

Paris, le 24 octobre 2018

## **Observations sur l'amendement gouvernemental relatif à la lutte contre la criminalité organisée**

Bon diagnostic, mauvais remèdes

Le 27 septembre 2018, le gouvernement a déposé devant le Sénat un amendement n° 463 au projet de loi de programmation sur la justice, modifiant certains articles relatifs aux règles procédurales applicables en matière de criminalité organisée.

Si l'exposé des motifs de l'amendement demeure très général, évoquant une volonté de renforcer le contrôle de l'autorité judiciaire en matière de criminalité organisée, ces dispositions ont manifestement pour objet d'apporter une réponse aux dysfonctionnements constatés dans certaines procédures traitées ces dernières années, notamment par l'Office centrale de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants (OCRTIS). Le plus retentissant de ces dossiers a ainsi conduit à la mise en examen en 2017 de policiers de l'OCRTIS, suspectés d'avoir, sous couvert de livraisons surveillées et en cloisonnant l'information entre leurs différents interlocuteurs judiciaires, favorisé un important trafic de stupéfiant mené par l'un de ses principaux indicateurs.

Le Syndicat de la magistrature déplore d'emblée le calendrier adopté par le gouvernement, qui est malheureusement symptomatique du fonctionnement de la chancellerie au cours des derniers mois. En effet, alors que nous avons interpellé officiellement la ministre sur le sujet et manifesté à plusieurs reprises notre volonté d'être entendus, et qu'un groupe de travail *ad hoc* a été mis en place il y a plusieurs mois, nous n'avons à aucun moment été consultés dans la phase d'élaboration de ce texte alors même que nous avons rencontré la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) à plusieurs reprises sur la période, notamment autour du projet de loi de programmation pour la justice. Alors que la directrice de cabinet de

la ministre nous assurait au mois de juillet 2018 que nous serions prochainement consultés dans le cadre d'une réflexion toujours en cours, nous n'avons finalement été entendus par la DACG que le 16 octobre 2018, soit à une date où l'amendement était non seulement déposé par le gouvernement depuis près de trois semaines, mais déjà adopté en première lecture par le Sénat.

Cette précipitation et cette absence de concertation véritable sont d'autant plus regrettables que le texte élaboré par la DACG présente plusieurs insuffisances et effets pervers, que nous aurions opportunément pu relever en amont.

En effet, si le Syndicat de la magistrature revendique depuis toujours un renforcement du contrôle de l'autorité judiciaire sur l'enquête judiciaire, il ne peut que constater les insuffisances du texte du gouvernement, que ce soit sur l'encadrement des livraisons surveillées (I) ou sur la mise en place d'une centralisation qui ne saurait constituer une solution (II).

## **I - Un encadrement insuffisant des livraisons surveillées**

La livraison surveillée est une pratique installée dans les enquêtes portant sur des faits de criminalité organisée. Il s'agit pour les enquêteurs, lorsqu'un convoi illicite – de stupéfiants, d'armes, d'espèces ou de toute autre marchandise – est identifié, de ne pas procéder à son interception immédiate mais de le laisser délibérément circuler jusqu'à sa destination afin d'en identifier et interpellier les destinataires et commanditaires. Cette pratique peut nécessiter la passation de consignes spécifiques aux services de police ou de douanes susceptibles de contrôler inopinément le convoi sur son trajet.

Il s'agit d'une technique d'enquête efficace, qui permet d'élucider les faits de criminalité organisée au-delà du niveau des simples exécutants chargés du transport illicite. Cette pratique présente toutefois des risques importants. En effet, un risque de perte de la marchandise illicite surveillée subsiste inmanquablement. Surtout, des procédures récentes ont démontré que la livraison surveillée pouvait parfois, le cas échéant avec la complaisance de certains enquêteurs, être détournée au profit de personnes qui sont autant des « indicateurs » que des protagonistes actifs de la criminalité organisée.

En l'état du droit, la livraison surveillée, qui n'implique en elle-même aucun acte coercitif, est pratiquée dans l'espace laissé par le silence de la loi, sur un fondement juridique extrapolé à partir de l'article 706-80 du code de procédure pénale relatif à la surveillance de personnes.

Confronté aux lacunes de la loi et aux abus qu'elles ont permis, le gouvernement entend par son amendement encadrer juridiquement le recours à la livraison surveillée dans la procédure pénale et la procédure douanière. Il prévoit par la même occasion une hypothèse proche : celle où les enquêteurs ou douaniers se substituent à des transporteurs de bonne foi (entreprise de transports de marchandise notamment) pour assurer la livraison de marchandises illicites.

Le principe d'un encadrement de ces techniques est approuvé par le Syndicat de la magistrature, en ce que celles-ci ne deviendraient désormais possibles que sur autorisation

explicite du procureur de la République ou du juge d'instruction en charge de la procédure. Il apparaît en effet important de renforcer le contrôle de l'autorité judiciaire sur le recours à ces techniques d'enquête sensibles et risquées.

Le dispositif prévu est néanmoins affecté d'une tare majeure, en cohérence avec la philosophie générale du projet de loi de programmation, qui tend vers un contrôle toujours plus superficiel de l'autorité judiciaire sur l'enquête. En effet, le texte prévoit que l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction peut être donnée « par tout moyen » et n'être formalisée que par une mention portée sur procès-verbal par l'enquêteur.

Ce manque d'exigence sur la forme de l'autorisation judiciaire fragilise considérablement celle-ci, en permettant une autorisation orale qui n'aurait pas d'autre matérialisation que la mention portée par l'enquêteur lui-même en procédure, dans des termes qu'il déterminerait unilatéralement. En cas d'incident ou de contestation, le périmètre précis de l'autorisation donnée ne pourrait pas être vérifié sur une base objective et incontestable. Le texte offre ainsi des garanties très insuffisantes dans les cas – illustrés par des affaires récentes – dans lesquels il serait reproché à des enquêteurs d'avoir outrepassé l'autorisation qui leur a été accordée. Il doit d'ailleurs être noté que de simples autorisations données oralement et actées unilatéralement par les enquêteurs auraient selon toute vraisemblance été impuissantes à prévenir les dérives constatées à l'occasion de récentes procédures.

Il est évident que la majorité des praticiens considérera que l'importance des risques impliqués par une livraison surveillée nécessite une autorisation écrite. Il est fâcheux que la loi n'impose pas aux moins prudents le respect de cette bonne pratique évidente qui protège à la fois la société, la procédure, les magistrats et les enquêteurs en fixant clairement le périmètre de l'autorisation accordée.

La loi doit impérativement imposer que l'autorisation du magistrat en charge de la procédure soit écrite, circonstanciée et motivée sur sa nécessité, sur la base des informations transmises sur le dispositif prévu pour l'opération, L'opération autorisée doit être – dans toute la mesure permise par l'état des investigations – désignée dans sa date, son trajet et ses protagonistes, afin de :

- garantir que l'autorité judiciaire sera effectivement informée des modalités de l'opération réalisée,
- garantir que les enquêteurs n'outrepasseront pas l'autorisation qui leur a été accordée,
- garantir aux enquêteurs que le périmètre de l'autorisation qui leur a été donnée ne sera pas ultérieurement contesté dans des conditions de nature à mettre en jeu leur responsabilité,
- s'assurer que l'opération ne présente pas un risque démesuré de perte des marchandises (produits stupéfiants, armes...)

Un tel écrit ne représenterait pas une complication significative.

En effet, la livraison surveillée n'est pas, même pour les magistrats les plus spécialisés, un acte quotidien. Une fois la décision prise, le temps nécessaire à la formalisation d'un écrit ne constitue en aucun cas une charge excessive, *a fortiori* compte tenu de l'importance des enjeux. Il est à noter que le même article n'hésite d'ailleurs pas à prévoir une information systématique du parquet de Paris, qui est à la fois beaucoup plus lourde pour les magistrats concernés et autrement plus incertaine dans son utilité (cf. *infra*).

## **II – Une centralisation qui ne répond pas aux enjeux et produit des effets pervers**

En complément de l'encadrement des techniques de livraison surveillée, l'amendement prévoit d'instituer à l'article 706-75 du code de procédure pénale une compétence nationale concurrente du tribunal de grande instance de Paris pour l'ensemble des faits de criminalité organisée « d'une très grande complexité, en raison notamment du ressort géographique sur lequel (ils) s'étendent ».

Cette disposition repose sur le constat d'une circulation insuffisante de l'information entre les juridictions en charge de phénomènes de criminalité organisée qui peuvent avoir des ramifications sur un nombre important de ressorts territoriaux. Cette lacune peut potentiellement conduire à des procédures multiples isolées, sources de perte d'efficacité. Surtout, elle place l'autorité judiciaire en situation d'infériorité face à certains services enquêteurs spécialisés à compétence nationale qui auront, eux, une vision globale des phénomènes concernés et pourront, selon un agenda qui leur est propre, tirer parti de l'asymétrie d'information pour choisir leurs interlocuteurs judiciaires, voire tenter d'obtenir des uns ce que d'autres refusent. Il s'agit là d'une problématique classique à laquelle est confrontée l'autorité judiciaire, qui ne peut trouver de réponse dans une centralisation des contentieux concernés, sauf à créer une hyper-juridiction parisienne.

En complément, l'amendement prévoit que toute mesure de livraison surveillée devrait obligatoirement faire l'objet d'un avis au parquet de Paris, désignant de fait – dans une référence implicite mais claire aux récents dysfonctionnements impliquant l'OCRTIS – cette technique comme la plus susceptible de justifier le jeu de la compétence nationale concurrente.

Si le constat d'une insuffisante circulation de l'information nuisant à l'effectivité du contrôle de l'autorité judiciaire sur le travail d'enquête de certains services de police est justifié, la solution envisagée dans l'amendement apparaît toutefois inadaptée à plusieurs titres.

### A – Une mesure induisant des effets pervers

Tout d'abord, le mécanisme de la compétence nationale concurrente est source d'arbitraire en ce qu'il porte une atteinte sérieuse au principe du juge naturel préservé par les règles de compétence matérielle, qui constitue une garantie de l'indépendance de la justice. En effet, les critères de la compétence nationale concurrente (« affaires qui sont ou apparaîtraient d'une très grande complexité, en raison notamment du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ») sont si vagues et génériques qu'ils permettent d'englober de fait la quasi-totalité de l'activité des huit juridictions interrégionales spécialisées (JIRS).

Dans le but de mettre fin au *forum shopping* pratiqué par certains services enquêteurs, l'amendement permettrait à la JIRS de Paris de pratiquer son propre *shopping* en choisissant avec une latitude considérable – et un risque réel d'arbitraire – les dossiers qu'elle souhaite s'approprier parmi ceux traités par les JIRS de province. En permettant ce type de dessaisissement de pure opportunité, qui porterait par définition sur les dossiers les plus sensibles, la disposition envisagée entraînerait une vassalisation des JIRS de province et une

centralisation à la carte qui ne pourrait que nuire aux conditions d'indépendance de traitement des dossier. Au demeurant, cette centralisation ne priverait pas les services enquêteurs de la possibilité – hors le cas des livraisons surveillées, de choisir leur interlocuteur, par exemple en adaptant leur présentation des éléments d'une affaire pour en minimiser ou en exagérer l'ampleur.

Le dispositif prévu par l'amendement est en outre de nature à susciter des difficultés d'application. En effet, l'instauration d'une compétence concurrente est de nature à créer des tensions, les JIRS de province ayant largement démontré leur capacité à traiter de manière satisfaisante d'importantes procédures de criminalité organisée et pouvant être réticentes à abandonner leurs dossiers les plus sensibles. Ainsi, l'amendement porte en germe une augmentation des conflits positifs de compétence, sources de difficultés. Incidemment, la perspective d'une centralisation peut paraître quelque peu insolite aux professionnels de terrain, dans un contexte où les deux principaux dossiers judiciaires visant les pratiques de l'OCRTIS étaient initialement suivis par la JIRS de Paris et ont dû être délocalisés sur les JIRS de Bordeaux et de Lyon en raison de la mise en cause du traitement de ces procédures par la juridiction parisienne.

Enfin, pour être effectif, le principe d'une compétence nationale concurrente nécessite que les JIRS de province rendent compte sans délai et de manière systématique à la JIRS de Paris de l'ensemble des dossiers susceptibles d'être concernés, sans que cette information ne se limite – compte tenu des critères de compétence très généraux retenus – au seul cas explicitement prévu des livraisons surveillées. Cette nécessité, outre la vassalisation qu'elle entraînerait, créerait un important facteur de complexité et alourdirait la charge de travail de services déjà fortement mobilisés, en imposant aux JIRS de province la rédaction de rapports et à la JIRS de Paris celle du traitement de cette information.

Cette organisation viendrait court-circuiter l'organisation territoriale de la justice, en créant un rapport de fait quasi hiérarchique entre le procureur de la République de Paris et les procureurs de la République des juridictions à compétence JIRS.

## B – Une mesure qui ne répond pas aux enjeux

Le Syndicat de la magistrature revendique le renforcement du contrôle de l'autorité judiciaire sur l'enquête judiciaire, qui passe notamment par un rattachement fonctionnel de la police judiciaire à l'autorité judiciaire. Le constat à l'origine de la proposition est cependant exact : en matière de criminalité organisée, la grande majorité des dossiers concerne des faits d'envergure interrégionale, voire internationale et il convient de permettre à l'autorité judiciaire de jouer de manière effective son rôle de contrôle de l'enquête, dans un contexte où certains services enquêteurs profitent de l'asymétrie d'information pour choisir leurs interlocuteurs et jouer sur les différences entre les pratiques judiciaires.

Le Syndicat de la magistrature affirme toutefois que la création d'une compétence nationale concurrente confiée au parquet de Paris n'est en aucun cas une réponse adaptée à aux enjeux.

Tout d'abord, rien ne démontre que la seule mise en place d'une centralisation permettrait en elle-même un contrôle plus effectif des services d'enquête évitant les dérives. A l'inverse, la centralisation, en installant une relation exclusive entre un faible nombre de magistrats appartenant au même service et un service enquêteur unique peut être facteur de complaisance, de porosité des logiques et, *in fine*, d'un affaiblissement du contrôle.

Surtout, un autre modèle de coopération et de circulation de l'information est possible, et est déjà pratiqué dans les faits. Ainsi, par exemple, sur la problématique portuaire du Havre, qui concentre des enjeux parmi les plus sensibles en matière d'importation massive de stupéfiants sur le territoire métropolitain, la mise en place d'un espace spécifique d'échanges entre le parquet du Havre, le parquet de la JIRS de Paris et le parquet de la JIRS de Lille a institué une circulation de l'information qui a permis un renforcement réel du contrôle sur les services enquêteurs et de la collaboration entre les services. D'une manière plus générale, c'est la régularité et l'effectivité des échanges entre les parquets concernés qui créent les conditions de recoupements permettant un véritable contrôle sur le travail des services enquêteurs.

A l'inverse, au-delà de tous les effets pervers soulignés *supra*, la centralisation prévue par l'amendement gouvernemental ne produira par ailleurs pas le moindre effet positif si les relations doivent se limiter, comme c'est prévisible, à des rapports calqués sur les échanges ponctuels mis en places en matière de délinquance financière avec le Parquet national financier et à la consultation d'un outil aussi inadapté que Cassiopée.

Dans la mesure où l'objectif assigné est dès aujourd'hui atteignable dans le cadre d'une circulation fluide de l'information entre les parquets, et que la centralisation ne produira que des effets pervers sans une telle circulation, le Syndicat de la magistrature ne peut que constater que la compétence concurrente centralisée présente toutes les caractéristiques d'une fausse solution.

Plus que l'illusion d'une centralisation lourde et rigide ou d'un panoptisme judiciaire délétère, le contrôle effectif de l'autorité judiciaire sur l'enquête en matière de criminalité organisée nécessite une réflexion qui demeure aujourd'hui embryonnaire sur des modalités de circulation de l'information dans des conditions respectueuses des équilibres de la procédures pénales, sous la forme d'échanges simplifiés et horizontaux (instances de coordination entre parquets concernés par une problématique spécifique, échanges dématérialisés via listes de diffusions ou logiciel dédié...) entre parquets permettant aux magistrats concernés d'identifier les procédures qui nécessitent une concertation et des recoupements plus approfondis.