



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Communiquée le 2 septembre 2015

DEUXIÈME SECTION

Requête n° 79216/12
Ferik AKIKI
contre la Suisse
introduite le 3 décembre 2012

EXPOSÉ DES FAITS

Le requérant, M. Ferik Akiki, est un ressortissant macédonien né en 1979 et résidant à Dietikon (canton de Zürich). Il est représenté devant la Cour par M^e M. Tobler, avocat à Zürich.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 6 juillet 2010, le tribunal de district de Zürich condamna le requérant à une peine privative de liberté de trois ans et demi pour infraction aggravée à la Loi sur les stupéfiants et les substances psychotropes. Il considéra comme établi que, le 26 septembre 2008, le requérant a amené un trafiquant de drogues bulgare dans sa voiture et a coopéré dans la vente de l'héroïne. Il aurait également rendu une certaine quantité d'héroïne à une personne en janvier 2009.

Selon l'acte d'accusation, A.C. aurait par ailleurs reçu du requérant le 10 février 2009 deux blocs d'héroïne d'environ 500 g chacun qu'il aurait d'abord gardés chez lui sur ordre de ce dernier, pour remettre l'un d'entre eux à R.Z. le lendemain à Zürich, où il fut arrêté et la drogue, confisquée. La transaction aurait été initiée par un message texte du requérant datant du 6 février 2009, dont voici la teneur : « *Salut comment vas-tu ? est-ce que je peux passer ? et si oui dois-je en apporter des deux de la même quantité que la dernière fois ?* ».

Il ressort de l'arrêt du tribunal que cette arrestation et celle du requérant furent rendues possibles par la coopération de R.Z., arrêté le 4 février 2009 et en détention provisoire au moment des faits, avec un policier (M.H.) dont

la qualité d'agent infiltré ne fut pas reconnue par le tribunal. Le tribunal estima néanmoins que M.H. avait franchi la limite que lui imposaient l'article 10 § 1 de la Loi sur l'investigation secrète ainsi que l'article 23 § 2 de la Loi sur les stupéfiants, en approuvant, voire instiguant, l'envoi d'un message texte au requérant par R.Z. à partir du téléphone portable de celui-ci le 11 février 2009, dont voici la teneur : « *Salut, je vais en ville. Aurais-tu le temps à 14 heures pour du lait et du café ? Mais S'IL TE PLAÎT pas autant de café que la dernière fois.* ». En raison de l'influence exercée par M.H. sur la volonté du requérant, les faits concernant la tentative de livraison de drogue du 11 février 2009 ne sauraient être retenus contre le requérant.

Du fait que M.H. ne pouvait être qualifié d'agent infiltré, la question de l'absence d'autorisation d'un juge en vertu des articles 7 et 17 de la Loi sur l'investigation secrète ne fut pas approfondie par la première instance, même si l'avocat général ne fut pas en mesure de produire ce document durant l'audience du 6 juillet 2010 tenue devant elle.

L'avocat général et le requérant recoururent contre cette condamnation devant le tribunal supérieur du canton de Zürich, qui par une décision du 4 avril 2011 condamna le requérant à une peine privative de liberté de 39 mois pour infraction aggravée à la Loi sur les stupéfiants.

Contrairement à l'instance inférieure, le tribunal supérieur laissa en suspens la question de savoir si l'envoi du message litigieux du 11 février 2009 par R.Z. avec l'approbation, voire l'instigation, de M.H. constituait un acte relevant de la Loi sur l'investigation secrète, mais releva que l'article 10 de ladite loi était « de toute façon » applicable à l'appréciation de l'influence exercée par M.H. sur la volonté du requérant. Le tribunal estima que M.H. et R.Z. n'avaient fait, tout au plus, que concrétiser la volonté déjà existante du requérant de faire livrer de l'héroïne et de la cocaïne à R.Z. par l'intermédiaire d'A.C., en acceptant l'offre faite par le requérant à R.Z. par le message texte datant du 6 février 2009 (voir ci-dessus). Ainsi pouvait-on retenir contre le requérant les faits concernant la tentative de livraison de drogue du 11 février 2009.

En ce qui concernait l'absence d'autorisation d'un juge en vertu de la Loi sur les investigations secrètes, le tribunal s'appuya sur les affirmations du ministère public (*Staatsanwaltschaft*), selon lesquelles M.H. avait été nommé en tant qu'agent infiltré le 10 novembre 2008 et cette désignation avait été approuvée par la Présidente de la chambre d'accusation du tribunal supérieur le 12 novembre 2008. Il est à noter qu'à ce stade de la procédure, le requérant n'eut accès ni à l'acte de désignation de M.H. en tant qu'agent infiltré, ni à l'autorisation du juge respective.

A l'occasion de sa prise de position du 20 avril 2012 devant le Tribunal fédéral, le parquet général du canton de Zürich (*Oberstaatsanwaltschaft*) fournit à ce tribunal des copies de l'acte de désignation par le commandement de la police cantonale et de l'acte d'autorisation par la Présidente de la chambre d'accusation du tribunal supérieur concernant la qualité d'agent infiltré de M.H., sans que le requérant n'ait toutefois eu accès à l'un ni à l'autre.

Par un arrêt du 21 mai 2012, le Tribunal fédéral débouta le requérant en dernière instance. Constatant que M.H. bénéficiait d'une autorisation d'un juge d'agir en qualité d'agent infiltré au moment de l'envoi du message

litigieux, les juges estimèrent que l'absence de mention explicite de ladite autorisation ainsi que de l'acte de désignation de M.H. par le commandement de la police cantonale de Zürich dans l'arrêt du tribunal supérieur ne changeait rien à l'état de fait, selon lequel l'activité d'infiltration de M.H. était autorisée par un juge au moment de l'envoi du message litigieux. Le requérant ayant déjà manifesté son intention de livrer de l'héroïne et de la cocaïne à R.Z. dans son message du 6 février 2009, on ne saurait considérer le message du 11 février 2009 lui ayant été adressé à partir du téléphone portable de R.Z. comme étant à l'origine de son passage à l'acte par l'intermédiaire d'A.C.

B. Le droit interne pertinent

La disposition pertinente du code pénal suisse du 21 décembre 1937 se lit ainsi :

Article 24 – 5. Participation

Instigation

«¹ Quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction.

² Quiconque a tenté de décider autrui à commettre un crime encourt la peine prévue pour la tentative de cette infraction. »

La disposition pertinente du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 en matière d'investigation secrète est libellée comme suit :

Article 289 – Procédure d'autorisation

«¹ La mission d'un agent infiltré est soumise à l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte.

² Le ministère public transmet dans les 24 heures au tribunal des mesures de contrainte :

- a. la décision ordonnant l'investigation secrète ;
- b. un exposé des motifs accompagné des pièces nécessaires à l'octroi de l'autorisation.

³ Le tribunal des mesures de contrainte rend une décision dans les cinq jours à compter du moment où l'investigation secrète a été ordonnée et en indique brièvement les motifs. Il peut autoriser l'investigation secrète à titre provisoire, assortir l'autorisation de conditions, ou encore demander que le dossier soit complété ou que d'autres éclaircissements soient apportés.

⁴ L'autorisation doit indiquer expressément si :

- a. des actes peuvent être établis ou modifiés dans le but de constituer une identité d'emprunt ou de conserver cette identité ;
- b. l'anonymat de l'agent infiltré peut être garanti ;
- c. une personne qui n'a pas la formation de policier peut être désignée.

⁵ L'autorisation peut être accordée pour un an au plus. Elle peut être prolongée plusieurs fois, chaque fois de six mois au plus. Avant l'échéance de l'autorisation, le ministère public en demande si nécessaire la prolongation et indique les motifs de sa requête.

⁶ Le ministère public met fin sans délai à la mission si l'autorisation n'est pas accordée ou si aucune autorisation n'a été demandée. Tous les documents et

enregistrements établis pendant l'investigation doivent être immédiatement détruits. Les informations recueillies dans le cadre de l'investigation secrète ne peuvent être exploitées. »

La disposition pertinente de la Loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes est libellée comme suit :

Article 23

« [...] ² Le fonctionnaire chargé de combattre le trafic illicite de stupéfiants qui, à des fins d'enquête, accepte une offre de stupéfiants n'est pas punissable même s'il ne dévoile pas son identité et sa fonction. »

Les dispositions pertinentes de la Loi du 20 juin 2003 sur l'investigation secrète (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) étaient libellées comme suit :

Article 7 – Autorisation d'un juge

« ¹ La désignation d'un agent infiltré doit être autorisée par un juge. [...] »

Article 8 – Procédure d'autorisation

¹ La décision désignant l'agent infiltré, dûment motivée et accompagnée des pièces nécessaires, est transmise aux autorités suivantes :

a. pour les autorités civiles de la Confédération: au président de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral ;

a^{bis}. pour les juges d'instruction militaires: au président du Tribunal militaire de cassation ;

b. pour les autorités cantonales: à l'autorité judiciaire désignée par le canton. [...]

² L'autorité qui autorise la désignation de l'agent infiltré rend une décision en indiquant brièvement les motifs. Elle peut autoriser la désignation à titre provisoire ou sous condition, demander que le dossier soit complété ou exiger d'autres éclaircissements.

³ L'autorisation est accordée pour un an au plus. Avant l'échéance de l'autorisation, le commandement de la police fait un rapport sur le déroulement de l'investigation secrète et demande si nécessaire une prolongation de l'autorisation.

Article 10 – Étendue de l'intervention autorisée

¹ Il est interdit aux agents infiltrés de susciter une disposition générale à commettre des infractions ou d'inciter à des infractions plus graves. L'intervention de l'agent infiltré visant à influencer une personne n'est autorisée que si elle se limite à la concrétisation d'une décision déjà existante de passer à l'acte.

² L'activité des agents infiltrés ne doit avoir qu'une incidence mineure sur la décision relative à une infraction concrète. [...]

Article 17 – Autorisation d'un juge

¹ L'intervention d'un agent infiltré dans le cadre d'une procédure pénale doit être autorisée par l'une des autorités mentionnées à l'art. 8, al. 1. [...]

Article 18 – Procédure d'autorisation

¹ L'autorité qui ordonne une investigation secrète transmet dans les 48 heures à l'autorité chargée de l'autoriser :

a. la décision ordonnant l'investigation secrète ;

b. un exposé des motifs accompagné des pièces nécessaires.

² L'autorité qui autorise l'investigation secrète rend une décision dans les cinq jours à compter du moment où l'investigation secrète a été ordonnée, en indiquant brièvement les motifs. Elle peut autoriser l'investigation secrète à titre provisoire ou sous condition, demander que le dossier soit complété ou exiger d'autres éclaircissements. [...]

⁵ Si l'investigation secrète n'est pas autorisée ou si aucune autorisation n'a été demandée, l'autorité qui l'a ordonnée y met fin et doit retirer immédiatement du dossier tous les documents y relatifs. Les informations recueillies au cours de l'investigation secrète ne peuvent être utilisées ni pour d'autres enquêtes ni à charge d'un accusé. »

GRIEF

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant fait valoir une violation de son droit à un procès équitable. Il se plaint d'avoir été privé d'accès, tout au long de la procédure pénale ayant conduit à sa condamnation et en dépit de ses demandes répétées, à l'acte de désignation du policier ayant agi comme agent infiltré ainsi qu'à l'acte d'autorisation de cette désignation par un juge. De cette privation résulterait l'impossibilité, pour le requérant, d'examiner et, le cas échéant, contester l'authenticité de ces documents sur lesquels les instances internes se seraient appuyées dans leurs arrêts ainsi que le respect des modalités et de l'étendue du mandat de l'agent infiltré.

QUESTIONS AUX PARTIES

1. La procédure pénale dirigée contre le requérant a-t-elle, considérée dans son ensemble, été équitable, comme l'exige l'article 6 § 1 de la Convention ?

2. En particulier, quels étaient les intérêts légitimes à la non-divulgence de l'acte de désignation du policier ayant agi comme agent infiltré ainsi qu'à l'acte d'autorisation de cette désignation par un juge ? Par ailleurs, quelles étaient les garanties procédurales dont a bénéficié le requérant pour contrebalancer la privation d'accès aux pièces mentionnées ?