

LES LIVRAISONS SURVEILLÉES DE STUPÉFIANTS : LÉGALISER POUR MIEUX CONTRÔLER ?

René LÉVY, directeur de recherches au CNRS et directeur du CESDIP, rend compte ici d'un aspect d'une recherche en cours sur la genèse des normes juridiques régissant les pouvoirs de police.

La loi n° 91-1264 du 19 décembre 1991 "relative au renforcement de la lutte contre le trafic des stupéfiants" a autorisé, dans certaines conditions, les policiers, gendarmes et douaniers à surveiller un transport de stupéfiants, de produits et de matériels utilisés dans la production de ceux-ci, et de fonds tirés de cette activité, c'est-à-dire à différer leur intervention contre les trafiquants jusqu'au moment jugé le plus opportun, afin de permettre l'identification et l'arrestation des commanditaires ou destinataires du trafic et non pas seulement des convoyeurs. Elle fixe également les conditions dans lesquelles ils peuvent, aux mêmes fins, aller au delà de cette simple surveillance et participer dans une certaine mesure à cette activité illicite, en infiltrant les réseaux.

À l'origine de cette loi, on trouve à la fois des raisons conjoncturelles – l'affaire dite "des douaniers lyonnais" – et des raisons structurelles. Cette réforme s'inscrit en effet dans un mouvement international de grande ampleur, impulsé en grande partie par les États-Unis et sanctionné par plusieurs traités internationaux ; mais surtout, elle renvoie au rapport de forces qui s'est établi entre d'une part les institutions policières traditionnelles (police et gendarmerie nationales), les douanes – ainsi que leurs ministères de tutelle respectifs – et, de l'autre le ministère de la Justice, dans le contexte de l'unification européenne.

L'événement déclenchant : l'affaire des douaniers lyonnais

Entre février et avril 1991, les services du ministère de la Justice ont été saisis de cinq cas d'infractions à la législation sur les stupéfiants (ILS), dans lesquels des fonctionnaires des douanes ont été mis en cause par des magistrats instructeurs. Plusieurs de ces affaires impliquent des agents du bureau lyonnais de la Direction Nationale des Recherches et Enquêtes Douanières (DNRED) de Lyon, dont le responsable et plusieurs fonctionnaires ont été inculpés et certains d'entre eux écroués. Ces affaires deviennent publiques début mars et suscitent plusieurs interventions parlementaires favorables aux douaniers, ainsi que de véhémentes déclarations du ministre de tutelle des douanes, le ministre délégué au Budget, Michel Charasse, soutenu par le ministre des Finances, Pierre Bérégovoy.

À la suite de ces événements, le Garde des Sceaux, Henri Nallet, prend, en mars, l'initiative de proposer à Michel Charasse la création d'un groupe de travail commun. Celui-ci se réunit à trois reprises entre la mi-avril et la mi-mai et suggère de procéder d'abord à la diffusion d'une circulaire rappelant le cadre juridique des opérations "d'infiltration" et tendant à les placer sous le contrôle des parquets (ce sera la circulaire du 19 juin 1991), puis à l'élaboration d'une loi visant à édicter un fait justificatif pour ce type d'opérations. Cette démarche aboutit très rapidement : la concertation avec les directions générales de la police et de la gendarmerie nationales (DGPN et DGGN) se déroule dans la première moitié de juin ; le texte final est transmis début juillet au Conseil d'État et adopté par le Conseil des ministres début août ; la loi votée le 19 décembre de la même année, selon la procédure d'urgence. Elle amnistie au passage les actes des fonctionnaires poursuivis. Parallèlement, les ministères concernés ont préparé deux décrets et deux circulaires d'application, dont les derniers ont été publiés à l'automne 1992. L'ensemble du processus a donc duré environ 18 mois. Cette célérité, en grande partie conditionnée par le sort des douaniers poursuivis, n'a pas pour autant empêché l'expression des enjeux propres à chacun des protagonistes.

Les répercussions du contexte international et européen

La technique des livraisons surveillées est communément considérée comme une invention américaine, exportée ensuite dans les autres pays au cours des décennies 1970-1980 et entérinée par les instances internationales, dans le but d'entraver le plus possible l'approvisionnement en stupéfiants des États-Unis. Si l'on en croit Nademann¹, des opérations de ce type ont été réalisées dès cette époque avec les services de police spécialisés français. Il semble que la première mention de cette technique dans un texte officiel remonte à une circulaire du ministère de la Justice de 1984 enjoignant aux parquets de s'adresser à l'OCRTIS² pour sa mise en œuvre, en raison de l'expérience acquise par ce service. Il est cependant difficile de savoir jusqu'à quel point les procureurs contrôlaient l'emploi de cette technique. Nous verrons que

¹ NADELMANN (E.), *Cops across borders. The internationalization of U.S. criminal law enforcement*, University Park, Pennsylvania State University Press, 1993.

les nouveaux textes sont beaucoup plus explicites sur ce point.

La principale référence de droit international est l'article 11 de la Convention de Vienne des Nations Unies du 19 décembre 1988, entrée en vigueur en France le 31 mars 1991, soit quelques semaines après la mise en cause des douaniers. Du reste, au cours du débat de ratification, en novembre 1990, le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale avait évoqué l'opportunité de légiférer dans ce domaine, plutôt que de se contenter de circulaires. Toutefois, c'est dans l'unification européenne et dans ses effets sur la situation des différentes administrations concernées qu'il faut, selon nous, voir le facteur décisif, quoiqu'indirect, de la légalisation de cette technique³.

En effet, ce n'est pas par hasard que la douane s'est trouvée en première ligne au début des années 1990. En prévision de la disparition programmée des frontières internes à l'Union Européenne en 1993, elle a dû repenser en profondeur ses stratégies et ses moyens d'action. Cette recomposition s'est traduite par un redéploiement des moyens – depuis les frontières intra-communautaires vers les frontières extra-communautaires situées en France (côtes et aéroports principalement) – et une posture beaucoup plus proactive, axée sur une plus grande mobilité et sur une plus grande sélectivité, essentiellement fondée sur le renseignement.

Les enjeux de la réforme

Un aspect de la stratégie de la douane et de son administration de tutelle a consisté à tenter de rapprocher la situation de ses agents de celle des agences policières généralistes (police nationale (PN) et gendarmerie nationale (GN)) et notamment d'obtenir pour ses agents la qualification d'officier de police judiciaire (OPJ). Il n'est pas exagéré de dire qu'elle a cherché à se faire reconnaître comme une troisième police à vocation nationale. Cette entreprise s'est toutefois longtemps heurtée à la résistance des autres administrations concernées.

Pour clarifier les enjeux, il faut rappeler que la douane disposait déjà de pouvoirs de contrainte très importants et même supérieurs à ceux de la police (fouille des véhicules et des personnes, visites domiciliaires, rétention des suspects, possibilité de rémunérer les informateurs), ainsi que de la possibilité de négocier une transaction financière avec les fraudeurs qui ont dès lors la possibilité d'échapper aux poursuites, mais qu'elle fonctionnait en dehors de tout contrôle judiciaire. Néanmoins, elle devait se dessaisir au profit de la police ou de la gendarmerie, lorsque l'affaire prenait un caractère pénal, ce qui était évidemment fréquent en matière de grands trafics.

Au moment où éclate l'affaire des douaniers, cette administration négocie depuis deux ans sans succès avec la Chancellerie. À l'appui de sa demande, la douane invoque 3 arguments :

- le renforcement de la coopération internationale avec d'autres douanes européennes disposant d'un statut juridique plus favorable ;
- la possibilité d'enquêter sur les infractions "intellectuellement liées" aux infractions douanières (ILS, armes, contrefa-

çons, trafic d'œuvres d'art), et de prolonger les enquêtes douanières par des investigations sur commission rogatoire ;

- plus généralement, "répondre à l'affaiblissement des moyens de contrôle dont disposeront à l'avenir les douaniers du fait de la disparition des frontières internes européennes et de la libération des changes".

En somme, les douanes souhaiteraient pouvoir combiner enquête douanière et enquête de police judiciaire, afin de pouvoir mener les affaires à leur terme, sans plus avoir à les transférer à la police ou à la gendarmerie une fois achevé le volet douanier des investigations. Dans cette optique, les douaniers visés disposeraient d'une double compétence et seraient polyvalents.

Mais on peut également trouver à cette revendication un motif moins noble, qu'illustre l'affaire des douaniers lyonnais : ce sont des enquêtes policières faisant suite aux opérations douanières qui ont révélé les agissements des douaniers. La situation juridique de ces derniers ne leur permettait pas de verrouiller complètement les dossiers ou, pour parler en termes plus sociologiques, de mener à bien la reconstruction juridique qu'appelle toute procédure et qui, du reste, a beaucoup préoccupé les rédacteurs de la nouvelle loi.

À cette argumentation, la Chancellerie oppose, à l'époque, toute une série d'objections, et s'attache à démontrer que, du point de vue de la douane, l'attribution de la qualité d'OPJ à certains douaniers aurait des conséquences négatives tant sur les pouvoirs dont ils pourraient faire usage que sur l'organisation des services. Elle refuse en particulier le principe de la polyvalence des douaniers, qui reviendrait à leur conférer des pouvoirs leur permettant de jouer alternativement sur les deux registres, policier ou douanier, au gré de leurs intérêts et plus généralement, de se passer de toute collaboration avec la police et la gendarmerie. De son point de vue, la séparation devrait être radicale entre douaniers ordinaires et douaniers-OPJ, soumis au droit commun du code de procédure pénale (CPP), sous la direction du parquet, ce qui obligerait à scinder les services douaniers en deux catégories d'agents dotés de compétences différentes. Il en résulterait une forte diminution des pouvoirs des douaniers-OPJ par rapport à leurs collègues non-OPJ, une limitation de leur compétence territoriale (à l'instar des autres OPJ) susceptible de poser de graves problèmes d'organisation à leur administration et enfin, un droit de regard du parquet sur les transactions douanières, ce qui serait inacceptable pour la douane.

Aussi la Direction des Affaires criminelles et des grâces (DACG) propose-t-elle une solution intermédiaire consistant à maintenir la compétence *ratione materiae* actuelle, tout en donnant à certains douaniers habilités la faculté d'agir sur commission rogatoire dans le cadre du CPP (comme certains fonctionnaires du ministère de l'Économie en matière de concurrence), ce qui aurait l'avantage de renforcer la main des juges d'instruction dans certains domaines très techniques. Cette solution de repli reviendrait à donner une satisfaction limitée aux douanes, mais sous le strict contrôle de l'autorité judiciaire. C'est *grosso modo* la solution qui prévaudra ultérieurement, après différentes péripéties, avec la loi du 23 juin 1999, qui crée certes un nouveau corps d'OPJ au sein de la douane, mais le soumet à un contrôle judiciaire plus strict que les autres OPJ.

Le compromis sur les livraisons surveillées

Dans ce contexte, l'affaire des douaniers va renforcer la main du ministère de la Justice, dans un jeu quadrangulaire qui implique non seulement la douane et la justice, mais aussi la PN et, à un moindre égard, la GN. Elle va permettre à la Justice de

² L'Office Central pour la Répression du Trafic Illicite de Stupéfiants, créé en 1933, relève de la Direction centrale de la police judiciaire (police nationale).

³ Rappelons que la "Convention d'application de l'accord de Schengen", également ratifiée par le Parlement au cours de cette période, et dont l'article 73 énonce que chaque pays devra, dans le respect de son ordre juridique propre, "prendre des mesures aux fins de permettre les livraisons surveillées dans le trafic illicite de stupéfiants", n'entrera en vigueur qu'en 1995.

faire prévaloir sa conception des rapports police-justice, au détriment principalement du ministère de l'Intérieur.

Le dispositif retenu

À l'issue d'un véritable travail collectif de rédaction au sein du ministère de la Justice, résultat des échanges entre le magistrat rédacteur et les différents niveaux de sa hiérarchie, avec un panel de procureurs-généraux ou avec les autres ministères concernés, on observe d'une version du texte à l'autre, une clarification progressive de la définition des pratiques, de l'autorité de contrôle et des modalités de ce dernier, ainsi que des actes visés par le fait justificatif.

Les premières ébauches des textes autorisaient policiers, gendarmes et douaniers soit à se livrer à des livraisons surveillées (surveillance de l'acheminement) soit, sur autorisation du procureur ou d'un juge d'instruction, à transporter ou détenir des stupéfiants, ou encore à fournir aux trafiquants des moyens de transport ou de dépôt, à condition que ces actes ne déterminent pas la commission des infractions (conformément à la jurisprudence traditionnelle en matière de provocation). Dans la version définitive, la livraison surveillée peut porter non seulement sur les stupéfiants, mais aussi sur leurs précurseurs, sur les fonds issus du trafic ou le matériel de fabrication, mais le procureur doit en être informé au préalable. Par conséquent, l'élargissement du domaine va de pair avec le renforcement du contrôle par l'autorité judiciaire.

Concernant l'infiltration, l'autorisation judiciaire préalable reste requise, mais il y a là aussi élargissement des moyens utilisables : à côté du transport ou du stockage, les agents peuvent dorénavant acquérir et livrer les différentes substances, fonds ou matériels, mais également fournir des moyens de caractère juridique ou des moyens de communication. La condition de non-provocation au délit subsiste, ce qui signifie qu'en principe, un agent ne peut pas acquérir des stupéfiants, puis rechercher des acquéreurs.

Les textes d'application – et en particulier la circulaire du ministère de la Justice du 14 avril 1992 – explicitent les conditions dans lesquelles le ministère public pourra accorder l'autorisation de procéder à une infiltration et traduisent le souci réel de voir les procureurs contrôler de très près les opérations. L'autorisation suppose en effet que les services d'enquête se soumettent à plusieurs conditions :

- demande écrite émanant du chef d'un service "habituellement compétent dans la lutte contre le grand trafic de stupéfiants ou contre le blanchiment d'argent", le parquet devant vérifier, auprès de l'OCRTIS, de l'OCRGDF⁴ ou de la DNRED qu'aucun autre service ne travaille déjà sur l'affaire visée ;
- communication préalable au parquet des "éléments de fait établissant ou permettant de présumer l'existence d'infractions visées par la loi du 19 décembre 1991, et mettant en évidence l'activité suspecte de personnes déjà connues pour des faits similaires ou susceptibles de s'y livrer" ;
- démonstration de l'adéquation de la technique d'infiltration en l'espèce, et de l'absence de méthode alternative ;
- identification des agents concernés ;
- description des modalités pratiques de l'opération et information permanente de l'évolution de l'opération, selon les modalités fixées par le magistrat ;

- possibilité pour le parquet d'interrompre à tout moment l'opération et de faire exfiltrer les agents, "dans des conditions propres à garantir leur sécurité".

Les positions des autres administrations

L'élargissement de la gamme des biens visés (stupéfiants, précurseurs, matériels, fonds), qui s'est faite en plusieurs phases, résulte de demandes policières, gendarmiques ou douanières, parfois contre l'avis de la DACG. Par contre, le renforcement du contrôle est une revendication des parquetiers, dont la consultation, dans l'ensemble assez défavorable au projet, révélait une profonde méfiance à l'égard de la douane.

Toutefois, le fait le plus marquant, au cours de la procédure d'élaboration, est l'hostilité marquée du ministère de l'Intérieur, qui – à tous les stades du processus – a cherché, en vain, à obtenir que le texte fasse référence au rôle de maître d'œuvre de ce type d'opération jusque-là reconnu à l'OCRTIS. Il est vraisemblable que le ministère de l'Intérieur était d'autant plus attaché à marquer sa prééminence qu'il était en situation de faiblesse quant aux quantités de stupéfiants saisies respectivement par ses services et par la douane. Ceci l'a conduit, lors des ultimes arbitrages interministériels, à qualifier d'"inopportun" et de "tout à fait inacceptable" l'assimilation en pratique des douaniers aux OPJ.

*

À première vue, l'élaboration de la loi de 1991 présente donc un paradoxe : en dépit de la situation de faiblesse de la douane à l'égard de la justice (ses agents étant accusés de provocation, il fallait obtenir au plus vite la cessation des poursuites et les blanchir), elle parvient à grignoter du terrain vis-à-vis des autres polices, en obtenant, pour certaines opérations, des pouvoirs équivalents à ceux des OPJ. C'est que la Justice y a vu l'occasion de renforcer sa propre position, en contrôlant non seulement des opérations des douanes sur lesquelles le parquet n'avait jusqu'alors aucune prise, mais aussi celles de l'ensemble des agences concernées. L'"affaire des douaniers" lui a ainsi ouvert une "fenêtre d'opportunité" et on peut discerner, derrière la confrontation, une transaction dont le ministère de l'Intérieur est le principal perdant, même si ses services y gagnent également une certaine sécurité juridique.

En 1999, les douanes ont finalement obtenu, comme elles le souhaitaient de longue date, la création d'un corps de douaniers OPJ. Mais là encore, la Justice a su tirer son épingle du jeu en obtenant de contrôler plus étroitement cette nouvelle catégorie d'OPJ qu'elle ne contrôle les OPJ policiers ou gendarmes : ce corps est placé sous l'autorité administrative d'un magistrat ; ses agents ne peuvent intervenir qu'à la demande du parquet ou du magistrat instructeur (pas d'autosaisine) et surtout, ne peuvent utiliser les pouvoirs conférés par le code des douanes (par exemple, la transaction), lorsqu'ils interviennent en qualité d'OPJ. On est donc resté dans la ligne définie dès 1990-1991 par la Chancellerie.

René LÉVY
(rlevy@ext.jussieu.fr)

Pour en savoir plus :

LÉVY (R.), *Légaliser pour mieux contrôler ? Le cas des livraisons surveillées de stupéfiants et la loi française du 19 décembre 1991*, Guyancourt, CESDIP, Collection Études et Données Pénales, 2003, 91 (sous presse).

⁴ Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière, qui relève de la police nationale.

Sources

En dehors des sources secondaires (ouvrages spécialisés, presse), nous nous sommes appuyés principalement sur les archives de la Direction des Affaires criminelles et des grâces, qui conserve l'ensemble des documents élaborés au ministère de la Justice ou reçus par lui dans le cadre de la préparation du projet, du débat parlementaire et des textes d'application : correspondances officielles entre les différents ministères concernés, notes internes, versions successives des textes, notes manuscrites prises à l'occasion de réunions internes ou inter-administratives, apostilles diverses rendant compte de la circulation interne des documents entre les différents niveaux hiérarchiques de la Chancellerie, documentation utilisée par les rédacteurs (jurisprudence, comptes rendus de missions d'information à l'étranger, correspondances avec les postes diplomatiques en vue d'obtenir des renseignements sur le droit et les pratiques en vigueur dans d'autres pays, etc.).

VIENT DE PARAÎTRE

- CARRA (C.), FAGGIANELLI (D.), *L'école face aux violences*, Paris, la Documentation Française, Collection Problèmes Politiques et Sociaux, 2002.
- CARRA (C.), *et al.*, *Une organisation coopérative pour permettre à l'enfant de devenir acteur dans la construction de ses apprentissages*, Contribution à la recherche INRP conduite dans le cadre de la charte "Bâtir l'école du XXI^{ème} siècle", 2002.
- HEDIBEL (M.), Les formations à l'interculturel en IUFM : sous les pavés, la plage..., *VEI Enjeux*, 2002, 129, pp. 207-218.
- JOBARD (F.), Ces conflits urbains à venir. À propos d'une mobilisation politique à Dammarie-lès-Lys, *Esprit*, 2002, 12, pp. 152-162.
- KENSEY (A.), TOURNIER (P.V.), *Arithmétique de l'exécution des peines. Enquête nationale par sondage, sur les modalités d'exécution des peines privatives de liberté*, Paris-Guyancourt, Direction de l'Administration pénitentiaire-CESDIP, Travaux & Documents-Études & Données Pénales, 2002, n° 60-90.
- KENSEY (A.), TOURNIER (P.V.), *Base de données "Aménagement", peine prononcée, détention effectuée. Enquête nationale par sondage, sur les modalités d'exécution des peines privatives de liberté*, Paris-Guyancourt, Direction de l'Administration pénitentiaire-CESDIP, Concepts & Méthodes, 2002, 22.
- KLETZLEN (A.), *La place de l'administration des douanes dans la régulation des DEFT*, Guyancourt, CESDIP, Hors-série, 2002.
- LÉVY (R.), Modern french criminology and the role of CESDIP, *ESC Criminology in Europe* (newsletter of the European Society of Criminology), 2002, 1, 3, pp. 2 & 10-12.
- LASCOUMES (P.), GODEFROY (Th.), coll. CARTIER-BRESSON (J.), LEVI (M.), CHAPOT (Ch.), COTIN (M.), *Émergence du problème des "places offshore" et mobilisation internationale*, Paris, CEVIPOF, 2002.
- LOMBARD (F.), KENSEY (A.), TOURNIER (P.V.), *Aménagements des peines d'emprisonnement et récidive dans le département du Nord, rapport d'étape / aménagement des peines*, Recherche financée par la Mission de Recherche "Droit & Justice" et le Fonds interministériel d'intervention pour la politique de la ville, 2002.
- TOURNIER (P.V.), MARY-PORTAS (F.L.), *Statistiques Pénales (infractions, mesures et sanctions), Encyclopédie Juridique, répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, Éditions Dalloz, 2002, pp. 1-31.
- MUCCHIELLI (L.), L'évolution de la délinquance juvénile entre fantasmes et réalités : essai de bilan critique, *Vie Sociale*, 2002, 3, pp. 21-47.
- MUCCHIELLI (L.), La délinquance juvénile : un symptôme du malaise de la jeunesse, in COLLECTIF, *La fabrique de la haine, contre la logique sécuritaire et l'apartheid social*, Paris, l'Esprit Frappeur, 2002, pp. 155-161.
- ROBERT (Ph.), Une généalogie de l'insécurité contemporaine, *Esprit*, 2002, 12, pp. 35-58.
- TOURNIER (P.V.), Vers des prisons sans détenus ? À propos de l'introduction du placement sous surveillance électronique en France, Communication au 1^{er} congrès de la Société européenne de criminologie, Lausanne (Suisse), septembre 2001, *Bulletin d'Information Pénologique du Conseil de l'Europe*, 2002, 23-24, pp. 3-6.
- TOURNIER (P.V.), SPACE I (Statistique Pénale Annuelle du Conseil de l'Europe) : enquête 2001 sur les populations pénitentiaires, Conseil de coopération pénologique, *Bulletin d'Information Pénologique du Conseil de l'Europe*, 2002, 23-24, pp. 105-134.
- TOURNIER (P.V.), SPACE II (Statistique Pénale Annuelle du Conseil de l'Europe) : sanctions et mesures appliquées dans la communauté - SMC - prononcées en 1999, Conseil de coopération pénologique, *Bulletin d'Information Pénologique du Conseil de l'Europe*, 2002, 23-24, pp. 135-158.

BOURSES MARIE CURIE DE L'UNION EUROPÉENNE

Le CESDIP a été agréé en 2002 en tant que site de formation "site Marie Curie" et offre donc des bourses de 3 à 12 mois financées par la Commission Européenne pour les doctorants intéressés par ses thèmes de recherche :

- 1°) Sociologie et histoire des normes et institutions pénales,
- 2°) Sociologie de la déviance et de la délinquance,
- 3°) Théorie et histoire de la sociologie du crime.

Pour plus d'information : <http://www.cordis.lu/improving/fellowships/home.htm>

Contact : Sylvie ZEMB : zemb@ext.jussieu.fr

NOUVELLES DU CESDIP

Arrivées

Jean-Marc BERLIÈRE, Professeur d'histoire contemporaine à l'Université de Bourgogne.

François-Yves DAMON, maître de conférences de chinois, Hdr à l'Université de Lille III.

Emmanuel BLANCHARD, Gaby CASTAING, Fabien GAVEAU et Franck LIAIGRE, doctorants en histoire contemporaine (Université de Bourgogne).

Paul MIGNON, doctorant en sociologie (Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines).

Tiago MARQUÈS (Institut Universitaire Européen, Florence, Italie) et Stéphanie TRÄNKLE (Max-Planck-Institut, Freiburg-im-Breisgau, Allemagne), doctorants, boursiers Marie Curie.

Départ

Alice ZARAGOZA, gestionnaire du CESDIP, a pris sa retraite en septembre 2002. La médaille du CNRS lui a été remise le 17 décembre 2002 par René LÉVY au nom de la directrice générale du CNRS.

Le texte de ce bulletin est accessible et téléchargeable (Microsoft Word® et Adobe Acrobat Reader®) sur notre site