

# LES NOTES DU CREOGN

Centre de Recherche de l'École des Officiers de la Gendarmerie Nationale

Numéro 63 – Décembre 2021

Chef d'escadron (TA) Robin FISCHHOFF



© Gendarmerie/SIRPA/F. GARCIA

## POUR UNE POLICE ADMINISTRATIVE OFFENSIVE

S'il est particulièrement difficile de trouver une articulation idoine entre contrôles administratifs et pouvoirs de police judiciaire, force est de constater une dynamique de plus en plus vivace visant à la judiciarisation de la police administrative, en particulier des polices spéciales, tant pour ce qui touche à la procédure qu'aux prérogatives dévolues aux agents<sup>1</sup>.

Or, s'il est intéressant pour le juriste d'observer cette dynamique, il est encore plus intéressant de l'examiner au sein de la gendarmerie nationale, force armée dont *la police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles* et de s'interroger, non sur d'éventuels conflits de compétences, mais sur les possibilités, à l'inverse, de faire bénéficier à l'institution de certaines prérogatives administratives *offensives*, notamment celles dévolues au « *droit de visite* » des douanes<sup>2</sup>.

Posée en ces termes, la réflexion peut paraître abrupte mais rapportée à la question centrale des mobilités et du *contrôle des flux*, au final, celle du contrôle des produits au cœur des transactions criminelles, donc, des moyens de lutte contre la « *contrebande* », elle revêt une signification tout à fait stratégique.

Réflexion qui fait d'autant plus sens qu'elle s'illustre dans certaines missions confiées à l'institution **(I)**, qu'elle se fonde juridiquement **(II)** et qu'elle ne génère pas, dans sa mise en place, de difficultés majeures sur le plan opérationnel **(III)**.

### I) D'un point de vue pragmatique

Héritière de la maréchaussée, il ne serait pas inintéressant de tenter de dresser l'inventaire des missions confiées, de manière opportune, par l'État, à l'institution, en matière de police administrative. La tâche serait, cependant, ardue. Pour ce qui nous intéresse, rappelons que, pour des raisons pragmatiques, des gendarmes ont pu, parfois, endosser le rôle *d'agents des douanes*.

- 1 Historiquement, les agents de l'administration, dans le cadre des polices spéciales, ont toujours bénéficié, à des degrés divers, de prérogatives de police judiciaire (constats de flagrance, assortis d'un droit de suite pour les gardes champêtres, par exemple. Droit de visite assorti, ou non, d'un pouvoir de saisie, pour les agents de la répression des fraudes...). Ce faisant, cette dynamique de judiciarisation est encore plus prégnante aujourd'hui, soit que l'administration dispose d'un service spécialisé à vocation judiciaire (à l'image du service national des douanes judiciaires au sein de la Direction générale des douanes), soit qu'elle fasse revêtir à ses agents une habilitation d'officier de police judiciaire (à l'image des inspecteurs de l'environnement officiant au sein de l'Office français de la biodiversité).
- 2 Rappelons que seuls les agents des douanes administratives bénéficient de pouvoirs d'investigation singuliers, particulièrement intrusifs – notamment le fameux « droit de visite » (fouilles), opéré sur place et de manière ponctuelle –, de tous les moyens de transport, des marchandises et des personnes. Ce « droit de visite » s'étend également aux navires se situant dans la zone maritime, la zone contiguë, sur les voies navigables, une rade, un port ou à quai... Cf. les dispositions des articles 60 à 67 du Code des douanes.

L'exemple le plus significatif demeure le cas de la Polynésie française<sup>3</sup>. Ce territoire morcelé d'îles, vaste comme l'Europe, ne dispose d'aucune continuité territoriale et demeure au carrefour des routes maritimes et commerciales. Afin d'assurer la continuité du service public et l'action régaliennne de l'État, la gendarmerie, seule administration étatique présente sur les cinq archipels polynésiens, s'est engagée, par le biais de conventions, en sus de ses missions traditionnelles, à remplir des *missions annexes* de procédure civile et de procédure administrative<sup>4</sup>, en raison des difficultés inhérentes à cet immense territoire océanique. L'une de ces missions, menée au profit des douanes et de la police aux frontières, consiste à suivre le trafic maritime de plaisance<sup>5</sup>.

Si l'exemple illustre la capacité d'adaptation de la gendarmerie, il témoigne surtout du pragmatisme de l'État, qui, lorsqu'il « *est loin, voire lorsqu'il se désengage, (...) doit malgré tout faire porter l'effort sur le régalien, mais un régalien repensé* »<sup>6</sup>, reposant sur les capacités de l'institution.

Enfin, si comparaison n'est pas raison, il est intéressant de noter qu'au sein de l'espace européen (celui du Conseil de l'Europe) certaines forces armées, apparentées à la gendarmerie nationale, exercent de manière statutaire des missions douanières axées sur la prévention et la répression de la contrebande<sup>7</sup>.

À titre d'exemple, relativement éloignée de nous géographiquement, nous pourrions citer *la Jandarma*, une des cinq composantes des forces armées turques, qui se voit confier, dans ses statuts, pour ce qui relève de ses tâches civiles, la mission de lutter contre la contrebande. Plus significatif encore, au sein de l'Union européenne (UE), donnons l'exemple des militaires de *La Garde civile* espagnole, qui assument, depuis 1940, des compétences dans le domaine douanier. Cette compétence n'a jamais été remise en cause. L'intégration de l'Espagne au sein de l'espace économique européen, la disparition des frontières et l'intensification des trafics ont favorisé la consolidation de cette spécialité (*douanes et frontières*) au sein du Corps<sup>8</sup>.

## II) D'un point de vue juridique

Bien entendu, le gendarme n'a pas vocation à se substituer au douanier, comme le ministère de l'Intérieur n'a pas vocation à réguler l'économie. Dit autrement, la majeure partie des missions dévolues aux douanes, notamment dans les matières économiques et fiscales, ne pourrait être endossée par la gendarmerie<sup>9</sup>. C'est bien sur le prisme de la protection, de la lutte contre la fraude, et, par voie de conséquence, de la lutte contre la criminalité et la délinquance, que le concours de la gendarmerie prendrait tout son sens.

En effet, objectif à valeur constitutionnelle, la sécurité des biens et des personnes est au cœur des missions régaliennes. Confronté à des adversaires nombreux, galvanisés par les possibilités offertes par l'évolution des technologies et la disparition des frontières physiques, l'État s'efforce de lutter contre des menaces de plus en plus prégnantes. À ce titre, il paraîtrait intellectuellement malvenu de ne pas défendre une position offensive, visant à renforcer les moyens de lutte contre toutes les formes de délinquance afin d'offrir aux citoyens la protection la plus efficace possible. Or, dans le domaine à la fois vaste et spécifique des *atteintes aux biens*, si

3 Cf. Annexe I/4 de la convention N° 85-002 du 10 janvier 1985 relative à la *mise à disposition au profit de la Polynésie française de la Gendarmerie nationale*.

4 À ce sujet, cf. FISCHHOFF, Robin. Les missions annexes de la gendarmerie en Polynésie française. In : CABON, Sarah-Marie, DIEU, François, LATOUR, Xavier. *La gendarmerie outre-mer; diversité territoriale et singularité institutionnelle*. L'Harmattan, 2019, p. 133-141.

5 Cette mission, outre son aspect chronophage, est, avant tout, paradoxale, puisqu'elle consiste à identifier les embarcations, relever les identités des passagers et procéder aux déclarations douanières sans avoir la possibilité de « visiter » (fouiller) le navire de manière ponctuelle.

6 LATOUR, Xavier, *op.cit.* note n° 4, p. 14.

7 Nous pourrions élargir les exemples sur les plans européen, avec, notamment, les carabinieri italiens qui œuvrent sur le fondement de *lois spéciales* (tel l'art. 4 de la Loi 152/75 dite « *fouille sur place* »), et international (en Afrique et en Amérique latine notamment) pour approfondir le sujet, non uniquement sur les statuts mais également, dans le domaine du droit comparé, sur les possibilités offertes aux *polices à statut militaire* de procéder à la fouille de tous les transports terrestres, des personnes et des bagages.

8 Compétences d'autant plus élargies sur le fondement de l'*article 18* de la *loi organique espagnole, 4/2015, sur la protection de la sécurité publique*.

9 Les missions associées à la perception des recettes de l'État et les missions de soutien de l'économie nationale ne rentrent pas dans le patrimoine génétique de la gendarmerie.

plusieurs paramètres s'enchevêtrent pour tenter de déceler les nouveaux modes opératoires criminels, une constante demeure : le recours aux *flux* (des personnes et des biens).

Qu'ils soient physiques ou numériques, tous les marchés criminels sont adossés à des flux : des mouvements de marchandises disposant d'une valeur vénale<sup>10</sup>. Il convient donc de s'attaquer aux flux pour endiguer la prédation des activités criminelles, tout du moins s'efforcer de gripper les rouages en asséchant les profits issus des transactions illicites. En ce sens, le recours, par les gendarmes, aux prérogatives douanières dans le domaine de la lutte contre la contrebande apparaît, somme toute, logique. La contrebande est moins perçue, aujourd'hui, sous l'angle économique (marchandises soumises au paiement de droits de douanes ou d'octroi), que sous l'angle de la sécurité publique (marchandise prohibée, nocive en matière de santé publique, vue comme une menace envers l'ordre public)<sup>11</sup>.

Cette nouvelle conception de la contrebande apparaît d'autant plus claire qu'elle se fonde sur trois arguments majeurs : *d'une part*, le contrebandier est avant tout un délinquant dont l'intention originelle repose sur une volonté d'introduire sur le territoire une marchandise dont la détention est jugée illicite par nature, non simplement une volonté de se substituer aux droits de douanes. *D'autre part*, dans son traitement, la contrebande est irrémédiablement connectée au droit pénal (multiples infractions pénales connexes) et ne peut être réduite à un simple objectif de rentabilité financière<sup>12</sup>. Le délit de contrebande est une infraction à la charnière de la procédure administrative et de la procédure judiciaire, qui impose nécessairement de bien distinguer le volet économique, rattachable à la police administrative, et le volet sécurité publique, rattachable à la police judiciaire. *Enfin*, parce qu'il est aisé de constater une judiciarisation globale de la procédure douanière<sup>13</sup>, qui conforte encore la prééminence du droit pénal, donc, du volet « sécurité publique » (de là à considérer que le Code des douanes soit en passe de devenir un Code pénal spécial, il n'y aurait qu'un pas...).

À ce sujet, dans le cadre des mesures privatives de liberté, afin de garantir ses droits, le *prévenu arrêté* sera soumis à la mesure coercitive de « retenue douanière », devenue, aujourd'hui, par la jurisprudence, une simple *amorce* de la mesure de « garde à vue »<sup>14</sup>, elle-même socle de l'enquête judiciaire menée, dans un premier temps, sous le cadre du flagrant délit.

Cependant, si les forces de l'ordre restent destinataires de la procédure douanière, chargées de traiter (en profondeur) la contrebande, elles ne bénéficient pas, en leur sein, de personnels capables de la déceler de manière ponctuelle, ce qui paraît paradoxal, voire abscons<sup>15</sup>.

C'est pourquoi, dans un souci de clarification et d'efficacité, il paraît rationnel, au sein d'une institution à vocation judiciaire, de créer une seule et même chaîne de conduite visant à sécuriser les mobilités par le contrôle des flux. Outre le gain de temps pour l'Officier de police judiciaire (OPJ) de recueillir une procédure *pro domo*, rédigée par un camarade formé spécialement à la lutte contre la contrebande<sup>16</sup>, il s'agit également, au bénéfice de la Justice pénale, de fluidifier la désignation du service d'enquête et le suivi des investigations.

Concrètement, déchargés de la stricte procédure judiciaire, formés et désignés au sein de l'institution, des « *officiers de police administrative* »<sup>17</sup>, bénéficiaires du « droit de visite » douanier, pourraient multiplier les

10 Pour certains réseaux criminels, l'Homme demeure également une simple marchandise.

11 Il est fait référence, ici, à l'alliance des dispositions des [articles 419, 215 et 215-Bis du Code des douanes](#).

12 L'administration des douanes est une administration fiscale. *De facto*, elle jugera l'action de lutte contre la contrebande à l'aune des taxes collectées et des marchandises saisies. L'action publique menée contre les personnes (contrebandiers) et la préservation de l'ordre public deviennent *périphériques*.

13 Cf. note n° 1.

14 En effet, rappelons-le, la « retenue douanière », n'est ni plus ni moins qu'une mesure de contrainte visant à l'audition du prévenu, c'est pourquoi elle s'apparente clairement à une « garde à vue » et demeure considérée comme telle - Cf. Cons.const. 22 sept. 2010, N° 2010-32 QPC : JO 23 sept.2010, p. 1791. Les droits de la personne placée en retenue douanière sont identiques à ceux du gardé à vue ([art. 323-6 du Code des douanes](#)) et le temps dévolu légalement à la mesure de garde à vue est amputé de celui propre à la retenue (cf. [art. 323-9 du Code des douanes](#)). Par conséquent, la retenue douanière est devenue, en quelque sorte, *l'amorce* de la garde à vue.

15 Cf. [article 323 du Code des douanes](#).

16 Afin d'éviter toute confusion et contrôle des procédures douanières et judiciaires, il s'agira d'identifier des personnels (qui ne seront ni Officiers de police judiciaire – OPJ –, ni Agents de police judiciaire – APJ – ou Agents de police judiciaire adjoints – APJA) susceptibles de revêtir les prérogatives douanières en matière de lutte contre la contrebande. Toute judiciarisation d'un contrôle opéré par ce personnel impose nécessairement l'information, l'aval et le suivi du Procureur de la République.

17 Le terme est utilisé ici uniquement afin de marquer le cloisonnement entre OPJ et « OPA » mais il demeure impropre. Le droit douanier est un droit administratif très singulier. Par ailleurs, l'OPJ, de par son statut, participe également à la police administrative.

contrôles, constater le délit, de manière ponctuelle<sup>18</sup>, saisir la marchandise illicite, arrêter le prévenu et remettre l'ensemble à leurs camarades des unités territoriales et unités de recherches, sous l'œil avisé du procureur de la République territorialement compétent. La question de la sanction financière (l'amende douanière), relevant, bien entendu, du strict domaine de l'administration fiscale, avisée préalablement de la saisie de la marchandise.

### III) D'un point de vue opérationnel

Outre sa force humaine de 130 000 personnels<sup>19</sup>, son maillage territorial sans égal en métropole et dans les territoires ultra-marins, la gendarmerie dispose également d'un savoir-faire reconnu en matière de sécurité des mobilités. Le tout est de savoir, sur le plan opérationnel et sur le socle existant, comment intégrer cette nouvelle mission.

S'il n'est pas interdit de penser, à l'instar de La Garde civile espagnole, à la création au sein de notre force armée d'un corps spécifique intégralement dévolu à la procédure douanière, il convient, de prime abord, dans un but de rationalisation budgétaire, d'économie des moyens et des hommes, d'orienter la réflexion sur les unités opérationnelles, directement en lien avec les flux ou implantées dans des zones de transit névralgiques.

Ainsi, si les personnels de la Gendarmerie des transports aériens (GTA) et de la Gendarmerie maritime (GMAR) se chargent, en partie, de la sûreté des infrastructures et des moyens de transport des zones aéroportuaires et portuaires (rappelons-le, les premières frontières physiques d'importance vitale), il semblerait opportun d'étendre leur action à la visite physique du fret, des bagages et des passagers. À ce titre, la quasi-totalité des aérodromes secondaires du territoire national et une grande partie des ports de plaisance sont situées en « zone gendarmerie ».

Au sein des groupements de gendarmerie départementaux, les gendarmes officiant au sein des Escadrons départementaux de sécurité routière (EDSR) constituent indubitablement une force de frappe colossale. Connaisseurs avisés des techniques et modes opératoires des trafiquants, des motocyclistes, pourraient, de jour comme de nuit, par opportunité, enjoindre les conducteurs de tout transport routier à s'arrêter afin de procéder à une « visite » du véhicule.

Enfin, à l'échelle d'une compagnie de gendarmerie départementale, étant donné leur connaissance du terrain et la programmation des services nocturnes, il ne serait pas inintéressant de former certains personnels des Pelotons de surveillance et d'intervention (PSIG), en particulier ceux affectés au sein des unités frontalières. Leur coordination avec les Brigades de recherches (BR) serait encore renforcée, affûtant, par là même, l'un des sens élémentaires de la lutte contre la criminalité : l'initiative.

En ces temps où l'État cherche à revitaliser le régalien tout en simplifiant les procédures, l'expertise de la gendarmerie pour ce qui concerne la sécurité des mobilités et, par extension, le contrôle des flux, est déterminante. Bénéficiant d'une identité singulière au sein des forces de sécurité intérieure, la gendarmerie a déjà fait montre d'un pragmatisme et d'une faculté d'adaptation dans la profondeur des territoires. En soutien des douanes dans la lutte contre la contrebande, elle offrirait foncièrement aux citoyens une option offensive dans la lutte contre la criminalité.

**Le chef d'escadron (TA) Robin FISCHHOFF est officier concepteur au sein de la sous-direction de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale, docteur en droit.**

Le contenu de cette publication doit être considéré comme propre à son auteur et ne saurait engager la responsabilité du CREOGN.

18 Cette « ponctualité » recouvre la possibilité de ne pas recourir aux dispositions de l'art.78-2-2 du Code pénal, qui limite dans l'espace et dans le temps l'action des forces de l'ordre. Si cette limite s'explique en matière de libertés publiques (contrôle du magistrat), elle est, cependant, difficilement conciliable en matière de lutte contre la contrebande.

19 Officiers, sous-officiers d'active et de réserve et civils travaillant au profit du ministère de l'Intérieur.