

Les tenants et aboutissants d'une dépénalisation et d'une décriminalisation de l'usage des drogues

*Christine Guillain**

En hommage à Pascal Courty, la journée d'études organisée par la Société d'Addictologie Francophone avait pour objectif de présenter la Charte « Pour une autre politique des addictions ». Partant du constat - maintes fois répété - de l'échec de la guerre à la drogue, la Charte propose de réviser la loi de 1970 afin de dépénaliser l'usage de drogues.

La présente contribution tente de définir les notions complexes que sont la décriminalisation et la dépénalisation pour ensuite s'interroger sur les différents modèles susceptibles de les remplacer. Comme nous le verrons, ces processus de retrait du champ pénal ne sont pas toujours synonymes d'adoucissement de la répression [1].

1. Tentative de clarification des notions de dépénalisation et de décriminalisation

La **décriminalisation** est le processus tendant non seulement à la suppression de l'application de toute sanction pénale à l'égard d'un comportement déterminé, mais encore à la suppression de son statut même de crime, c'est-à-dire d'infraction pénale [2]. Ainsi, la décriminalisation de l'usage de drogues signifie que ce comportement ne donne plus lieu ni à poursuites ni à condamnation pénale. La réaction sociale peut néanmoins prendre d'autres formes que le pénal comme l'illustre la loi portugaise du 19 novembre 2000 qui a abrogé les dispositions de la loi sur les drogues qui criminalisaient l'usage de même que la détention et l'acquisition en vue d'usage de drogues. Les comportements visés restent cependant prohibés, mais constituent dorénavant des infractions administratives du ressort de commissions

administratives qui peuvent imposer des amendes administratives ou des traitements thérapeutiques [3].

La **dépénalisation**, quant à elle, est le processus tendant à réduire l'application de sanctions pénales à l'égard d'un comportement déterminé [2], préservant l'interdit pénal de toute mise en question. Une distinction doit cependant être opérée entre la dépénalisation **relative** ou **absolue**. La dépénalisation **relative** consiste en une désescalade de la peine au sein du système pénal. Ce processus est caractéristique de la plupart des changements opérés dans le champ des drogues qu'il s'agisse, pour l'usage de drogues ou des comportements entourant cet usage, de diminuer la peine d'emprisonnement, de la remplacer par une peine d'amende ou par un traitement médical. Ces peines, considérées comme plus douces, viennent se substituer à l'emprisonnement, mais constituent toujours des sanctions pénales à l'encontre d'un comportement qui reste incriminé dans la loi pénale. La dépénalisation **absolue** aboutit, par contre, à la suppression pure et simple de la peine et équivaut dès lors à la décriminalisation selon l'adage « pas d'infraction sans peine » [4].

Une dernière distinction porte sur la dépénalisation/décriminalisation **de droit**, inscrite dans la loi et opérant automatiquement et la dépénalisation/décriminalisation **de fait**, facultative en ce qu'elle est laissée au pouvoir d'appréciation des organes d'application de la loi. Ainsi, une circulaire peut recommander aux policiers et au procureur de se montrer plus tolérants à l'encontre de certains comportements comme l'usage de cannabis. Ces changements ne s'inscrivent pas dans la loi, mais dans les pratiques et doivent dès lors se lire comme la traduction d'une dépénalisation de fait.

2. Dépénaliser, décriminaliser, certes mais après ?

Une réflexion sur la dépénalisation ou sur la décriminalisation ne peut faire l'impasse sur les modèles susceptibles de les remplacer et il nous faut envisager les différentes formes de réaménagement ou de substitution impliquées dans les phénomènes de décriminalisation ou de dépénalisation.

Sans pouvoir ici tendre à l'exhaustivité, une première option concerne la **légalisation** qui consiste en la reconnaissance juridique d'un comportement et la liberté de l'accomplir. La légalisation d'un comportement suppose sa décriminalisation préalable, mais la légalisation et dès lors sa décriminalisation, peut être partielle. Ainsi, l'usage de drogues peut être légalisé uniquement à l'encontre des majeurs et non des mineurs. La légalisation n'implique pas nécessairement un devoir de l'Etat de mettre à disposition « les moyens qui permettent l'exercice de cette liberté » [5]. On pense ici à la légalisation de l'usage de cannabis qui ne serait pas accompagnée d'une prise en charge par l'Etat de sa production et de sa commercialisation.

La **réglementation** est la reconnaissance juridique d'un comportement, mais assortie de conditions visant à en limiter l'exercice et à continuer à en assurer le contrôle, mais par d'autres voies que le pénal. La réglementation implique la légalisation, mais à nouveau, celle-ci peut être partielle. Plusieurs modalités de contrôle sont possibles dans le cadre d'une réglementation. Le contrôle peut s'exercer sur la qualité de produits ou de services comme en témoignent, par exemple, les lois opérant un contrôle sur les médicaments ou, dans certains pays, sur les dispositifs de distribution et d'échange de seringues. Le contrôle peut ensuite s'exercer sur les personnes qui délivrent un produit ou un service via l'exigence d'une licence

ou d'une autorisation, comme le fait d'envisager, dans le cadre d'une réglementation du cannabis, sa distribution en pharmacie ou via des centres spécialisés.

La **fiscalisation** consiste en une taxation qui se veut dissuasive. Toujours en Hollande, l'absence de décriminalisation et de légalisation n'empêche nullement une taxation des *coffee shops* et, comme le souligne van de Kerchove, « le législateur s'accommode parfois très bien de cette contradiction » [6] .

3. La diversité des modèles de substitution ou de réaménagement

Au terme de ce premier tour d'horizon, on constate l'extrême diversité des processus de dépénalisation et de décriminalisation puisque des dizaines de variantes sont envisageables pour chaque comportement pénalement incriminé qui, de surcroît, peuvent différer selon les systèmes juridiques. Cette complexité explique que, malgré des tentatives de clarification, la dépénalisation dans le champ des drogues reste marquée du sceau de la confusion. Mais, dans le même temps, une telle diversité témoigne aussi de l'importante marge de manœuvre qui s'ouvre aux Etats ainsi qu'aux acteurs chargés de la mise en œuvre des lois.

Pourtant, comme le constate la Charte, malgré les multiples recommandations et propositions, l'interdit pénal continue à marquer le champ des drogues et seules certaines formes de désescalade pénale sont autorisées. En d'autres mots, peu de pays s'aventurent sur la voie de la décriminalisation pour privilégier des processus de dépénalisation qui empruntent deux voies majeures: d'une part, la substitution de mesures thérapeutiques aux peines privatives de liberté et, d'autre part, l'aménagement de la politique des poursuites.

4. Sous le couvert de dépenalisation, des tentatives de velléités répressives ?

La question qu'il convient maintenant de se poser est de savoir si, sous couvert de dépenalisation, ne se cachent pas des velléités de répression accrue qui, loin de compromettre la répression, vont au contraire la renforcer. En effet, le fait de parler « constamment de systèmes de remplacement pourrait laisser entendre que la dépenalisation implique toujours un rétrécissement du système pénal lui-même » [7]. Or, les changements opérés dans le cadre de la dépenalisation peuvent induire des effets multiples, notamment en termes d'extension du contrôle social et d'accroissement de la sévérité qu'il ne faudrait pas minimiser. En ce sens, « la question qui se pose n'est pas tellement de savoir si on dépenalise ou non » [8], mais de connaître les effets de ces systèmes de remplacement.

A. La dépenalisation de l'usage de drogues à travers le modèle médical : une fausse alternative ?

En matière d'usage de drogues, le modèle pénal sera essentiellement concurrencé par le modèle médical : dans une vision paternaliste et protectionniste prônant une approche multidisciplinaire de l'usage de drogues, l'utilisateur n'est plus uniquement un délinquant, mais doit aussi être considéré comme un malade, sujet de soins. La dépendance aux drogues donnera ainsi naissance, dès les années 1970, à une série de dispositifs permettant aux usagers d'échapper à une répression pure. L'on pense notamment aux différentes formes d'injonction thérapeutique.

Ceci n'est pas sans poser problème. Premièrement, si ces dispositifs s'inscrivent dans le cadre d'opérations de dépenalisation, ils n'en favorisent pas moins une extension considérable du contrôle social à des actes ou à des situations qui n'étaient pas spécialement ou pas

totallement appréhendés par le système pénal. A « partir du moment où le système de contrôle social ne vise pas à ‘réprimer’ des actes, mais à détecter les symptômes d’une déficience qu’il s’agit de traiter, il est logique, en effet, que cette attitude adopte une forme de plus en plus préventive et s’étende à des situations de plus en plus diversifiées » [9]. Il ne s’agit alors plus tant de sanctionner un acte pénal que de mettre fin à un comportement déviant. Ces systèmes de remplacement peuvent en outre développer des mécanismes de désignation, de correction à l’égard des auteurs de tels comportements qui peuvent parfois s’avérer plus stigmatisant, plus infamant, plus excluant que le pénal.

Deuxièmement, « il apparaît que de nombreux actes, tant qu’ils sont passibles de sanctions pénales, restent en fait impunis, alors qu’ils suscitent plus facilement le prononcé effectif des mesures d’éducation ou de traitement qui sont censés les remplacer» [9]. Ces mesures étant présentées comme des faveurs puisqu’il s’agit avant tout d’aider les usagers, les acteurs judiciaires tout comme les usagers de drogues devraient pleinement y souscrire. L’alternative est cependant loin d’être absolue et continue à se déployer à l’intérieur ou à l’ombre du système pénal : le non-respect de mesures de remplacement déclenche le plus souvent l’intervention pénale, celle-ci se trouvant alors tout simplement déplacée en dernier ressort.

Loin de se substituer à la sanction pénale, ces sanctions viennent au contraire s’y superposer, participant ainsi à la diversification des modes pénaux de prise en charge de l’usage de drogues plutôt qu’à leur transformation ou à leur réduction. On assiste ainsi « moins à un rétrécissement du système pénal qu’à un redéploiement de celui-ci (...) en vue d’accroître son efficacité dans certains domaines privilégiés» [7].

B. La dépénalisation de l'usage de drogues à travers l'aménagement de la politique des poursuites : plus de tolérance pour plus de contrôle ?

Les changements opérés en matière de drogues sont timides et la majorité des modifications apportées au contentieux des drogues ne s'inscrira pas dans la loi, mais dans des instruments de politique criminelle, le plus souvent sous forme de circulaires. Pour diverses raisons [10], les Etats ont fait le choix de ne pas toucher aux incriminations légales en se contentant d'aménager leur politique des poursuites.

C'est notamment le cas en Belgique à travers l'adoption de plusieurs directives de politique criminelle en 1998 [11], en 2003 [12] ou encore en 2005 [13] où il est demandé aux polices et aux parquets de se montrer particulièrement tolérants à l'encontre de la détention de cannabis. Ainsi, la dernière directive du 25 janvier 2005 prescrit d'accorder « la priorité la plus faible dans la politique des poursuites » à la détention de cannabis à des fins d'usage personnel [14], donnant carte blanche au parquet pour opérer un classement du dossier pénal. On peut cependant à nouveau se poser la question de savoir si, couvert de dépénalisation, on n'aboutit pas à une repénalisation de certains comportements incriminés, voire à une pénalisation de comportements non incriminés. En effet, si la directive se veut dépénalisante de la détention en vue d'usage de cannabis, cette dépénalisation est directement atténuée, le parquet pouvant prendre en considération des circonstances telles que des « troubles à l'ordre public » pour exercer des poursuites. Ces troubles visent la détention de cannabis dans un établissement pénitentiaire ou dans une institution de protection de la jeunesse, la détention dans un établissement scolaire ou similaire ou dans ses environs immédiats. Selon les termes de la directive, il s'agit « de lieux où les élèves se rassemblent ou se rencontrent, tels qu'un arrêt de transport en commun ou un parc proche d'une école ». La notion de « troubles à l'ordre

public » s'entend aussi de la détention ostentatoire dans un lieu public ou un endroit accessible au public, comme un hôpital.

La directive entend ainsi poursuivre l'usage de drogues, au travers des comportements qui ne constituent pas toujours des infractions pénales, autorisant la mobilisation versatile de l'instrument pénal. En somme, il ne s'agit plus tant de se focaliser sur l'infraction, ni de penser en termes de gravité sociale de l'acte commis, mais de réagir à un comportement en fonction de sa déviance ou de menace de l'ordre public, donnant lieu à une individualisation plus négative que positive de la peine.

Conclusions

Malgré la diversité des processus qui s'offrent aux Etats pour opérer la dépénalisation voire la décriminalisation de comportements incriminés et malgré l'éventail des systèmes de remplacement, le « compromis pénal » adopté en matière de drogues se maintient et si sa légitimité est questionnée à différentes reprises, cela ne suffit pas à le faire vaciller.

Certes, des formes de désescalade pénales sont introduites et les Etats s'autorisent quelques opérations de dépénalisation en substituant aux sanctions d'emprisonnement, des mesures de traitement et de réhabilitation ou en aménageant leur politique des poursuites afin d'autoriser les autorités judiciaires à se montrer plus tolérantes à l'encontre des usagers de drogues.

Mais, les avancées sont timides et restent marginales par rapport à l'option largement répressive adoptée face à un contentieux qui concentre les peurs de la société. Par ailleurs, les mesures de remplacement ne doivent pas faire illusion : elles ne consacrent qu'une

perspective de dépénalisation très partielle pour, en contrepartie, renforcer le contrôle pénal sur divers types d'usages jugés problématiques.

Reste à espérer que la Charte contribue à sortir l'usage de drogues de l'addiction pénale dans laquelle elle est plongée depuis des siècles.