



LE « COUP D'ACHAT » : UN INSTRUMENT EFFICACE DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ

PAR le Colonel Johanne GOJKOVIC-LETTE,
COLONEL DE GENDARMERIE,
MEMBRE DU CONSEIL D'ORIENTATION SCIENTIFIQUE DE L'OBSCI

JUILLET 2021

*Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que son auteur et
non l'institution dans laquelle il sert.*

OBSERVATOIRE DES CRIMINALITÉS INTERNATIONALES

Introduite en 1992 dans l'arsenal juridique destiné à lutter contre le trafic de stupéfiants puis retirée en 2004 avant de faire un retour en 2007, la technique dite du « coup d'achat » vient d'être élargie, suite à la vague d'attentats terroristes, aux trafics d'armes. Si cette évolution est positive, du fait de son efficacité, elle mériterait d'être poursuivie pour s'appliquer à des infractions relevant de domaines d'activités plus larges.

C'est une scène, fréquente dans les films et séries policières, notamment américains, celle où des policiers en civil achètent de la drogue à un dealer et interpellent les malfrats au moment de la livraison. Dans la procédure pénale, cela s'appelle un « coup d'achat ». Un coup d'achat suppose donc que des enquêteurs interviennent en tant que « pseudo acheteur » de produits stupéfiants afin de constater des infractions à la loi, puis interpellent les personnes en charge de cette livraison. Qu'en est-il en France ?

Recréée en 2007 par la loi n°2007-297¹, la technique dite du « coup d'achat stupéfiants » a ainsi été réintroduite dans le code de procédure pénale avec l'article 706-32. En effet, cette technique d'enquête qui existait officiellement depuis 1992 avec la loi n°92-1336², permettant des opérations de coups d'achat beaucoup plus étendues, considérée à juste titre comme une procédure particulière³, avait disparu, en 2004, avec la loi PERBEN II⁴, en étant intégrée dans le dispositif plus vaste des opérations d'infiltration⁵ aux fins de lutter contre la criminalité organisée. Ces opérations d'infiltration permettaient des opérations de coups d'achat beaucoup plus étendues.

La nécessité de disposer une nouvelle fois de la possibilité d'effectuer des coups d'achat stupéfiants autonomes, hors procédure d'infiltration, répondait à un besoin indéniable des officiers de police judiciaire (OPJ)⁶.

¹Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

²Loi n°92-136 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

³Aux côtés d'autres particularités comme les atteintes à l'environnement et la santé publique, les crimes contre l'humanité, l'entraide judiciaire internationale, etc.

⁴Loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Cette loi a créé selon certains un droit pénal d'exception et des outils sophistiqués pour lutter contre la délinquance et la criminalité organisée.

⁵Articles 706-81 à 706-87 du Code de procédure pénale. « L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs ». Indéniablement, cette procédure expose à un danger direct les fonctionnaires.

⁶Les officiers de police judiciaire (OPJ, article 16 du CPP) ont majoritairement passé un examen et ils sont habilités par le procureur général. Ils disposent de pouvoirs judiciaires étendus.

Toutefois, à l'aune d'une jurisprudence assez clairesmée, il semble que cette technique soit malgré tout peu utilisée par les forces de l'ordre et risque même de disparaître de la pratique policière, car certains la considèrent comme trop risquée ou trop complexe à mettre en œuvre.

Le coup d'achat est un dispositif encadré et limité, malgré une ouverture sur la législation sur les armes. Il est battu en brèche par des dispositifs jugés plus efficaces ou relativement plus faciles à mettre en œuvre. Il nécessiterait d'être tonifié.

D'UN DISPOSITIF ENCADRÉ ET LIMITATIVEMENT PRÉVU...

Originellement, la technique du coup d'achat ne concernait que les infractions relatives aux stupéfiants. Suite aux attentats qui ont endeuillé la France, cette technique a été étendue de manière spécifique et limitative aux infractions en lien avec la législation sur les armes avec l'article 706-106 du Code de procédure pénale (CPP)⁷, et ce sans préjudice également des articles 706-81 à 706-87 du CPP relatifs aux opérations d'infiltration.

En conséquence, un officier de police judiciaire (OPJ), ou un agent de police judiciaire (APJ) agissant sous son autorité⁸ ne pourra pas mettre en œuvre une opération de coup d'achat pour de la fausse monnaie, des biens culturels, etc. quand bien même cette technique d'enquête serait susceptible de revêtir un intérêt certain pour lutter contre ces types de contentieux. Il devra alors recourir à une opération d'infiltration prévue aux articles 706-81 à 706-87 du CPP, pour les infractions listées aux articles 706-73 et 706-73-1 de ce même code, dispositif particulièrement lourd tant au plan procédural qu'opérationnel.

Ainsi, la technique du coup d'achat permet au fonctionnaire, sans être pénalement responsable de ces actes, « *d'acquérir* » (des produits stupéfiants, des armes ou leurs éléments, des munitions ou des explosifs) ou, « *en vue de leur acquisition* », de « *mettre à la disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication* » et « *aux seules fins de constater les infractions* »⁹.

Par ailleurs, deux points sont essentiels dans la procédure du coup d'achat. D'une part, l'autorisation du procureur de la République, ou du juge d'instruction, qui peut être

⁷Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, dite loi URVOAS.

⁸Nous n'abordons pas dans le présent article les possibilités offertes par le code des douanes en termes de coup d'achat.

⁹Prévus aux articles 222-52 à 222-54, 222-56 à 222-59, 322-6-1 et 322-11-1 du code pénal, aux articles L.2339-2, L.2339-3, L.2339-10, L.2341-4, L.2353-4 et L.2353-5 du code de la défense ainsi qu'aux articles L.317-2 et L.317-7 du code de la sécurité intérieure.

donnée par tout moyen et qui nécessite l'existence d'une procédure judiciaire – enquête préliminaire, de flagrance ou sur commission rogatoire – qui a matérialisé antérieurement à l'opération de coup d'achat l'existence de l'infraction. D'autre part, le respect du principe de la loyauté de la procédure implique une absence d'incitation ou de provocation à la commission de l'infraction, les actes du délinquant ne devant pas lui être imposés.

À ce titre, la jurisprudence admet les pratiques policières qui respectent le libre arbitre de la personne¹⁰. La plus-value du coup d'achat par rapport aux autres actes d'enquête est de commettre une infraction pour rechercher et recueillir des preuves qui semblent difficiles à obtenir par d'autres moyens.

Le coup d'achat ou l'infiltration sont donc des faits justificatifs spéciaux issus de l'autorisation donnée par la loi de prouver ou de rechercher des preuves en commettant des infractions, tout en respectant le principe de loyauté. En effet, le code de procédure pénale rappelle dans son art. 706-32 alinéa 4 que les coups d'achat « *À peine de nullité (...) ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction* ». Le principe de loyauté s'applique à toute la procédure pénale, et donc à tous les actes d'enquête qu'elle régit, et permet aux enquêteurs de provoquer à la preuve sans recourir à une ruse ou un stratagème qui viendrait vicier la manifestation de la vérité¹¹. Autrement dit « *si les coups bas sont interdits, les ruses de guerre sont autorisées* »¹².

Le principe prétorien de loyauté est un principe cardinal de la procédure pénale aux côtés de celui de légalité. Issue de la jurisprudence nationale¹³ et européenne¹⁴, cette notion de loyauté est parfois difficile à cerner¹⁵¹⁶.

Par un récent arrêt d'assemblée plénière, la Cour de cassation a donné, pour la première fois, une définition de ce principe de loyauté. Ainsi a-t-elle jugé que « *le stratagème employé par un agent de l'autorité publique pour la constatation d'une infraction ou l'identification de ses auteurs ne constitue pas en soi une atteinte au principe de loyauté de la preuve. Seul est proscrit le stratagème qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en*

¹⁰H. Vlamynck, La loyauté de la preuve au stade de l'enquête policière, AJ pénal 2014. 325.

¹¹Cass. Crim. 27 février 1996 n°95-81366 ; Cass. Crim. 30 mars 1999 n°97-83464.

Certaines législations étrangères n'ont pas ces « pudeurs » et sont beaucoup plus offensives dans la provocation à l'infraction.

¹²J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, édition Thémis, 27e édition 2002.

¹³Voir à titre d'exemple, l'avis préalable à la décision de l'Assemblée plénière en date du 6 mars 2015 n°14-84. 339, p.8.

¹⁴CEDH 6 décembre 1988, Barbara, Maseguez et Jabardo c. Espagne, requête n°10590/83, série A n°146.

¹⁵F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, édition Economica, 2e édition 2012, n°908.

¹⁶Indéniablement, ces notions sont difficiles à définir tant les frontières sont ténues et le distinguo subtil entre l'action des fonctionnaires et des délinquants au cours de la commission d'une infraction lors d'une de ces procédures.

portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie »¹⁷.

Pour autant, il est aujourd'hui difficile de recueillir certaines preuves, la criminalité connaissant et manipulant parfaitement les rouages de notre procédure pénale. Dès lors, ce n'est pas sans un certain pragmatisme, là où des auteurs y ont vu une atteinte aux principes fondamentaux¹⁸, que la Cour de cassation a accueilli la preuve dont l'origine est indéterminée. En l'espèce, des enregistrements de paroles incriminantes avaient été transmis à des enquêteurs par des journalistes sans que l'enquête puisse déterminer avec certitude l'origine de ces enregistrements et notamment s'ils avaient été réalisés par l'autorité publique au mépris des règles du code de procédure pénale. La Chambre criminelle a jugé que *« lorsque les conditions de recueil d'un élément de preuve sont restées incertaines malgré les investigations accomplies, le versement au dossier de celui-ci ne saurait être déclaré irrégulier au seul motif que le défaut d'intervention directe ou indirecte d'un agent de l'autorité publique dans le recueil de la preuve n'a pas été établi, notamment en raison de l'invocation du secret des sources par les journalistes ayant remis ladite pièce aux enquêteurs »¹⁹.*

Arrêt par arrêt, la Cour de cassation construit un droit pénal probatoire qui s'adapte à son époque. Mais cet ajustement constant n'est pas sans créer une certaine « instabilité juridique », en ce que chaque preuve peut être contestée juridiquement. Cette instabilité juridique conduit à une hésitation judiciaire qui n'est pas sans conséquence sur la pratique policière du coup d'achat.

...À UN DISPOSITIF FORTEMENT CONCURRENCÉ...

Outre ce droit probatoire prétorien évolutif par nature et par définition, le dispositif du coup d'achat semble, de surcroît, battu en brèche sur plusieurs fronts : un front dédié aux plus belles opérations d'infiltration en lien avec les dossiers à forts enjeux procéduraux et un front dédié à la lutte contre une délinquance de masse qui s'épanouit sur les territoires numériques.

Certes, la loi PERBEN II avait supprimé une première fois ce dispositif et malgré la création des deux régimes spécifiques relatifs aux stupéfiants et aux armes, celui-ci se trouve parfois concurrencé par les opérations d'infiltration plus ouvertes en termes

¹⁷Ass. Plén. 9 décembre 2019 n°18-86.767, son communiqué et sa note explicative.

¹⁸ P. Collet, « Preuve pénale : le doute profite... à l'accusation ! » JCP G n°8-9, février 2021 p. 228 ; R. Méza, « Loyauté de la preuve : un pas en avant, deux pas en arrière », Gazette du Palais n°2, janvier 2021 p. 20 ; A. Maron, M. Haas, « Puiser à la source obscure », Droit pénal, n°2, février 2021, com. 37.

¹⁹Crim. 1er décembre 2020 n°20-82.078.

d'infractions ciblées, mais aussi plus puissantes en termes de résultats, malgré la lourdeur du dispositif à mettre en œuvre qui conduit indéniablement à cibler le haut du spectre de la criminalité organisée. Par-delà les fonctionnaires formés aux coups d'achat autonomes qui travaillent au sein des unités et services judiciaires, les moyens du service interministériel d'assistance technique (SIAT), qui gère les opérations d'infiltration, sont limités et nécessairement et logiquement déployés pour un nombre strict de dossiers et pour des durées contingentées. Les fonctionnaires qui mettent en œuvre ces procédures particulières doivent avoir de solides qualités personnelles, une expérience avérée de la pratique judiciaire et des techniques spéciales d'enquête ainsi que du traitement des sources humaines de renseignement. Cette ressource sélectionnée conduit logiquement à rendre prioritaires les opérations d'infiltration sur celles du coup d'achat autonome.

Mais surtout, le développement de la cybercriminalité a entraîné un nouveau paradigme pour lutter contre une dimension de plus en plus importante de la criminalité. En effet, le législateur a rapidement répondu aux besoins des enquêteurs aux fins de lutter contre le relatif anonymat et la déterritorialisation de certaines formes de criminalité numérique en permettant l'enquête sous pseudonyme (ESP). La dernière loi relative à la justice²⁰ a créé l'article 230-46 du code de procédure pénale qui élargit l'enquête sous pseudonyme. Cette pratique n'est toutefois pas ouverte à tous les OPJ ou APJ agissant sous leur autorité, mais à ceux affectés dans un service spécialisé dûment habilité à cette fin. Cette loi permet néanmoins de constater tous les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques. Ainsi, et selon le même parallélisme lié à l'autorisation du magistrat et la non-incitation à commettre ces infractions, les fonctionnaires peuvent effectuer une opération de coup d'achat sur Internet, considéré comme un achat de confiance²¹. L'avantage indéniable de l'ESP consiste en la sécurité des fonctionnaires grâce à un dispositif opérationnel de sécurité beaucoup plus souple que pour un coup d'achat « non virtuel » au cours duquel le fonctionnaire s'expose indéniablement du fait du contact direct avec les délinquants, et ce malgré les dispositifs de couverture pour garantir sa sécurité.

L'ESP est un dispositif innovant qui rénove la pratique policière, mais elle ne doit pas se faire au détriment de la pratique du coup d'achat physique qui ne peut être considéré comme un dispositif déjà tombé en désuétude.

²⁰Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice.

²¹L'achat de confiance s'effectue donc à distance, ainsi que le paiement, par CB ou cryptomonnaies. Lors de l'achat de confiance, l'argent de l'État est définitivement perdu ou à tout du moins il ne faut pas espérer le récupérer. Les perquisitions, saisies et confiscations qui pourraient ensuite advenir réserveront peut-être une bonne nouvelle. C'est une différence avec le coup d'achat physique, où l'interpellation des délinquants au moment de la transaction ne met normalement pas en péril l'argent de l'État.

...QUI APPELLE À UNE SECONDE JEUNESSE.

La pratique policière du coup d'achat demeure une pratique particulièrement efficace. Menée dans les règles de la procédure pénale, elle permet de réaliser un flagrant délit qui laisse peu de place à la contestation de l'auteur tout en réduisant le temps des investigations. Si nous devons faire un calcul bénéfices/coûts d'une telle opération pour la Justice, il est indéniablement positif pour celle-ci.

Pour cela, il convient de revenir à la source originelle de cette technique : celle d'une action unique nécessaire à la caractérisation de l'infraction dans une dynamique nécessairement autonome, limitée et ponctuelle. Sa raison d'être doit nettement s'opposer à celle de l'opération d'infiltration. Le coup d'achat autonome doit viser la petite et moyenne délinquance de voie publique, alors que le coup d'achat au sein d'une infiltration doit viser la grande délinquance et la criminalité organisée.

Mais surtout, le législateur serait bien inspiré, à l'image de l'enquête sous pseudonyme, d'élargir les possibilités offertes aux OPJ d'utiliser cette pratique policière à un champ infractionnel plus élevé, soit nommément désigné (les infractions relevant de la délinquance et de la criminalité organisées par exemple), soit élargi à un certain quantum de la peine (crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement de trois ans par exemple), cette dernière possibilité ayant indubitablement les faveurs des praticiens. À cette occasion, et parce que cela semble procéder d'une exigence de sécurité juridique, le législateur pourrait également consacrer et définir le principe de loyauté dans le code de procédure pénale.

L'indéniable efficacité judiciaire de cette technique pour les services d'enquête et la politique publique de lutte contre cette délinquance spécifique milite non seulement pour son élargissement, mais aussi à son inscription au sein des techniques de renseignement soumises à autorisation de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) en créant un sixième chapitre au sein du Livre VIII, Titre V du Code de la sécurité intérieure, aux fins de donner une nouvelle technique de recueil du renseignement et de donner une corde supplémentaire à l'arc « préjudiciaire ».

Ainsi, dans le cadre du 6° de l'article L811-3 du Code de la sécurité intérieure relatif à la prévention de la criminalité et de la délinquance organisée, une enquête sous pseudonyme, qui prendrait la forme d'un « coup d'achat administratif » autonome, serait en mesure de révéler des renseignements relatifs à cette forme de criminalité auprès de personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions. Elle assurerait ainsi la présence d'une des deux conditions dirimantes du coup d'achat, à savoir la préexistence de l'infraction, lorsque le milieu criminel est particulièrement difficile à pénétrer.

Tirillée entre d'une part par des enquêtes sous pseudonyme au champ élargi et qui se développent et d'autre part par des opérations d'infiltration réservées bien légitimement au haut du panier de la criminalité organisée, la technique du coup d'achat mérite d'être renouvelée afin d'élargir son champ des possibles (préjudiciaire, infractions).

Elle demeure une technique policière particulièrement efficace qu'il serait dommageable d'ignorer, et ce d'autant plus à l'heure actuelle où le temps judiciaire s'accélère et où les moyens matériels et humains sont comptés. ■

LE « COUP D'ACHAT » : UN INSTRUMENT EFFICACE DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ

Par le Colonel **Johanne GOJKOVIC-LETTE** / COLONEL DE GENDARMERIE, MEMBRE DU
CONSEIL D'ORIENTATION SCIENTIFIQUE DE L'OBSCI.

Propos recueillis par **MICHEL GANDILHON (ObsCI)**

OBSERVATOIRE DES CRIMINALITÉS INTERNATIONALES / JUIN 2021

Sous la direction de Gaëtan Gorce et David Weinberger, chercheur associé à l'IRIS

ObsCI@iris-france.org

L'ObsCI a pour objectif d'étudier et d'analyser les différents champs des criminalités internationales en appréhendant les problématiques sécuritaires dans leur globalité, en intégrant ses enjeux pour nos sociétés et leurs effets sur les politiques publiques en France comme à l'international.

© IRIS

Tous droits réservés

INSTITUT DE RELATIONS INTERNATIONALES ET STRATÉGIQUES

2 bis rue Mercœur

75011 PARIS / France

T. + 33 (0) 1 53 27 60 60

contact@iris-france.org

@InstitutIRIS

www.iris-france.org