

Une certaine idée de la justice

de

Dick F. Marty

Résumé

La rapide diffusion de l'usage de drogue a été un des événements majeurs de ces dernières décennies dans les sociétés occidentales. La réaction à ce phénomène a été axée principalement sur la répression pénale, même de la simple consommation personnelle. Cette politique a fortement conditionné le travail de la police, a compromis le fonctionnement de la justice et a mis en crise l'institution pénitentiaire. Le prohibitionnisme a finalement provoqué bien plus de dommages que ceux qu'il était sensé devoir éviter : il n'a pas empêché une forte augmentation de la consommation de la drogue et il a surtout contribué à créer l'un des plus importants phénomènes criminels de tous les temps. Expériences et quelques réflexions sur la justice ainsi que sur ce choix de politique criminelle.

Celui qui lutte contre le monstre doit veiller à ne pas le devenir lui-même. Et quand ton regard pénètre longtemps au fond d'un abîme, l'abîme lui aussi pénètre en toi.

Nietzsche

Jeune magistrat, je m'étais fait, moi aussi, une certaine idée de la justice. Une idée à la fois romantique – lutter contre l'injustice – et dogmatique – la prééminence du droit et la conviction que tous sont égaux face à la loi – croyant, comme ce personnage de Voltaire, que « *les lois étaient faites pour secourir les citoyens autant que pour les intimider* ». En ce qui concerne la drogue, je m'identifiais assez aisément avec la politique officielle, qui, à quelques rares exceptions près, correspondait à la doctrine alors universellement reconnue et guère discutée. Le prohibitionnisme était la solution qu'on n'aurait su mettre en cause. Comme tout le monde, j'étais persuadé que le droit pénal constituait un instrument efficace contre la diffusion des produits stupéfiants, convaincu aussi que la punissabilité de la consommation protégeait les jeunes contre la tentation de la drogue et permettait aux autorités d'enquête de remonter les filières des trafiquants. Toute distinction entre drogues dures et drogues douces était rejetée et considérée comme purement artificielle. Le chanvre devait être dénoncé comme drogue particulièrement dangereuse car il conduisait nécessairement à la consommation de

l'héroïne. C'est avec ces principes que la justice et l'ensemble de la société, de la plupart des politiciens à la quasi-totalité des médias, ont fait face au problème de la drogue. Avec le résultat que nous savons.

Au début des années soixante-dix, la presse donna une place de plus en plus large aux premiers procès concernant des jeunes, coupables d'avoir consommé du chanvre. Il était alors question de quelques grammes de drogue saisie. L'émotion fut d'autant plus forte qu'il s'agissait de jeunes apparemment tout à fait ordinaires, sans problèmes particuliers, et l'opinion publique réagit en réclamant une action plus soutenue de la part des autorités de répression. Le vocabulaire utilisé par les hommes politiques, les gens de la presse et par les autorités de répression rappelait celui des opérations militaires (« *guerre contre la drogue* ») ou celui décrivant les catastrophes naturelles (« *le fléau de la drogue* »). Nul ne songe à contester la gravité du problème, mais il faut bien constater qu'un tel langage n'était et n'est guère tenu pour des phénomènes tout aussi angoissants et encore bien plus graves quant aux conséquences mesurées en vies humaines : il ne suffirait que de mentionner l'alcoolisme et le tabagisme – pour rester dans le domaine de la consommation de substances qui créent une dépendance – ou, encore, les accidents de la route. En fait, ces dernières décennies le débat sur la drogue semble avoir été dominé surtout par les émotions. Le sujet devient ainsi un argument important lors des campagnes présidentielles américaines : les déclarations de guerre tous azimuts contre les drogues illégales déclenchent des applaudissements enthousiastes et deviennent ainsi un point important des programmes électoraux. Sur ce point aussi, le modèle américain a fait école chez nous. Les campagnes contre le tabagisme, par contre, ne soulèvent aucun enthousiasme et sont perçues plutôt comme une entrave à la liberté. Le Conseil fédéral refuse ainsi d'augmenter sensiblement le prix du paquet de cigarettes – une mesure que les experts considèrent efficace pour prévenir le tabagisme auprès des jeunes – sous prétexte de ne pas compromettre les recettes de l'AVS. Tandis que la prohibition et la répression l'emportaient largement sur le plan politique, la drogue s'imposait inexorablement sur le marché.

De plus en plus nombreux sont ceux qui aujourd'hui pensent que cette politique de la drogue a complètement échoué. Le bilan est en fait assez impressionnant : jamais il n'y a eu autant de drogues sur le marché, les prisons sont surpeuplées par des détenus arrêtés ou condamnés au titre de la loi sur les stupéfiants, les produits stupéfiants de toute sorte sont facilement disponibles pour tout un chacun et n'importe où, que ce soit en pleine rue, dans les casernes ou à l'intérieur du monde carcéral le plus fermé ; surtout, les revenus de ces trafics ont créé et alimentent une criminalité organisée formidable et impressionnante par sa dimension, sa puissance et sa capacité d'infiltrer et de conditionner n'importe quel milieu ou institution, partout dans le monde.

Un petit épisode a vraisemblablement contribué à me déranger dans le confort de la routine dans lequel s'installe souvent le praticien et à ébranler la conviction que ce que j'étais appelé à faire était juste et bien fait. Devant mon pupitre de procureur, était assise une très jeune fille, arrêtée par la police pour une histoire de chanvre consommé avec des copains. Après lui avoir notifié, non sans un zeste de morale, les infractions qui lui

étaient reprochées, elle m'a répondu poliment, avec un sourire pâle et triste, par une question: « *mais pourquoi voulez-vous me punir, alors que personne n'est jamais intervenu contre mon père, saoul tous les jours depuis des années, qui a ruiné notre famille et continue à battre et à terroriser ma mère ?* » Une question qui était surtout un réquisitoire, aussi concis qu'efficace, contre le manque de cohérence et l'hypocrisie de notre politique de la drogue.

Il est vrai que le magistrat se trouvait le plus souvent en présence de jeunes, certes délinquants aux yeux de la loi, mais le plus souvent victimes de la drogue et issus de situations sociales et familiales détériorées. La plupart du temps, le système classique d'enquête n'aboutissait, en fait, qu'à la répression des maillons les plus faibles de la très longue filière de la drogue. Presque tous très jeunes, les prévenus étaient ainsi deux fois victimes : des stupéfiants qui les détruisaient, et d'un système répressif qui ne faisait que confirmer et aggraver leur marginalisation, tout en prétendant vouloir les resocialiser. L'institution pénitentiaire était en effet une des seules réponses qu'on savait donner au phénomène de la toxicomanie. La prison n'était évidemment pas à même d'assumer la mission qui lui était confiée par une société désemparée et incapable de proposer de véritables remèdes. La très forte proportion de toxicomanes dans la population carcérale a créé ainsi des problèmes insurmontables à l'institution pénitentiaire, confrontée à une tâche qui ne pouvait être la sienne. La prison en a énormément souffert au point que le théorème avancé par Michel Foucault (*Surveiller et punir*, 1975). redevenait dramatiquement actuel et vraisemblable : « *Au constat que la prison échoue à réduire les crimes il faut peut-être substituer l'hypothèse que la prison a fort bien réussi à produire la délinquance...* » Les organisations criminelles ne pouvaient que profiter de cet état de fait : l'essentiel des forces de police était ainsi engagé dans la lutte contre le menu fretin de la délinquance et n'avait pas ou peu de capacité de s'attaquer aux échelons supérieurs ; d'autre part, l'élimination régulière des petits dealers (presque toujours aussi consommateurs) permettait aux bandes criminelles de les remplacer très rapidement et sans aucune difficulté, ce qui ne faisait d'ailleurs que renforcer leur impénétrabilité et leur efficacité dévastatrice. Inquiets et frustrés par la vanité de leur action, quelques magistrats et policiers ont décidé un changement de stratégie. Les résultats ont été presque immédiats, en tout cas surprenants et spectaculaires : des quelques grammes on est rapidement passé aux kilos, jusqu'à la saisie de cent kilos d'héroïne en 1987 à Bellinzona et à la découverte de réseaux financiers internationaux d'une extraordinaire complexité. Un changement de stratégie, il faut bien le dire, qui n'a pas été apprécié dans tous les milieux.

En fait, la répression s'était fixée presque exclusivement sur la substance et sur les dealers, négligeant, par absence de moyens, faute de la capacité nécessaire ou tout simplement par manque de volonté, de s'attaquer aux structures des organisations qui alimentaient ces marchés et qui en tiraient – et qui en tirent toujours – d'immenses profits. Le recours à des agents infiltrés et les recherches dans les filières financières douteuses n'ont cependant pas manqué de susciter de vives critiques et de fortes oppositions. Ce sont surtout les mêmes milieux qui n'avaient cessé d'exiger une intervention plus efficace contre la diffusion de la drogue qui invoquaient tantôt les

règles de l'état de droit pour mettre en doute la légitimité des moyens d'enquête, tantôt allaient jusqu'à accuser les magistrats de mettre en danger la place financière helvétique par la mauvaise réputation qui lui était ainsi faite par les enquêtes sur les filières financières. Nombreux étaient en outre ceux qui estimaient que les enquêteurs ne devaient pas s'investir dans des enquêtes internationales, trop souvent occasion pour eux d'être excessivement au centre de l'attention des médias. Ils devaient, au contraire, concentrer leur énergie dans la répression du trafic local, faire de l'ordre devant la maison où se tenait le marché qui alimentait et empoisonnait notre jeunesse. L'ampleur des résultats obtenus par une simple modification d'attitude dans la répression du trafic de drogue a cependant bien été la démonstration que les moyens classiques employés jusqu'alors n'avaient pratiquement eu aucun effet sur la diffusion des substances stupéfiantes. Bien au contraire, le crime organisé, grâce aux revenus faramineux de la drogue et aux ambiguïtés de la répression, a pu très rapidement étendre ses réseaux et assumer une dimension et une puissance jamais atteintes dans toute l'histoire du crime. Quelques enquêtes internationales ont ainsi permis de lever le voile sur la dimension et l'extraordinaire complexité de ces réseaux financiers criminels. Ces énormes moyens financiers sont investis dans le circuit économique légal et alimentent une corruption qui se manifeste désormais à tous les niveaux. De plus en plus souvent des activités économiques apparemment respectables sont ainsi liées, plus au moins étroitement, à toutes sortes de trafics criminels, des cigarettes aux armes, des diamants aux êtres humains, non sans de solides connexions avec différents mouvements terroristes.

De nombreux experts préconisent depuis longtemps que l'on s'attaque prioritairement à ce genre de réseaux et de constructions financières, véritable système nerveux du crime organisé. Cela exige un très grand savoir-faire et, d'autre part, une stratégie à la fois plus agressive et plus sophistiquée envers la criminalité. Pour cela il est très souvent nécessaire de s'infiltrer à l'intérieur de l'organisation criminelle pour en connaître la structure et savoir ainsi comment l'atteindre avec efficacité ; il est indispensable de disposer des moyens technologiques les plus modernes et, condition essentielle, pouvoir compter sur une coopération internationale sans failles. Comme cela a déjà été relevé, cette attitude plus dynamique et incisive contre les formes les plus graves de la criminalité internationale et ses filières financières n'a pas manqué de susciter des résistances. Un scepticisme qu'on perçoit aujourd'hui encore, souvent assez discrètement mais toujours aussi sournoisement. On tend à l'oublier, mais c'est une importante partie du monde politique et économique, notamment financier et bancaire, qui a essayé au début de s'opposer farouchement à ce que la lutte pénale contre la diffusion de la drogue se concentre aussi sur les mécanismes de blanchiment de l'argent.

Il aura fallu le retentissement de différentes affaires criminelles importantes pour finalement convaincre les instances économiques et politiques qu'il était indispensable qu'une place financière aussi importante que la nôtre se dote d'instruments efficaces contre le blanchiment de l'argent sale et le crime organisé. La brutale révélation de l'existence de trafics gigantesques d'argent transporté dans des valises ainsi que de

réseaux constitués de centaines de sociétés écran qui cachait des transactions de centaines de millions de dollars, sans explications plausibles, a finalement contraint nombre de personnes à ouvrir les yeux ; même chez ceux qui auraient bien préféré s'en tenir au bon vieux principe selon lequel « *pecunia non olet* » et qu'il n'appartient pas au banquier ni à l'opérateur financier de se poser des questions sur l'origine et la destination des transactions d'argent. Un changement, il faut bien le dire, qui a eu lieu aussi à la suite de pressions internationales, plus ou moins discrètes, notamment de la part des Etats-Unis. Il aura fallu attendre ainsi plus de quinze ans pour que la Suisse adopte ces moyens de lutte contre le blanchiment de l'argent sale, qu'invoquaient avec insistance les magistrats et les policiers actifs sur le terrain ; ceux-là même qui avaient souvent été taxés d'ennemis de notre place financière ! Dommage, avec ce retard et ces hésitations nous avons perdu une occasion de nous faire véritablement les champions de la lutte contre le crime organisé, ce qui nous aurait conféré la nécessaire autorité morale pour rappeler les autres à leur devoir de coopération. Les récentes difficultés dans la mise en œuvre des autorités chargées de l'application des normes contre le blanchiment n'ont, hélas, pas contribué à renforcer notre image et risquent de nous priver de l'avantage de disposer d'une réglementation parmi les plus évoluées au monde.

Une réaction prompte et ferme contre l'emploi abusif et illicite des structures bancaires de notre pays ne peut d'ailleurs que profiter à l'image de sérieux et de haute compétence que mérite la place financière suisse. Si tous les milieux intéressés l'avaient compris suffisamment tôt, on aurait pu éviter beaucoup de critiques et de nombreux déboires. On aurait pu, surtout, conserver et même renforcer une crédibilité qui aujourd'hui, souvent à tort, nous est contestée. Une crédibilité qui nous aurait permis de défendre ce qu'on appelle toujours – à tort – le secret bancaire : profitant certainement aussi de notre isolement international, l'attaque est désormais lancée contre ce symbole, ce qui nous contraint à adopter une attitude défensive. Or, nous savons fort pertinemment, en dépit des tonitruantes déclarations de résistance de nos édiles, que nous serons amenés à faire d'importantes concessions. Les mêmes hésitations et tergiversations dont on a fait preuve dans la lutte contre le blanchiment, se répètent maintenant en matière de fraudes douanières, alors que dans ce domaine aussi nous aurions pu, et dû, réagir très rapidement, ce qui nous aurait permis de dénoncer l'hypocrisie de certains pays européens qui ont amplement profité, et profitent toujours, de ces trafics tout en assumant aujourd'hui le rôle d'accusateur et de moralisateur. Une absence de vision stratégique à long terme et une prise en considération exclusivement des intérêts économiques immédiats nous condamnent irrémédiablement au rôle de perdant (ce qui se passe avec les dossiers du secret bancaire et de la fraude douanière ressemble étrangement à ce qui s'est passé avec le dogme de l'interdiction des camions dépassant les 28 tonnes).

Il va être tout aussi difficile de défendre la protection de l'évasion fiscale, corollaire du secret bancaire, et dont profitent grandement les contribuables les plus aisés ainsi que les énormes fortunes placées en Suisse par des étrangers, souvent poursuivis par les autorités fiscales de leur pays. On s'est beaucoup réjoui du revirement de la nouvelle

administration américaine, notamment en matière de protection de la sphère privée. On en a vite déduit que la nécessité de protéger la nature très confidentielle des rapports entre le client et sa banque était désormais reconnue aussi outre-atlantique et qu'il était enfin mis un terme à l'activisme du précédent gouvernement démocrate contre le secret bancaire. Un diagnostic qui pourrait bien se révéler intempestif. En fait, il est très difficile de distinguer l'argent provenant d'une évasion fiscale de celui issu d'activités criminelles : souvent les deux sources s'entremêlent et se confondent, la première servant à couvrir la seconde. En ce domaine aussi, par conséquent, il n'y a qu'une seule option possible si on veut vraiment agir contre le crime : la transparence la plus complète. Les événements du 11 septembre pourraient bien modifier les données du problème, dans ce domaine comme d'ailleurs dans bien d'autres. La lutte contre le terrorisme est désormais devenue une priorité majeure. L'ensemble des experts ainsi que les élus de nombreux pays invoquent une action internationale concertée pour combattre et empêcher le financement des réseaux terroristes. Contrairement au blanchiment de l'argent sale, le financement du terrorisme ne présuppose pas nécessairement une provenance criminelle des moyens financiers : des activités tout à fait légales, industrielles, commerciales ou même caritatives, peuvent très bien fournir les moyens nécessaires aux réseaux terroristes. Souvent il s'agira de fonds qui échappent au fisc. Une transparence encore accrue est donc nécessaire en matière de flux d'argent, de traçabilité des opérations ainsi que d'identification de l'ayant droit économique. La Superpuissance, touchée dans son cœur même, n'a pas fait mystère qu'elle ne tolérera aucune hésitation en ce domaine. Il est cependant nécessaire d'être vigilant à l'égard des abus et des dérives que l'on pourrait accomplir – et que déjà on accomplit - au nom et sous le prétexte de la lutte contre le terrorisme. Les mesures prises par l'administration américaine sont à bien des points de vue douteuses quant à leur efficacité et fort inquiétantes quant au mépris des droits fondamentaux qu'elles expriment. La politique du laisser faire et laisser aller suivie au Moyen Orient par cette même administration ne peut d'ailleurs qu'être porteuse de nouveaux actes de terrorisme. Le Conseil de l'Europe a fort opportunément rappelé avec force que la lutte contre le terrorisme ne pouvait en aucun cas se faire en sacrifiant les valeurs universelles du respect des droits de l'homme, de la démocratie pluraliste, de la prééminence du droit et du refus total de la peine de mort. Le danger est bien réel : le 11 septembre pourrait signifier un virage vers un système autocrate et une dévaluation des valeurs de l'Etat fondé sur le droit. Ce serait indubitablement une première grande victoire pour le terrorisme et une cuisante défaite pour la démocratie. Il appartient à la justice d'être le garant contre de telles dérives et il est du devoir de la politique de se confronter à de tels défis en proposant des modèles cohérents et crédibles dans le respect des droits de l'homme.

Une certaine idée de la justice, donc. Notre justice est-elle vraiment à la hauteur des défis actuels ? On est en droit d'en douter, même s'il faut reconnaître les efforts en cours de la part de nombreux magistrats et enquêteurs. Comment ne pas être toutefois choqué et inquiet par la lenteur exaspérante de la justice, aussi bien en matière pénale que civile ? Des moyens insuffisants et des procédures favorables à toutes sortes d'exceptions dilatoires sont certainement en partie les causes de cette situation qui nuit

gravement à la crédibilité de la justice. Mais comment ne pas penser également à La Bruyère : « *le devoir des juges est de rendre la justice ; leur métier de la différer. Quelques-uns savent leur devoir, et font leur métier* » ? La répression pénale est très bien armée contre la petite délinquance – même trop, vraisemblablement - alors qu'elle paraît très démunie contre les formes les plus dangereuses du crime organisé et de la criminalité économique. La machine de la justice tend, comme toute réalisation humaine, à s'accommoder du principe du moindre effort : il est incontestablement plus facile de réprimer la petite délinquance classique – qu'il est par ailleurs juste et nécessaire de poursuivre – que de s'attaquer aux criminels en col blanc qui agissent au niveau international avec des moyens considérables, parfaitement intégrés dans la société et jouissant souvent de puissants appuis. Par sa composition sociale, la population carcérale semble d'ailleurs refléter assez bien cette inégalité dans l'efficacité de la répression. On a décidément de la peine à se libérer de l'impression que les prévenus les mieux nantis et les mieux intégrés dans la société aient plus de possibilités d'échapper à la justice pénale, voire de bénéficier tout au long de la procédure d'une compréhension plus bienveillante : dénonciations plus rares (en cas d'infractions économiques le lésé a très souvent intérêt à ne pas faire connaître sa situation), des arrestations plus prudentes, moins fréquentes, des enquêtes bien plus longues, de plus grandes chances de jouir de circonstances atténuantes et du sursis.

La structure peu adéquate de nos organes de répression, un certain manque de détermination, voire de courage de la part de certains magistrats, ainsi qu'une prise de conscience insuffisante de la portée et des dangers de la criminalité économique et organisée expliquent, du moins en partie, les faiblesses du système. Cet avis semble par ailleurs être partagé par la Commission d'étude pour les questions stratégiques, instituée par le Département militaire fédéral. Dans son rapport du 26 février 1998, on peut notamment lire : « *...le crime organisé peut prendre de l'influence sur les institutions publiques (administration, justice, police, etc.) et prendre pied dans l'économie (investissements d'argent sale dans les entreprises). La Suisse exerce à leur endroit un attrait particulier, en raison des failles résultant de notre système fédéraliste. La disproportion actuelle entre ces moyens et ceux de la défense militaire classique est particulièrement frappante au vu des dangers réels (selon certains experts, le crime organisé pourrait devenir, dans la décennie prochaine, l'une des plus grandes menaces globales). Ce phénomène est d'autant plus préoccupant que dans certains pays, ces mafias ont acquis un pouvoir et une richesse considérables* » (p. 12). Des pas dans la bonne direction ont été depuis lors accomplis : la poursuite et le jugement des infractions les plus graves, celles notamment liées au crime organisé et à la délinquance économique internationale, ne sont plus l'affaire des justices cantonales mais relèvent désormais de la compétence fédérale. Encore faudra-t-il que la nouvelle magistrature fédérale choisisse bien son personnel, soit à même d'établir les justes priorités et affirme clairement sa totale indépendance ; seulement si ces conditions sont rapidement remplies il sera possible de parler d'un véritable progrès. Pour des raisons purement financières, le Conseil fédéral aurait voulu une compétence fédérale facultative, mais le Parlement a justement opté pour une réglementation claire et nette, refusant une solution « *à la carte* », absurde et difficilement praticable. Les réserves de nature

financière avancées par le Gouvernement sont toutefois éloquentes et illustrent bien à quel point on a encore de la peine à reconnaître les véritables dangers et à établir les justes priorités. La nouvelle compétence fédérale, qui devrait finalement permettre de mettre sur pied une structure nationale capable d'être aussi un interlocuteur crédible et efficace au niveau international, provoquera des coûts inférieurs à cent millions de francs par année, beaucoup moins que ce qu'on dépense chaque année seulement en munitions contre des ennemis inconnus et improbables.

Autre progrès probable : nous nous acheminons vers l'unification de la procédure pénale, ce qui devrait désormais mettre un terme à une situation anachronique. Il est intéressant de remarquer à ce propos, que l'unification matérielle du droit de la procédure a été déjà en grande partie réalisée, non pas par le législateur, mais grâce à la jurisprudence de la Commission, puis de la Cour européenne des droits de l'homme. Strasbourg a rendu possible ce que la politique suisse n'aurait vraisemblablement jamais atteint avant de nombreuses décennies. Toujours dans le domaine de la procédure, le Parlement est en train d'examiner l'introduction de normes concernant les agents infiltrés, instrument incontournable si on veut s'attaquer sérieusement à certaines formes particulièrement graves de criminalité organisée. Une fois de plus le législateur réagit avec retard par rapport aux exigences de la pratique : depuis bientôt une vingtaine d'années, des magistrats suisses ont recours, non sans un certain succès, à ces moyens d'investigation, se fondant sur une disposition, pas très claire, de la loi sur les stupéfiants et sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. D'autres dispositions apparaissent nécessaires dans le domaine de la procédure pour faire face aux nouvelles formes du crime : je pense notamment à la protection des témoins et au traitement à réserver aux inculpés qui décident de collaborer. Une matière fort délicate, certes, mais face à certains scrupules juridiques il convient peut-être de rappeler que l'impunité reste toujours l'une des pires offenses au principe de la prééminence du droit. Une coopération judiciaire internationale rapide et pas compliquée est un préalable essentiel à une action efficace contre une criminalité de plus en plus transnationale. Les normes concernant l'assistance judiciaire en matière internationale sont cependant souvent devenues un instrument redoutablement efficace pour freiner, voire saboter des enquêtes, surtout lorsque d'importants intérêts financiers sont en jeu. Dans ce domaine également des améliorations apparaissent par conséquent urgentes : il est assez choquant, par exemple, que notre système prévoie, en sus des moyens de recours existants dans le pays requérant, au moins deux instances de recours pour la remise d'un document bancaire ou d'un autre objet de preuve à une autorité judiciaire étrangère, alors qu'il y a qu'une seule instance contre l'extradition d'une personne. A l'espace économique commun, à la liberté de circulation, ne devrait-il pas finalement correspondre un véritable espace judiciaire commun, du moins dans les pays qui partagent les mêmes valeurs et les mêmes standards de protection des droits individuels ?

Si des améliorations apparaissent nécessaires, il faut bien reconnaître que l'arsenal législatif à disposition de la justice pénale est assez satisfaisant. L'élément essentiel reste le facteur humain, la capacité et l'indépendance du magistrat, le savoir-faire et la

compétence des enquêteurs. La politique est interpellée pour assurer ces qualités, aussi bien en ce qui concerne les moyens mis à disposition pour la formation, que le choix des juges ainsi que les garanties de l'indépendance de la magistrature. En ce domaine il reste encore passablement à faire. Le choix même des magistrats ne va pas sans susciter de sérieuses perplexités. Dans bien des cantons et également pour les élections de compétence de l'Assemblée fédérale, il semble que le critère politique soit encore prééminent, pour ne pas dire déterminant. A ce propos, la réaction des grands ténors des partis politiques à l'encontre du projet élaboré par la Commission des questions juridiques du Conseil des Etats prévoyant l'institution d'un Conseil de la magistrature est aussi décevante qu'éloquente. La proposition, pourtant acceptée par tous les membres de la Commission et par le Conseil fédéral, ne reconnaissait au nouvel organisme aucune compétence directe en matière d'élection, mais seulement un avis préalable et une fonction d'accompagnement et de surveillance de la justice. Le refus d'entrer en matière exprime clairement la crainte des partis de perdre leur influence, aujourd'hui presque absolue, dans le choix - et, surtout, dans la réélection - des magistrats de l'ordre judiciaire. Attitude fort significative, qui exprime bien à quel point on est encore loin d'accepter pleinement le principe de la séparation des pouvoirs. Les juges italiens de Mani Pulite ont été une illustration percutante du rôle de l'indépendance de la justice : un groupe de juges s'est attaqué à tout un système fondé sur une corruption institutionnalisée et les connivences avec le crime organisé qui en découlaient. Il s'est agi d'une action qu'on est tenté de qualifier de révolutionnaire, puisqu'elle a fini par renverser tout un ordre politique et culturel qui détenait une partie importante du pouvoir en place. D'aucuns n'ont pas manqué d'accuser les magistrats d'avoir agi sur la base de considérations purement politiques et partisans. En fait, en poursuivant tous ceux qui s'étaient servi de la corruption pour se maintenir au pouvoir ou pour consolider la position de leur parti, les juges milanais n'ont fait que leur devoir, celui de rétablir le respect et la prééminence du droit. Hélas, les choses semblent maintenant être en train de changer à nouveau dans la Péninsule et la majorité politique actuellement en place ne fait pas mystère de son intention de vouloir remettre au pas les juges. Signes inquiétants, confirmés d'ailleurs par l'adoption de nouvelles normes législatives qui entravent l'assistance judiciaire et qui risquent de réduire à néant les efforts entrepris par le gouvernement précédent et la Suisse en matière de coopération judiciaire pénale.

Une bonne justice pénale présuppose une bonne politique criminelle. La politique et la société en général ont tendance à excessivement recourir à l'instrument de la répression pénale : il s'agit souvent d'une confusion entre morale et politique criminelle, mais aussi d'un expédient pour éviter d'affronter sérieusement des problèmes de société complexes et souvent controversés. Des choix qui privilégient donc la facilité à l'efficacité. La criminalisation de l'avortement n'a pas entraîné une diminution des interruptions de grossesse – c'est le contraire qui est vrai – mais le principe moral était sauf. La prohibition de l'alcool aux Etats-Unis au cours des années Trente satisfaisait les attentes d'une société puritaine et voulait être une réponse simple et rapide à un mal qui avait atteint (et atteint toujours) de larges couches de la société. Le résultat est connu, même si on semble toujours l'oublier : la répression pénale s'est révélée

totallement inefficace contre l'alcoolisme, mais a déclenché par contre une explosion de criminalité sans précédent. Il est certain que dans de nombreux domaines les problèmes pourraient vraisemblablement être appréhendés avec d'autres instruments et avec de meilleurs résultats. C'est le cas, par exemple, en droit pénal des mineurs, où la sanction pénale devrait être vraiment le dernier recours. Dans le cadre de la réforme du droit pénal des mineurs actuellement en cours, le Conseil des Etats a esquissé une timide démarche allant dans ce sens. Il a ainsi prévu, dans certains cas, le recours à l'institution de la médiation. Des démarches analogues paraissent également possibles dans le cadre des infractions de la circulation routière qui constituent la part la plus importante des inscriptions au casier judiciaire. Il ne s'agit nullement de plaider pour une décriminalisation généralisée : ce serait une position idéologique et dogmatique. Il est cependant du devoir des institutions politiques et judiciaires de constamment vérifier l'efficacité des normes et de les adapter aux changements de la société et de la connaissance.

La véritable grande question qui se pose aujourd'hui en politique criminelle concerne évidemment la répression pénale en matière de stupéfiants. Le but recherché est évident et nul ne saurait le contester : protéger la santé des personnes et éviter par conséquent la diffusion de substances dangereuses ayant des effets psychotropes et créant une dépendance. Dans un souci déclaré d'efficacité mais aussi pour avoir cédé aux fortes pressions réclamant une répression sans failles, le législateur est allé jusqu'à pénaliser le simple usage personnel de telles substances. Un choix à vrai dire surprenant car manifestement contraire aux règles fondamentales du droit pénal classique. John Stuart Mill avait déjà très bien formulé l'un de ces grands principes : « *The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant... Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign* ». On pourrait d'ailleurs se demander s'il ne faudrait pas alors, pour être cohérent, déclarer punissable également la tentative de suicide, comme cela a été le cas au Royaume Uni jusqu'en 1961 (en fait, comme au Moyen-Age, ce n'était pas la personne elle-même qui était protégée, mais la volonté et la création de Dieu). Les résultats de la répression en matière de drogue, nous l'avons déjà relevé, sont très décevants, pour ne pas dire catastrophiques : l'usage des substances stupéfiantes prohibées a connu une diffusion impressionnante, touchant toutes les couches de la population. L'échec est d'autant plus retentissant si on considère que la répression de ces trafics est devenue l'une des activités principales des autorités judiciaires et de police et, d'autre part, que les prisons regorgent de prévenus et de condamnés détenus à ce titre. Mais le prohibitionnisme ne s'est pas seulement révélé totalement inefficace contre la consommation de drogues, mais a aussi et surtout engendré un phénomène criminel d'une envergure encore jamais connue et difficilement imaginable : qu'il suffise de rappeler que les revenus annuels de ces trafics à l'échelle mondiale se calculent en centaines de milliards de dollars. Ces énormes bénéfices ont été rendus possibles grâce au marché noir et au renchérissement spectaculaire de substances de moindre valeur provoqués par la répression pénale. Le trafic international continue à prospérer, malgré la formidable machine policière déployée par la plupart

des pays, notamment par les Etats-Unis qui disposent de moyens colossaux et d'une toile opérationnelle déployée sur l'ensemble de la planète. Le blanchiment de ces capitaux engendre un bouleversement des valeurs éthiques et alimente une corruption qui s'attaque à tous les rouages de la société au point de constituer aujourd'hui l'une des menaces les plus graves pour les démocraties occidentales.

Le prohibitionnisme a donc engendré infiniment plus de dommages que ceux qu'il était sensé devoir éviter. Un bilan qui impose un changement radical, bien qu'il faille être bien conscient que la voie de la légalisation implique des difficultés et des dangers qu'il ne faut pas sous-estimer. Légaliser les drogues et instaurer un régime de contrôle pour l'ensemble des substances psychotropes engendrant une dépendance, tenant compte uniquement du degré de leur dangerosité ? Une solution qui semblait encore invraisemblable, voire blasphématoire il y a quelques années seulement, apparaît aujourd'hui la seule voie possible. Une prestigieuse revue politique et économique, certainement pas connue pour ses penchants à remettre systématiquement en cause l'ordre établi, résume les termes de la question d'une façon aussi lapidaire que magistrale : « *The case for legalisation is difficult, but the case against is worse* ». (The Economist, 28 juillet 2001). Le Conseil fédéral a saisi l'importance du défi et a eu le courage de revoir sa politique, nonobstant les critiques suscitées dans des milieux conservateurs et dans de nombreux autres pays : jusqu'à présent le Parlement et le peuple l'ont suivi, ce qui est un signe encourageant du changement des mentalités en cours. La démarche reste cependant extrêmement prudente et la portée des changements encore assez modeste. La dépénalisation de la consommation du chanvre est un pas significatif, certes, même si sur le terrain cette nécessité est déjà reconnue depuis longtemps. Une « *société sans drogue* » invoquée par les tenants de la répression est une illusion, car elle est contraire à la nature même de l'homme et à son histoire millénaire, contraire à la psychologie et à la physiologie humaine (notre cerveau ne produit-il pas des substances parfaitement conformes à la définition des produits stupéfiants ?). Nous devons en réalité apprendre à vivre avec la drogue, à la dominer et non pas à la subir, offrir à la jeunesse des modèles crédibles et cohérents, comprendre pourquoi ces dernières décennies s'est vérifié un tel engouement pour ces substances. Pour cela il faut se libérer des fortes émotions qui entourent encore les discussions sur de cette question. Ce ne sera pas facile, car il s'agit également de mettre en discussion un dogme qui a fortement imprégné les idées et la politique de notre histoire contemporaine et qui continue à être une pièce maîtresse dans la stratégie de la seule véritable puissance mondiale. Est-ce une raison suffisante pour s'interdire de réfléchir et pour se taire ?

*Voulez-vous prévenir les crimes ? Faites que
les lumières accompagnent la liberté.*
Cesare Beccaria (1764)

Dick.F. MARTY, docteur en droit, conseiller aux Etats (depuis 1995), membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (depuis 1998), Conseiller d'Etat du Canton du Tessin (1989-1995), Procureur à Bellinzona (1975-1989), chercheur au Max-Planck-Institut für Strafrecht und Kriminologie de Freiburg i. Breisgau (1970-1975). A été président du Gruppo Operativo Droga du Canton du Tessin et membre de la Commission fédérale des stupéfiants. A reçu deux distinctions des Autorités américaines pour « sa contribution comme magistrat contre le trafic de drogue ».