

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**MINISTÈRE
DE LA JUSTICE**

Paris, le

13 JAN. 1987

DIRECTION
DES AFFAIRES CRIMINELLES
ET DES GRACES

N O T E

pour
Monsieur le Garde des Sceaux
A l'attention de Monsieur Pierre-Marie TULLI,
Conseiller technique
et
de Monsieur Jean-Claude ANTONETTI,
Chargé de mission

Sous-direction de la
législation criminelle

C A B I N E T

---oo---

n° 1208 - 11 B

Monique ZERBIB
Poste 4516

O B J E T : Propositions de nature législative en
matière de lutte contre la toxicomanie.

M. Guy FOUGIER, président de la M.I.L.T., a demandé que soit étudiée l'éventuelle introduction dans le projet de loi relatif à la lutte contre la toxicomanie de dispositions relatives à :

- la confiscation des produits du trafic de stupéfiants en quelques mains qu'ils se trouvent. L'amélioration des textes en vigueur sur ce point correspond d'ailleurs à une très forte demande de l'office central de lutte contre le trafic de stupéfiants ;

- l'incitation à la toxicomanie dans des publications destinées à la jeunesse ;

- la fermeture administrative d'établissements où l'on se livre au trafic de stupéfiants ;

- la constitution de partie civile des associations de lutte contre la toxicomanie.

. / .

I - Confiscation des produits du trafic de stupéfiants.

M. Guy FOUGIER a exprimé, à plusieurs reprises, son souci que soient instituées en France des dispositions législatives tendant à permettre la confiscation des biens mobiliers et immobiliers financés par le trafic de stupéfiants et à poursuivre tous ceux qui, par divers moyens, facilitent le "blanchissement" des sommes obtenues par le commerce illicite des drogues.

De tels projets s'inscrivent dans le cadre d'une réflexion internationale et les travaux des Nations-Unies ont mis en relief l'existence d'un consensus favorable à l'adoption par chaque Etat-membre des mesures évoquées.

Ainsi, l'ITALIE a voté une loi le 13 septembre 1982 qui autorise le juge à saisir les avoirs des personnes poursuivies s'il existe une différence remarquable entre le train de vie et les revenus et s'il y a des raisons de penser que les biens eux-mêmes proviennent directement ou indirectement d'activités criminelles. Ce texte dit "loi anti-mafia" rend également obligatoire la confiscation des biens saisis dont la provenance légitime n'a pas été démontrée.

Le Royaume-Uni a promulgué en 1986 une loi permettant aux tribunaux d'assortir les peines classiques prononcées pour trafic de drogue d'une ordonnance de confiscation, d'un montant équivalent aux produits des activités pour lesquelles le trafiquant est condamné. Le juge pourra considérer, à charge pour la défense de rapporter la preuve contraire, que l'ensemble des biens du trafiquant à la date de la condamnation ont été acquis grâce au trafic de drogue, ainsi que tous les biens qui ont transité en sa possession au cours des six années précédentes. Les biens transmis à des tiers, pendant cette période, pour un prix nettement inférieur à leur valeur réelle, sont également susceptibles de confiscation s'il peut être établi qu'ils sont "le fruit du trafic de drogue". La loi de 1986 autorise encore les tribunaux à ordonner "le gel" des biens qui pourraient ultérieurement être confisqués, qu'ils soient en la possession de l'inculpé ou de tiers, dès le début de l'enquête. La loi prévoit aussi que seront conclus des accords avec d'autres pays, dans les meilleurs délais, sur des bases de réciprocité, afin de permettre au juge britannique de faire saisir et réaliser les biens d'un trafiquant se trouvant au Royaume-Uni alors qu'il fait l'objet de poursuites à l'étranger.

Enfin, seront considérés comme coupables d'une infraction ceux qui aident les trafiquants à "blanchir" l'argent du trafic de drogue en tirant eux-mêmes profit de cette activité. Ainsi, seront poursuivis ceux qui "auront facilité la détention, la prise de contrôle ou le placement de capitaux provenant du trafic de stupéfiants dès lors qu'ils connaissaient l'origine de ces capitaux ou qu'ils soupçonnaient la réalité du trafic de drogue".

La loi américaine comporterait des dispositions de ce type et les canadiens prépareraient des projets de réforme en ce sens.

*
* *

La confiscation des biens des trafiquants et l'institution d'une infraction de blanchissement des produits du trafic qui permettrait de poursuivre des tiers par rapport au commerce illicite des drogues appelle les observations suivantes en conclusions des- quelles des propositions de texte seront formulées.

La saisie conservatoire, dès l'ouverture d'une instruction judiciaire, de tous les biens, meubles et immeubles, du trafiquant ne semble pas violer le principe constitutionnel de la présomption d'innocence puisqu'il ne s'agit, par définition, que d'une mesure de sûreté provisoire qui ne fait pas sortir les biens du patrimoine de l'intéressé lequel perd temporairement le droit de disposer de ses propriétés. Il convient d'observer néanmoins qu'en droit commun, l'inculpé conserve le droit d'administrer et de gérer sa fortune personnelle mobilière et immobilière, le juge d'instruction pouvant prendre des mesures assez limitées du type blocage de comptes bancaires ou saisie d'objets mobiliers ayant servi à la réalisation de l'infraction. Il y a lieu également de considérer que la saisie conservatoire de tous les biens meubles et immeubles du trafiquant, si elle était admise, doit emporter logiquement dessaisissement de l'inculpé quant à la gestion de son patrimoine.

Il faudrait alors prévoir de nommer un "administrateur judiciaire provisoire". S'agira-t-il d'une personne privée ? La rémunération risque alors d'être onéreuse pour l'Etat. S'agira-t-il d'un fonctionnaire de l'Administration des domaines (cf. loi du 5 octobre 1940 et loi du 19 janvier 1942

qui confient à l'Administration des domaines la gestion et la liquidation des biens mis sous séquestre, en conséquence d'une mesure de sûreté générale). Ces points devraient être examinés par la Direction des Affaires Civiles et du Sceau et par l'Administration des domaines. On pourrait s'inspirer de cette procédure ou encore de celle prévue par les articles 287, 307, 308 et suivants du code de justice militaire (condamnation pour crime, insoumission ou désertion).

Ces problèmes de gestion des biens étant posés, reste encore la question de la preuve de l'origine illicite des fonds ayant servi à l'acquisition des objets mobiliers ou immobiliers.

Ce point avait été évoqué dans une note transmise au cabinet le 1er juillet 1986.

Le droit commun oblige l'autorité de poursuite à rapporter les preuves qui fondent l'accusation. Il sera très difficile au ministère public d'établir que les biens ont été acquis avec l'argent provenant du trafic de drogue pour lequel l'inculpé est poursuivi car ce dernier pourra toujours présenter des alibis que le juge d'instruction devra vérifier et prétendre, par exemple, qu'il a reçu de la main à la main plusieurs millions en liquide de la part d'un "oncle d'Amérique" décédé six ans auparavant qui gardait tous ses billets chez lui et ne déposait rien en banque de sorte qu'aucune investigation n'est possible.

De plus, une information est ouverte sur le trafic de drogue stricto sensu. Obliger le juge d'instruction à enquêter sur tout le patrimoine de l'inculpé conduirait à un alourdissement très sensible de la procédure ; l'instruction pénale aurait ainsi un aspect civil et fiscal marqué. La date d'acquisition de chaque bien devrait en outre être établie avec précision car le trafic lui-même se prescrira par 10 ans lorsque le projet de loi sur la toxicomanie entrera en vigueur. L'on mesure à quel point la procédure d'instruction risque d'être enlisée puisqu'il faudrait enquêter sur "l'historique" de chaque tableau, chaque bijou, chaque meuble.

Il semble, dans ces conditions, que seule une "présomption de culpabilité" pourrait être de nature à lever - partiellement - les obstacles ci-dessus évoqués. Ce renversement de la charge de la preuve a d'ailleurs été amorcé par la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social qui a introduit dans l'article L.629 du code de la santé publique un troisième alinéa ainsi rédigé :

"Dans les cas prévus par les alinéas premier et deuxième de l'article L.627, seront saisis et confisqués les installations, matériels et tous biens mobiliers ayant servi, directement ou indirectement, à la commission de l'infraction ainsi que tout produit provenant de celle-ci, à quelque personne qu'ils appartiennent à moins que les propriétaires n'établissent leur bonne foi. Les frais d'enlèvement et de transport de ces installations, matériels et biens seront à la charge du condamné : s'ils ont été avancés par l'administration, ils seront recouvrés comme frais de justice criminelle."

Le droit douanier français organise certes des présomptions de culpabilité mais le gouvernement est régulièrement interrogé par des parlementaires sur la compatibilité de ce droit avec nos engagements internationaux relatifs à la présomption d'innocence et l'on parle depuis longtemps d'une réforme du code des douanes qui tendrait à en gommer les dispositions exorbitantes du droit commun.

Le projet de loi tendant à renforcer les garanties des citoyens à l'égard des administrations fiscales et douanières prévoyait d'ailleurs, dans son état initial, l'organisation, dans le code des douanes, de présomptions simples de responsabilité. Les difficultés juridiques rencontrées sur ce point ont, en définitive, amené le ministère des finances à ne plus retenir cette disposition dans le texte actuellement déposé au Parlement, quitte à ce qu'elle soit reprise par voie d'amendement et sous une forme exempte de tout risque d'inconstitutionnalité à l'occasion des débats parlementaires qui auront lieu au cours de la session de printemps.

Il n'a pas été possible de savoir si les instances judiciaires internationales avaient été saisies d'un recours concernant les lois italienne et britannique sur la saisie et la confiscation des biens.

Il convient d'observer, en tout état de cause, que la présomption de culpabilité, à la supposer conforme à la constitution, laisse subsister un certain nombre de problèmes : si l'inculpé prétend avoir reçu des biens mobiliers corporels par simple don manuel, aucune preuve écrite pré-constituée n'est en pareil cas obligatoire, seuls les immeubles devant impérativement être transmis par acte authentique.

On peut néanmoins imaginer que les juges estimeront fallacieuses les justifications invérifiables fournies par le trafiquant et qu'ils lui confisqueront ses biens s'il existe une distorsion évidente entre ses revenus déclarés et sa fortune.

On pourrait alors proposer, dans un premier temps, de compléter l'article L.629 du code de la santé publique par un nouvel alinéa qui s'insérerait entre les actuels alinéas 3 et 4 et qui serait ainsi rédigé :

"Dans les cas prévus par les alinéas 1 et 2 de l'article L.627, et sauf en ce qui concerne la détention, le magistrat instructeur pourra saisir, à titre conservatoire, les biens mobiliers de toute nature et les biens immobiliers de l'inculpé acquis au cours des dix années précédant l'inculpation sauf à ce dernier de prouver qu'ils n'ont pas été achetés à l'aide des sommes d'argent provenant directement ou indirectement du trafic de stupéfiants. Le tribunal pourra ordonner la confiscation de tout ou partie de ces biens lorsque le condamné n'aura pas établi qu'ils ont une origine licite".

Une telle option pose plusieurs problèmes :

1°) - présomption de culpabilité (voir développements précédents)

2°) - gestion des biens pendant l'instruction (voir développements précédents)

3°) - la question du "remplacement des fonds" obtenus par des moyens illégaux est d'ordre général et n'est pas vraiment résolue en droit interne. Aussi l'on peut se demander s'il ne serait pas préférable de l'étudier sous un angle plus global que celui du seul trafic de drogue. Ainsi, par exemple, en matière de proxénétisme, l'article 335-1 quater alinéa 4 du code pénal rend obligatoire la saisie et la confiscation du produit de la prostitution mais, à notre connaissance,

aucune jurisprudence n'a défini la notion de "produits". D'après les auteurs du DALLOZ et du JURIS-CLASSEUR, elle doit être entendue de manière restrictive et ne viser que les sommes d'argent et non les biens qu'elles permettent d'acquérir. La Chancellerie a d'ailleurs adopté officieusement cette position. Il apparaît, dans ces conditions, que le "blanchissement" des produits d'infractions mériterait peut être une réflexion d'ensemble.

Pour toutes ces raisons, une seconde option pourrait être proposée. Elle consisterait à compléter l'article 37 du code pénal de la manière suivante :

"Dans tous les cas où une condamnation est prononcée pour un crime prévu aux articles 70, 71, 72, 73, 93 et 95, et pour les délits prévus par les premiers et deuxième alinéas de l'article L.627 du code de la santé publique, les juridictions compétentes pourront prononcer la confiscation au profit de la Nation de tous les biens présents du condamné de quelque nature qu'ils soient, meubles, immeubles divis ou indivis, suivant les modalités ci-après."

Cette option présente plusieurs avantages. Elle évite les problèmes posés par la proposition précédente qui oblige l'inculpé à établir l'origine licite de ses propriétés, ce renversement de la charge de la preuve s'harmonisant difficilement avec la présomption d'innocence (voir ci-dessus). De plus, la procédure de liquidation est déjà réglée par les textes en vigueur (voir loi du 21 mai 1947 relative à certaines dispositions d'ordre financier qui se trouve sous l'article 39 du code pénal).

Deux obstacles surgissent néanmoins ; cette peine de la confiscation qui assortit les condamnations prononcées pour crimes contre la sûreté de l'Etat, si elle était proposée, risque de relancer le débat sur la criminalisation du trafic de stupéfiants. Cette difficulté ne paraît pas être d'une importance capitale. Par ailleurs, l'inculpé pourrait organiser son insolubilité.

Il conviendrait alors de permettre au juge d'instruction d'ordonner une sorte de "saisie-blocage" des biens meubles et immeubles de la personne inculpée de trafic de stupéfiants, pour préparer la confiscation, peine complémentaire qui serait éventuellement ordonnée par le tribunal, ~~sous~~ avoir à enquêter ni sur l'origine licite ou non des biens acquis ni sur leur date d'achat. L'on pourrait alors insérer entre les actuels alinéas 3 et 4 de l'article L 629 du Code de la Santé Publique, un alinéa ainsi rédigé :

"Dans les cas prévus par les alinéas 1 et 2 de l'article L 627, et sauf en cas de détention, le magistrat instructeur pourra saisir, à titre conservatoire, tout ou partie des biens meubles de toute nature et les biens immobiliers de l'inculpé".

Cette formule paraît devoir être préférée mais il resterait à régler, si elle était retenue, le problème de la gestion des biens saisis évoqués plus haut. (L'on peut, à cet égard, rappeler brièvement que l'Administration des domaines a déploré, à plusieurs reprises, la lourdeur et la complexité des procédures qui organisent la saisie et la vente des fonds de commerce en matière de proxénétisme. Elle indique notamment que les biens sont en réalité vendus à vil prix et acquis par des proxénètes !).

Soucieux d'atteindre le trafiquant lui-même, M. FOUGIER souhaite encore que soient poursuivis tous ceux qui l'aident à blanchir le produit de ses activités illicites.

Actuellement, seul l'article 460 du code pénal considère comme receleur ceux qui, sciemment, ont bénéficié du produit du trafic de stupéfiants. Mais les limites d'application de ce texte sont telles qu'elles ne permettent pas de poursuivre efficacement tous ceux qui aident à "légaliser" les revenus du commerce des drogues puisqu'il faut démontrer la réalité du profit réalisé par le réceleur, ce qui n'est pas toujours aisé. De plus, l'article 460 ne couvre pas tous les moyens employés pour blanchir l'argent. Aussi pourrait-on envisager de créer une nouvelle infraction dont le texte serait inséré entre le deuxième et troisième alinéa de l'article L.627 du code de la santé publique et qui serait ainsi rédigé :

"Seront également punies des mêmes peines ceux qui par attestations, certificats, documents fictifs ou par tout autre moyens ou manœuvres auront facilité ou tenté de faciliter à un trafiquant de drogue la justification de ressources qu'il ne posséderait pas et ceux qui auront sciemment favorisé la détention ou le placement des capitaux provenant du trafic".

Une telle incrimination permettrait de poursuivre éventuellement le banquier, l'agent d'affaires etc ...

L'on peut se demander s'il ne conviendrait pas aussi de l'étendre aux tiers qui aident au "blanchissement" des produits du proxénétisme.

Une modification limitée de l'article 404-1 du code pénal, visant à permettre de poursuivre les personnes qui auront cherché à se soustraire, non plus seulement à une condamnation pécuniaire, mais également à une telle décision "de nature patrimoniale" pourrait enfin être envisagée.

Cette modification, se superposant à celles déjà proposées, permettrait de renforcer encore l'efficacité du dispositif mis en place, notamment à l'égard des complices ayant participé à l'opération de "blanchissement".

M. FOUGIER propose encore trois autres mesures législatives qui seraient à intégrer dans le projet de loi toxicomanie.

II - Autres mesures législatives.

1) Fermeture administrative temporaire de tout commerce ou établissement accessible au public et servant au trafic ou à l'usage des stupéfiants.

L'article L.629-1 du code de la santé publique autorise déjà l'autorité judiciaire, au stade de l'instruction ou du jugement, à prendre de telles mesures. Rien ne paraît s'opposer à ce que l'autorité administrative prenne des décisions ayant le même objet.

2) Possibilité pour le ministre de l'Intérieur d'interdire la vente aux mineurs, l'exposition ou la publicité d'ouvrages ou périodiques présentant la drogue sous un jour favorable ou faisant l'apologie de la toxicomanie.

Quoiqu'il ne semble pas qu'un vide législatif ait été déploré en pratique, il suffirait, pour satisfaire cette demande, de compléter l'énumération de l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949, modifiée par la loi du 4 janvier 1967, par une phrase.

3) Possibilités pour les associations de se constituer partie civile.

Un tel droit est dérogatoire aux règles communales et le législateur le donne aux associations quand il a des raisons de penser que le ministère public s'abstient souvent, dans un domaine particulier, d'exercer des poursuites d'office.

Tel est le cas, par exemple, pour les violations d'une législation ou d'une réglementation "technique" comme celles relatives à la protection de la nature, ou pour les violations d'intérêts certes importants mais non prioritaires (Défense des consommateurs, des Anciens Combattants etc ...). Or, en matière de trafic de stupéfiants, de nombreuses circulaires incitent les parquets à exercer des poursuites systématiques et, à l'évidence, le ministère public ne classe pas ce type d'affaires.

Il n'apparaît donc pas nécessaire de permettre aux associations de se constituer partie civile en matière de lutte contre la toxicomanie.

Il convient d'ailleurs d'observer que, sauf à être limitée aux infractions prévues par l'article L. 627 du code de la santé publique, la constitution de partie civile d'associations pourrait, si elle était reconnue, entraver la mise en oeuvre d'une injonction thérapeutique ordonnée par le parquet.

Je vous serais obligé de bien vouloir me faire connaître vos observations sur les propositions qui précèdent et vos instructions.

Le Directeur des Affaires Criminelle
et des Grâces

Bruno COTTE

Bruno COTTE