

# Agents infiltrés et droit de ne pas s'auto-incriminer : les aveux obtenus sont absolument inexploitable

=  
Resolution  
LEGAL PARTNERS

**Dans un arrêt rendu le 24 mars 2022 (6B\_210/2021), le Tribunal fédéral traite de la question de l'exploitabilité des aveux d'un prévenu obtenus grâce au piège tendu par des agents infiltrés trop zélés.**

## **I. Investigation secrète : rappel de la notion**

L'investigation secrète est une mesure de surveillance secrète prévue par le Code de procédure pénale suisse<sup>1</sup>. Elle offre la possibilité au ministère public de recourir à l'engagement d'agents infiltrés dans le but d'élucider une infraction qui n'a pas pu l'être au moyen des moyens d'enquête classiques<sup>2</sup>. Elle n'intervient ainsi qu'en *ultima ratio* et permet à l'autorité pénale de faire usage de tromperie (nouer une relation de confiance avec la personne cible sous une fausse identité), procédé en principe formellement interdit en procédure pénale<sup>3</sup>. L'investigation secrète est réservée aux infractions graves<sup>4</sup> et soumise à l'autorisation du Tribunal des mesures de contrainte<sup>5</sup>. Durant la mission d'un agent infiltré, deux principes fondamentaux doivent être scrupuleusement respectés : l'interdiction de provoquer le prévenu à commettre une infraction<sup>6</sup> et l'interdiction de contourner le droit du prévenu de ne pas s'auto-incriminer, notamment en profitant de la relation de confiance établie avec lui pour lui poser des questions d'interrogatoire<sup>7</sup>. Vu son caractère absolument subsidiaire par rapport aux autres méthodes d'enquête, l'investigation secrète n'est pas régulièrement utilisée en Suisse. Elle gagne cependant en importance auprès des ministères publics, pour des

missions relativement ponctuelles en particulier, en raison du faible coût qu'elle représente en comparaison des autres mesures de surveillance<sup>8</sup>.

Le Tribunal fédéral<sup>9</sup> a récemment été amené à se prononcer sur le sort d'aveux obtenus par le biais d'agents infiltrés ayant œuvrés de manière singulièrement inédite. Quoique particulièrement extrême, cette affaire a permis à notre Haute Cour de préciser l'exploitabilité des déclarations d'un prévenu « piégé » par deux agents infiltrés du fait de ses croyances et sa superstition.

## II. Faits

Dans une affaire zurichoise d'assassinat commis en 2009, les autorités pénales piétinent et ne parviennent pas à identifier l'auteur. Le seul suspect est le mari et veuf de la victime, qui aurait appris peu avant les faits que cette dernière le trompait avec un autre homme. Après plusieurs années d'instruction sans succès menée essentiellement contre le mari (A), qui n'a cessé de clamer son innocence, le ministère public de Zurich ordonne une investigation secrète, autorisée par le Tribunal des mesures de contrainte, afin de tenter de confondre ce dernier. Un premier agent infiltré est engagé (C).

Sachant A sensible à la superstition et à l'existence du mauvais œil, C se présente à lui comme étant également croyant des esprits malveillants. C parvient ainsi à nouer une relation de confiance avec A et parlent ensemble régulièrement de l'affaire pénale qui le tourmente. Afin de mettre un terme à ces mauvaises ondes, C propose à A d'aller rendre visite à D, agente infiltrée, présentée par C comme un genre de voyante capable d'écarter le mauvais œil. A rencontre alors D, qui lui explique que sa tourmente est créée par l'esprit de son épouse décédée, qui a décidé de le hanter. D précise que l'esprit le laissera tranquille qu'à partir du moment où le responsable de la mort de son épouse sera identifié. Les agents infiltrés vont même jusqu'à dessiner, sur la voiture du prévenu, une trace rouge de main censée représenter une manifestation réelle du mauvais œil. C et D maintiennent A sous pression au travers de sa superstition et lui expliquent que le seul moyen d'être sauvé est de se « libérer par la parole ». D l'informe en outre que la protection qu'il lui offre ne durerait pas au-delà des sept prochains jours. Pris par une telle peur de voir le mauvais esprit s'en prendre à lui et ses enfants, A avoue finalement à C avoir tué son épouse avec une arme à feu.

Condamné à 14 ans de prison pour assassinat<sup>10</sup> en première instance, A est ensuite acquitté par le Tribunal cantonal zurichois. Ce dernier estime que les aveux ont été obtenus par une mise sous pression du prévenu largement excessive, correspondant à une forme de contrainte, ayant eu pour effet de contourner le droit de l'accusé de ne pas s'auto-incriminer, et libère A au bénéfice du doute<sup>11</sup>. Le Ministère public recourt au Tribunal fédéral.

## III. Droit

Le Tribunal fédéral a confirmé la décision du Tribunal cantonal zurichois. Les juges de Mon-Repos rappellent que le droit de ne pas s'auto-incriminer est une garantie fondamentale de procédure tirée à la fois des articles 29 Cst<sup>12</sup> et 6 CEDH<sup>13</sup>, et qu'une investigation secrète ne peut contourner ce droit. Cela vaut tant pour le prévenu qui a gardé totalement le silence durant la procédure que pour celui qui a déjà livré des déclarations aux autorités pénales, malgré le principe du CPP selon lequel le prévenu doit se soumettre aux mesures de contrainte<sup>14</sup>. Les agents C et D ont ainsi clairement contourné le droit de A de ne pas déposer contre lui-même (*nemo tenetur se ipsum accusare*).

S'agissant des conséquences juridiques à donner à un tel excès, le Tribunal fédéral s'est posé la question de savoir lequel de l'article 293 al. 3 ou de l'article 141 al. 1 CPP (en lien avec l'article 140 CPP) devait trouver application. Le premier, applicable à la provocation d'infraction, dispose que toute incitation à la commission d'une infraction doit conduire à une atténuation voire une exemption de peine, sans que les preuves obtenues soient déclarées inexploitables. Le second prévoit quant à lui que toute preuve obtenue au moyen d'une méthode décrite à l'art. 140 CPP (menaces, recours à la force, contrainte, tromperie, promesses ou tout autre moyen restreignant le libre arbitre ou les facultés intellectuelles de la personne) doit être déclarée absolument inexploitable. Le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que le droit de ne pas s'auto-incriminer est trop important pour qu'une compensation des excès commis par les agents infiltrés dans le cas d'espèce puisse « guérir » le vice<sup>15</sup>. Les aveux ainsi obtenus doivent dès lors être déclarés absolument inexploitables, et le prévenu acquitté au bénéfice du doute<sup>16</sup>.

L'histoire ne nous dira probablement jamais si A est oui ou non impliqué dans la mort de sa femme. Notre Haute Cour rappelle en revanche par cet arrêt que le droit suisse n'autorise pas n'importe quelle méthode d'administration des preuves<sup>17</sup>, même lorsque la mesure de surveillance usitée est légale et déroge expressément au principe de l'interdiction de la tromperie. La fin n'a ainsi pas justifié pas les moyens<sup>18</sup>. Les limites posées par cette jurisprudence ont toutefois été fixées sur la base d'un cas particulièrement exceptionnel, dont les conséquences s'imposent presque d'elles-mêmes. Il n'est pas certain qu'elle puisse s'appliquer sans autre aménagement à tous les cas de contournement, même faible, du droit du prévenu de ne pas s'auto-incriminer, avec pour seule conséquence l'inexploitabilité absolue des déclarations obtenues<sup>19</sup>. Il conviendra encore également d'examiner si les mécanismes de l'art. 293 al. 4 CPP offrent suffisamment de compensation pour être conformes à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la notion de procès équitable<sup>20</sup>.

*Le contenu de cette Newsletter du 24 mai 2022 ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation, l'un des avocats répondra volontiers à vos questions.*

**Resolution**  
LEGAL PARTNERS

Av. de l' Avant-Poste 4  
Case postale 5747  
1002 Lausanne

T. +41 (0)21 312 59 40  
F. +41 (0)21 312 59 41



**Pascal de Preux**  
Avocat associé  
depreux@resolution-lp.ch



**Julien Gafner**  
Avocat associé  
gafner@resolution-lp.ch



**Marc-Henri Fragnière**  
Avocat associé  
fragniere@resolution-lp.ch



**Françoise Martin Antipas**  
Avocate associée  
martinantipas@resolution-lp.ch

<sup>1</sup> Art. 285a ss du Code de procédure pénale suisse, CPP, RS 312.

<sup>2</sup> Art. 286 al. 1 let. c CPP.

<sup>3</sup> Art. 140 al.1 CPP.

<sup>4</sup> Art. 286 al. 2 CPP : cette disposition liste de manière exhaustive toutes les infractions pour lesquelles une investigation secrète peut être ordonnée.

<sup>5</sup> Art. 289 CPP.

<sup>6</sup> Art. 293 al. 1 CPP.

<sup>7</sup> Limite posée par la jurisprudence en 2017 : ATF 143 I 304 c. 2 ss.

<sup>8</sup> Par exemple, la surveillance de la correspondance par poste et télécommunications (art. 269 ss CPP) coûte particulièrement chère, les opérateurs téléphoniques sollicités n'hésitant pas à facturer au prix fort leurs services. Un agent infiltré, lorsqu'il est policier, est toujours membre de la police judiciaire et perçoit de toute façon un salaire en tant que membre de ce corps, de sorte que son engagement ne nécessite que peu de dépenses supplémentaires.

<sup>9</sup> TF 6B\_210/2021 du 24 mars 2022.

<sup>10</sup> Art. 112 CP.

<sup>11</sup> Arrêt de la Cour d'appel du Tribunal cantonal du canton de Zurich du 24 septembre 2020, réf. SB180485-O/U/cwo. L'examen des autres preuves au dossier ne permettaient pas de condamner A, vu le doute insurmontable qui subsistait.

<sup>12</sup> Constitution fédérale suisse, RS 101.

<sup>13</sup> Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101.

<sup>14</sup> Cf. art. 113 al. 13<sup>ème</sup> phrase CPP (TF 6B\_210/2021 du 24 mars 2022, c. 2.5.3).

<sup>15</sup> TF 6B\_210/2021 du 24 mars 2022, c. 2.8.7 et 2.8.8.

<sup>16</sup> TF 6B\_210/2021 du 24 mars 2022, c. 2.9.

<sup>17</sup> Cf. également l'interdiction des méthodes contraires à la dignité humaine en général : art. 3 al. 2 let. d CPP.

<sup>18</sup> Encore aurait-il fallu que la fin soit identifiable de manière certaine dans cette affaire...

<sup>19</sup> Voir également l'affaire décrite dans TF 6B\_247/2020 du 6 mai 2020, dans laquelle un agent infiltré avait obtenu les aveux d'un prévenu en se faisant passer pour un faux compagnon de cellule de ce dernier. Le Tribunal fédéral ne s'était toutefois pas saisi de la question, les preuves au dossier étant suffisantes pour condamner le prévenu pour assassinat (art. 112 CP).

<sup>20</sup> Art. 6 CEDH.