvre et le suivi de l'enquête de recherche proactive : étude qualitative des facteurs influençant le processus de décision », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003, p. 143.
- J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Droits garantis et mécanisme de protection*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 88 et 89.
- J. POUPART, « Choix rationnel et criminologie : limites et épreuves », *Sociologie et sociétés*, vol. 34, n°1, 2002, p. 133.
- J. SACE, « L'audition contradictoire des témoins », note sous Cour eur. D.H., arrêt *Delta c. France* du 19 décembre 1990, *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 47 à 52.
- L. SCHOLL, *La provocation policière : analyse de politique criminelle et du régime juridique en Belgique et dans quelques autres pays*, Louvain-la-neuve, U.C.L., p. 13.
- J. SCOTT, « Rational Choice theory » in G. BROWNING, A. HALCLI and F. WEBSTER, dir., *Understanding contemporary society : theories of the present*, Thousand Oaks, Sage publications, 2000, p. 1 à 6.
- L. STARIENE, « The Limits of the Use of Undercover Agents and the Right to a Fair Trial under Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights », Mykolas Romeris University Vilnius / Lithuania, *Jurisprudencija – Jurisprudence* 2009, (3) 117, p. 263 à 280.
- S. TRECHSEL et S. SUMMERS, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 111.
- P.-E. TROUSSE, « La preuve des infractions », *Rev. dr. pén. crim.*, 1958-1959, p. 731 à 754.
- F. UREEL, *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critique des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, coll. Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, n°14, La Charte, Bruxelles, 2007, p. 27 à 149.
- C. VAN DER BRUGGEN, *Sociologie criminelle : résumé du cours du professeur C. van der Bruggen*, Louvain, U.C.L., p. 39.

- J. VELU, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit au respect de la vie privée et des communications*, Rapport présenté au troisième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 30 septembre – 3 octobre 1970, p. 57 à 59.
- J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Coll. Travaux de la Faculté de droit de Namur, n°10, Namur, Presses Universitaires de Namur, 1974, p. 47 à 118.
- F. VERSPEELT, « Infiltration policière et provocation », *Vigiles*, 2002/5, p. 8 à 150.

SOURCES INTERNET :

- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : « La politique antiterroriste de l'UE : principales réalisations et défis à venir », <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0221&from=FR>.
- Couverture des réunions & communiqués de presse des Nations Unies, « Le Conseil de sécurité examine l'impact du trafic de drogues sur la paix et la sécurité en Afrique », <http://www.un.org/press/fr/2009/CS9807.doc.htm>.
- M. CUSSON, *Choix rationnel et pensée stratégique*, <http://www.criminologie.com/article/choix-rationnel-et-pensee-strategique>.
- Le Journal Du Siècle, « L'Etat islamique planifie l'invasion de l'Europe depuis la Lybie », <http://lejournaldusiecle.com/2015/02/19/letat-islamique-planifie-linvasion-de-leurope-depuis-la-libye/>.
- Le Journal Libération, « Amédy Coulibaly avait treize téléphones », <http://www.liberation.fr/societe/2015/02/03/amedy-coulibaly-avait-13-telephones1194737>.
- Le Journal Libération, « Attentats déjoués en Belgique : quatre hommes arrêtés en Grèce », http://www.liberation.fr/monde/2015/01/17/attentats-dejoues-en-belgique-quatre-hommes-arretes-en-grece_1182962.
- Summaries of EU legislation, « Operational investigation methods », <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1430472562818&uri=URISERV:l33196>.
- Conseil de l'Union européenne, « Stratégie de l'Union européenne visant à contre le terrorisme », <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/fight-against-terrorism/>.

3. JURISPRUDENCE

EUROPEENNE :

- Cour eur. D.H., arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970.
- Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978.
- Cour eur. D.H., arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989.
- Cour eur. D.H., arrêt *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume Uni* du 30 août 1990.
- Cour eur. D.H., arrêt *Windisch c. Autriche* du 27 septembre 1990.
- Cour eur. D.H., arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992.
- Cour eur. D.H., arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996.
- Cour eur. D.H., arrêt *van Mechelen c. Pays-Bas* du 23 avril 1997.
- Cour eur. D.H., décision *Sequieira c. Portugal* du 9 juin 1998.
- Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998.
- Cour eur. D.H., arrêt *Schenk c. Suisse* du 12 juillet 1998.
- Cour eur. D.H., arrêt *Khan c. Royaume-Uni* du 12 mai 2000.
- Cour eur. D.H., décision *Kok c. Pays-Bas* du 4 juillet 2000.
- Cour eur. D.H., décision *Calabro c. Italie et Allemagne* du 21 mars 2002.
- Cour eur. D.H., arrêt *Butkevicius c. Lituanie* du 26 mars 2002.
- Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002.
- Cour eur. D.H., arrêt *Allan c. Royaume Uni* du 5 novembre 2002.
- Cour eur. D.H., décision *Eurofinacom c. France* du 7 septembre 2004.
- Cour eur. D.H., arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* du 27 octobre 2004.
- Cour eur. D.H., décision *Shannon c. Royaume-Uni* du 4 octobre 2005.
- Cour eur. D.H., arrêt *Vanyan c. Russie* du 15 mars 2006.
- Cour eur. D.H., arrêt *Khoudobine c. Russie* du 26 octobre 2006.
- Cour eur. D.H., arrêt *Dumitru Popescu c. Roumanie* du 26 avril 2007.
- Cour eur. D.H., arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* du 5 février 2008.
- Cour eur. D.H., décision *Lenkauskienė c. Lituanie* du 20 mai 2008.
- Cour eur. D.H., décision *Kuzmickaja c. Lituanie* du 10 juin 2008.
- Cour eur. D.H., arrêt *Milinienė c. Lituanie* du 24 juin 2008.
- Cour eur. D.H., arrêt *Milininas c. Lituanie* du 1^e juillet 2008.
- Cour eur. D.H., arrêt *Vlachos c. Grèce* du 18 décembre 2008.
- Cour eur. D.H., arrêt *Bykov c. Russie* du 10 mars 2009.

- Cour eur. D.H., arrêt *Gorgievski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* du 16 juillet 2009.
- Cour eur. D.H., arrêt *Constantin et Stoian c. Roumanie* du 29 septembre 2009.
- Cour eur. D.H., arrêt *Burak Hun c. Turquie* du 15 décembre 2009.
- Cour eur. D.H., arrêt *Bulfinisky c. Roumanie* du 1^e juin 2010.
- Cour eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie* du 4 novembre 2010.
- Cour eur. D.H., arrêt *Veselov et autres c. Russie* du 2 octobre 2012.
- Cour eur. D.H., arrêt *Sepil c. Turquie* du 12 novembre 2013.
- Cour eur. D.H., arrêt *Ulariu c. Roumanie* du 19 novembre 2013.
- Cour eur. D.H., arrêt *Lagutin et autres c. Russie* du 24 avril 2014.
- Cour eur. D.H., arrêt *Furcht c. Allemagne* du 23 octobre 2014.
- Cour eur. D.H., arrêt *Volkov et Adamskiy c. Russie* du 26 mars 2015.
- Com. eur. D.H., D. 12127/86, 15 octobre 1987, *W.A. c. République fédérale d'Allemagne*, non publiée.
- Com. eur. D.H., D. 13107/87, 4 octobre 1989, *W.V.C. c. Belgique*, non publiée.

NATIONALE :

- C.C., arrêt n°202/2004 du 21 décembre 2004, *M.B.*, 6 janvier 2005.
- Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 690 à 694.
- Cass., 26 mars 2003, *J.T.*, p. 626.
- Cass., 17 mars 2010, RG P.10.0010.F.
- Bruxelles, 30 avril 1951, *J.T.*, 1951, p. 322.
- Bruxelles, 9 décembre 1976, *J.T.*, 1977, p. 457.
- Bruxelles, 5 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 665.
- Bruxelles, 19 novembre 1984, *R.W.*, 1984-85, p. 2563.
- Bruxelles, 19 novembre 1984, *Pas.*, 1985, II, p. 37 à 41.
- Bruxelles, 21 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1338.
- Bruxelles, 7 septembre 1994, *Rev. dr. pén. crim.*, 1995, p. 419.
- Bruxelles, 14 mars 2007, inédit.
- Gand, 28 février 2006, inédit.
- Mons, 5 mai 1992, *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, p. 890.
- Mons, 11 décembre 2000, inédit.
- Nivelles, 7 janvier 1976, *J.T.*, 1976, p. 191.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
TITRE 1 – LA PROVOCATION POLICIERE DANS LE CONTEXTE DE LA CRIMINALITE GRAVE ET ORGANISEE	3
Chapitre 1 – Contexte: le développement fulgurant des organisations impliquées dans la criminalité grave et organisée	3
Section 1 – Menace de la criminalité organisée pesant sur nos démocraties	4
Section 2 – Complexité inhérente aux organisations criminelles.....	5
Section 3 – Initiatives législatives européennes s’inscrivant dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée.....	6
Chapitre 2 – Intégration par le droit belge de nouvelles méthodes d’investigation dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée.....	8
Section 1 – Consécration juridique tardive	8
Section 2 – Recherche proactive	9
Section 3 – Trois méthodes d’investigation: l’infiltration, le recours aux indicateurs et le recours aux écoutes téléphoniques	10
§1 – Infiltration.....	10
§2 – Recours aux indicateurs.....	11
§3 – Recours aux écoutes téléphoniques	11
Section 4 – “Appâts”	12
Section 5 – Interdiction de la provocation policière.....	12
§1 – Genèse	13
§2 – Définition.....	13
§3 – Fondement	13
§4 – Caractères	14
§5 – Appréciation par le juge du fond	14
§6 – Conséquence.....	15
TITRE II – LA PROVOCATION POLICIERE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME	16
Chapitre 1 – La provocation policière au regard du droit à un « procès équitable »..	17
Section 1 – Prerogatives juridiques garanties par le « droit à un procès équitable »	18
§1 – Droit à un procès équitable : origine, consécration juridique et généralités	18
§2 – Principe de l’égalité des armes	18
§3 – Principe du contradictoire.....	19
§4 – Principe du droit au silence	19
§5 – Principe de la loyauté dans l’administration de la preuve	20
Section 2 – Difficultés de la mise en œuvre des méthodes particulières d’investigation.....	20
§1 – Difficultés au regard de l’égalité des armes et du contradictoire	20
1. Dossier confidentiel.....	21
2. Anonymat	21
§3 – Difficulté au regard du droit au silence	22
§4 – Difficultés au regard de la loyauté dans l’administration de la preuve	22
Section 3 – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme	23
§1 – Distinction fondamentale entre infiltration et provocation policière	23
§2 – Critère matériel de la provocation policière	24
1. Raison d’être et définition de la provocation policière	24
2. Examen sur le fond de la question de la provocation policière.....	25

2.1 Raisons de l'opération et circonstances de fait qui l'entouraient	26
a) Aspect objectif : les informations sur l'implication du requérant dans un milieu criminel.....	26
b) Aspect subjectif : la prédisposition du requérant à commettre un acte criminel.....	28
2.2 Autorisation et supervision de l'activité de l'agent infiltré par une autorité de préférence judiciaire	29
2.3 Etendue de l'action de l'agent infiltré	30
§3 – Procédure d'examen du moyen de défense tiré d'une provocation policière...	31
1. Droit d'invoquer la provocation policière devant les juridictions internes	32
2. Respect du caractère équitable de la procédure dans son ensemble.....	32
3. Obligation des juridictions internes d'examiner l'allégation de provocation policière	34
§4 – Conséquence de la constatation d'une provocation policière.....	35
Chapitre 2 – La provocation policière au regard du droit au « respect de la vie privée »	36
Section 1 – Prerogatives juridiques garanties par le « droit au respect de la vie privée »	36
§1 – Garanties comprises dans l'énonciation générale du « droit au respect de la vie privée »	36
§2 – Ingérences dans le « droit au respect de la vie privée »	36
1. Légalité	37
2. Poursuite d'un but légitime	37
3. Nécessité dans une société démocratique.....	37
Section 2 – Difficultés de mise en œuvre des méthodes particulières d'investigation	38
§1 – Difficultés posées par la technique de l'infiltration	38
§2 – Difficultés posées par le recours aux indicateurs	39
§3 – Difficultés posées par le recours aux écoutes téléphoniques.....	39
Section 3 – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	40
§1 – Quant à la mise en œuvre de la méthode de l'infiltration.....	40
§2 – Quant au recours aux écoutes téléphoniques.....	40
TITRE 3 – LE PASSAGE A L'ACTE CRIMINEL DANS UNE SITUATION DE PROVOCATION POLICIERE EN CRIMINOLOGIE	41
Chapitre 1 – Le phénomène criminel.....	41
Section 1 – Crime	42
§1 – Définition du crime.....	42
§2 – Traits constants de l'acte criminel	43
Section 2 – Criminalité	43
Section 3 – Criminel	43
Chapitre 2 – Le passage à l'acte dans une situation de provocation policière analysé par différentes théories criminologiques	44
Section 1 – Criminologie générale	44
§1 – Figure du criminel d'occasion	44
§2 – Différents facteurs criminogènes.....	46
Section 2 – Criminologie clinique	46
§1 – Conditions du passage à l'acte	47
1. Personnalité criminelle	47
2. Situations criminogènes.....	48
3. Etat dangereux	49
§2 – Mécanisme du passage à l'acte.....	49
1. Motivations dans le passage à l'acte	49

2. Processus du passage à l'acte	50
2.1 Conception atomistique du passage à l'acte	50
2.2 Conception globale du passage à l'acte	50
Section 3 – Criminologie de la réaction sociale	51
CONCLUSION	54
BIBLIOGRAPHIE	59
TABLE DES MATIERES	69

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

