LA REVUE DU
GRASCO

www.grasco.eu
www.larevuedugrasco.eu

N°6— Juillet 2013

Parution trimestrielle
gratuite

EDITORIAL

LE CEIFAC

Un nouvel outil pour prévenir et combattre les flux financiers illicites

Le GRASCO[1] est à l'initiative du CEIFAC, le Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle[2] qui a vu le jour le 1er juin 2013 dans le cadre d'un programme[3] engageant plusieurs institutions partenaires, françaises et européennes[4]. Ce collège assurera une double mission. Il a vocation tout d'abord à former les autorités de police, des douanes et de justice de l'Union européenne aux investigations financières. Ces techniques d'enquêtes destinées à combattre l'infiltration des circuits financiers par le produit des trafics illicites aux mains des organisations criminelles transnationales s'avèrent en effet particulièrement efficaces non seulement pour prouver l'infraction mais également pour détecter les avoirs criminels susceptibles d'être saisis en vue de leur confiscation. Le CEIFAC accueillera ainsi quatre promotions dont la première formée de 30 experts européens, du 28 octobre au 15 novembre 2013.

Le CEIFAC se veut également un laboratoire européen de la construction d'une Europe juste et harmonieuse, une Europe de la sécurité protectrice des droits fondamentaux des citoyens. Il sera ainsi force de proposition pour élaborer à l'échelle européenne les instruments juridiques utiles pour atteindre cet objectif dans le champ d'activité qui lui est assigné.

Mais la lutte contre le développement des marchés criminels nécessite également de développer le volet prévention de la lutte contre les flux financiers illicites, au coeur de la mission du GRASCO. Un nombre d'acteurs de plus en plus nombreux sont ainsi concernés par la prévention de l'utilisation de leur activité professionnelle à des fins de blanchiment d'argent. Une quatrième directive, proposée au Parlement européen et au Conseil par la Commission européenne est en cours d'adoption. Elle entraînera un changement radical dans la manière de mettre en oeuvre l'approche par les risques[5].

Les professionnels concernés seront ainsi amenés à identifier et évaluer les risques en tenant compte des facteurs liés aux clients, aux pays ou zones géographiques dans lesquels ils opèrent, les produits, services, transactions ou encore les canaux de distribution. Ces évaluations devront être documentées, tenues à jour et à la disposition des autorités de contrôle. Elles nécessiteront une connaissance la plus fine possible du type de criminalité auquel

SOMMAIRE

EDITO.....1

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO.....3

INTERVIEW :
SABIN OUELLET, PRESIDENT DE L'ASSOCIATION INTERNATONALE DES PROCUREURS ET DES POURSUIVANTS FRANCOPHONES (AIPPF).....4

CONSTATS ET PRÉCONISATIONS :
VERS UNE RÉFORME GLOBALE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR MYRIAM QUÉMÉNER 7

BOTNETS : ILLUSTRATION DE NOUVELLES FORMES DE CRIMINALITÉ ORGANISÉE PAR ERIC FREYSSINET.....10

TRAVAUX DES ÉTUDIANTS :
ANALYSE DE LA PROPOSITION DE QUATRIÈME DIRECTIVE BLANCHIMENT.....18

COLLOQUES :
INTRODUCTION ET CONCLUSION DU COLLOQUE DE LA FONDATION SCELLES PAR YVES CHARPENEL ET DOMINIQUE CHARPENEL.....20

L´INGÉNIERIE SOCIALE : LE TALON D'ACHILLE DE LA CYBERSÉCURITÉ PAR DENISE GROSS..23

DOCTRINE SCIENCES CRIMINELLES :
L'ADMISSIBILITÉ DES PREUVES ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE PAR THOMAS CASSUTO.....29

ACTIVITÉS PRIVÉES DE SÉCURITÉ : A LA RECHERCHE D'UNE RÉGULATION...QUEL CONTRÔLE ? PAR CLAUDE MATHON.....37

LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE EN MATIÈRE PÉNALE PAR THIERRY THOMAS.....45

LE CRIME ORGANISÉ NE CONNAÎT PAS LA CRISE PAR CHRISTOPHE SOULLEZ.....53

LES PÔLES CYBER ESSENTIELS AU CYBERESPACE ET LEURS LIENS PAR DANIEL GUINIER 61

CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET TRAFIC DES ESPÈCES PROTÉGÉES PAR BRUNO NICOULAUD ET LAURENCE PICO.....74

DU CÔTÉ DES PRATICIENS :
EXPÉRIENCES PRATIQUES DANS LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LA CORRUPTION DANS LES PAYS MEMBRES D'EURORAI PAR CHRISTIAN LLENA 85

LA CORRUPTION DANS LE VILLAGE GLOBAL PAR NOËL PONS 96

LE MAIRE FACE À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE PAR MICHEL MARCUS.....101

FRAUDES AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE, CORRUPTION ET COOPÉRATION INTERNATIONALE PAR THIERRY CRETIN.....107

JURISPRUDENCE :
LA NON CONFORMITÉ DE L'ARTICLE 695-24-2° DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE AU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE PAR CHANTAL CUTAJAR.....115

REGARDONS AILLEURS :
CORRUPTION DES POLICIERS DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX ET OUTILS MIS EN PLACE POUR COMBATTRE LE PHÉNOMÈNE PAR MICHEL FELKAY.....118

LA « CONFISCATION ANTI-MAFIA » ET LE SORT DES BIENS CONFISQUÉS EN ITALIE PAR FRANCISCO MENDITTO.....123

chaque profession est exposée. Dans cette perspective, le GRASCO organisera des séminaires, conférences, mettra en place des groupes de travail pour aider les professionnels à mieux cerner ces nouvelles problématiques et à être plus efficaces et mieux conformes aux lois et règlements qui s'imposent à eux. Ce respect les prémunira contre le risque d'image devenu particulièrement prégnant, au regard de l'extrême sensibilité des clients au respect de l'éthique dans la conduite des affaires.

Notes :

1. Le Grasco est une équipe de chercheurs et de praticiens, experts dans la prévention et la lutte contre la criminalité organisée dans sa dimension économique et financière. Il est rattaché à l'UMR DRES 7354 Université de Strasbourg http://www.grasco.eu
2. http://www-ceifac.u-strasbg.fr.
3. Le programme « Prevention and fight against crime » initié par la Commission européenne (DG Home Affairs – Action grant 2012- FINEC Financial and economic crime). Le programme de formation est financé à 90 % par la Commission européenne, 10 % par l'Université de Strasbourg, les collectivités territoriales alsaciennes (Région Alsace, Communauté Urbaine et ville de Strasbourg). Le programme de formation est porté par la Faculté de droit, de sciences politiques et de Gestion de l'Université de Strasbourg.
4. Le programme européen est dirigé par un comité de pilotage au sein duquel sont représentés l'Université de Strasbourg, la Gendarmerie nationale française, Europol, la Direction générale des douanes et droits indirects, le Service national de douane judiciaire, l'office anti-fraude de Catalogne/ Espagne, la Commission bulgare pour la confiscation des produits du crime, la police judiciaire du Luxembourg, l'Institut des experts judiciaires de Belgique, le Service central d'analyse criminelle opérationnelle de Belgique et l'Université de Lausanne, Suisse.
5. Voir le travail d'analyse et de synthèse réalisés par les étudiants du Master prévention des fraudes et du blanchiment http://www.grasco.eu/index.php/post/2013/07/21/ANALYSE-DE-LA-PROPOSITION-DE-QUATRI%C3%88ME-DIRECTIVE-BLANCHIMENThttp://grasco.u-strasbg.fr/index.php/post/2013/07/21/ANALYSE-DE-LA-PROPOSITION-DE-QUATRI%C3%88ME-DIRECTIVE-BLANCHIMENT

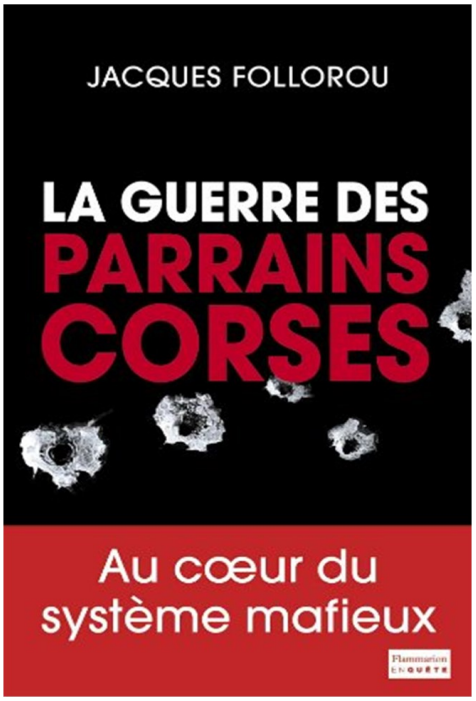
OUVRAGES RÉCENTS

LA GUERRE DES PARRAINS CORSES

JACQUES FOLLORU

FLAMMARION ENQUETE

Présentation de l'éditeur :



Entre 2006 et 2009, le système criminel corse qui dominait le grand banditisme français depuis trente ans et étendait ses ramifications dans le monde entier s'est écroulé. Depuis, les règlements de comptes se succèdent à mesure que de nouveaux groupes tentent de prendre la place et mettre la main sur les affaires. Mais aujourd'hui, alors que le milieu corse avait su tenir à distance l'appareil policier et judiciaire, il voit ses affaires contrariées et le moindre début d'emprise est contesté par des arrestations. D'autres réseaux criminels se sont implantés sur le territoire français. Les Corses doivent désormais composer avec eux comme avec certains caïds des cités devenus trafiquants de drogue de grande envergure. C'est l'alliance inédite et généralisée entre les gros voyous traditionnels et les caïds de banlieue. Est-ce la fin des parrains corses ou une simple période de recomposition où la sélection naturelle fera son oeuvre et laissera émerger de nouvelles figures ? Pour le comprendre, il faut partir dans les villages perchés des montagnes corses comme dans les places financières de Londres ou de Genève. Depuis quatre à cinq ans, la drogue a envahi la Corse et les projets immobiliers crapuleux illustrent la pression généralisée sur le foncier insulaire. Enfermés dans leurs affaires de vendetta, désireux de conserver leurs prébendes, réfugiés dans leurs villages ou en cavale l'autre bout du monde, les membres du milieu corse tentent, comme leurs ancêtres l'ont fait dans le passé, de s'adapter aux nouvelles formes de criminalité, pour survivre et conserver leur leadership.

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO

Jean Pradel : Jean PRADEL né en 1933 fut successivement magistrat (de 1959 à 1969), puis professeur agrégé en 1969. D'abord affecté à la Faculté de droit de Tunis, il gagne Poitiers en 1972. Il a écrit divers ouvrages, notamment - Droit pénal général, Procédure pénale, Droit pénal comparé, Droit pénal spécial (en collaboration avec M. Danti-Juan) et Droit pénal européen (avec G. Corstens, président de la Cour suprême des Pays-Bas et G. Vermeulen). Il a présidé l'Association française de droit pénal et participé à de nombreux congrès internationaux

Yves Strickler : Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur agrégé à Nancy, puis à Strasbourg où il a dirigé l'Institut d'études judiciaires, exercé les fonctions de Vice-président du Conseil scientifique et créé la Fédération de recherche CNRS *L'Europe en mutation*, il est depuis 2010 **Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis**, où il dirige le *Centre d'études et de recherches en droit privé* (CERDP). Il y enseigne le droit civil et le droit processuel.

François Fourment : professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine. Il y dirige l'Institut François Geny (EA n° 1138). Il est spécialiste de droit pénal, plus particulièrement de procédure pénale, de droit pénal européen des droits de l'Homme et de droit pénal de la presse. Il est notamment l'auteur d'un manuel de procédure pénale (éditions Paradigme) et responsable des chroniques de jurisprudence de procédure pénale (trimestrielles) et de droit de la presse (quadrimestrielles) à la *Gazette du Palais*, dont il codirige l'édition trimestrielle spécialisée de "Droit pénal et procédure pénale".

Michel Storck : professeur à l'Université de Strasbourg. Il dirige le Centre du droit de l'entreprise. Il est responsable du Master droit des affaires. Il est Président de la Fondation des Presses Universitaires de Strasbourg. Il assure des enseignements en droit des affaires, notamment en droit des marchés financiers.

Juliette Lelieur : maître de conférences à l'Université de Rouen. Spécialisée en droit pénal international, européen et comparé, elle enseigne également à la *Faculté internationale de droit comparé*. Elle a été chercheur à l'*Institut Max Planck de droit pénal étranger et international* (2001-2006) puis à l'Université de Bâle (2007-2008), d'où elle a collaboré aux travaux du Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE. Elle a (co-) dirigé la publication de deux ouvrages : L'espace judiciaire européen civil et pénal : Regards croisés, Paris, Dalloz 2009 et Combattre la corruption sans juge d'instruction, Paris, Secure-Finance, 2011.

Jean-Paul Laborde : conseiller à la Cour de cassation, chambre commerciale. Il a dirigé pendant de longues années la branche prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC) basé à Vienne. Il a été Directeur de l'Equipe spéciale de la lutte contre le terrorisme des Nations Unies et Conseiller spécial du Secrétaire général. Il est l'auteur notamment de "État de droit et crime organisé – Les apports de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée", Paris, Dalloz, 2005.

Claude Mathon : avocat général à la Cour de cassation (chambre criminelle). Auparavant, après avoir développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de Prévention de la Corruption. A cette occasion, outre les matières satellites de la corruption comme les fraudes, le blanchiment..., il a eu l'opportunité de se spécialiser en intelligence économique et a présidé à la rédaction de trois rapports : «Entreprises et intelligence économique, quelle place pour la puissance publique ? - 2003 », « Intelligence économique et corruption - 2004 », « La protection du secret des affaires : enjeux et propositions - 2009 ».

INTERVIEW

SABIN OUELLET

PRÉSIDENT DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES PROCUREURS ET DES POURSUIVANTS FRANCOPHONES (AIPPF)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G. : Pour quelles raisons l'Association internationale des procureurs et des poursuivants francophones (AIPPF), qui a son siège à Paris, a-t-elle été créée en 2009 ?

C'est lors de l'assemblée générale de l'AIPPF du 26 février 2009, à Yaoundé au Cameroun, que l'association fut officiellement créée. L'objectif premier était de fédérer les institutions de poursuite francophones dans un espace d'échange et de discussions. Depuis plusieurs années germait l'idée de mettre en place une plate-forme internationale qui permettrait une expression de tous les membres de la communauté francophone réunie afin de lutter efficacement contre la criminalité. C'est lors de la réunion de l'Association internationale des procureurs et poursuivants (AIPP) de Séoul, en 2004, que s'est manifestée cette volonté de réunir les poursuivants d'expression francophone au sein d'une même institution internationale. Des expériences et des pratiques de poursuite émanant de pays francophones n'étaient pas suffisamment diffusées à travers les institutions existantes et, à l'inverse, la communication en français d'idées novatrices issues de juridictions ayant l'usage d'une autre langue devait être mieux organisée afin de rendre ces idées disponibles à un plus grand nombre.

Nous avions besoin de structurer l'entraide que nous pouvions apporter dans le cadre de la promotion de l'État de droit, de la démocratie et de l'indépendance des institutions de poursuite. Les mesures avancées devaient se faire à travers une institution crédible qui serait reconnue par l'Organisation internationale de la francophonie (OIF). L'AIPPF est membre du réseau institutionnel de l'OIF. Elle adhère au principe de la *Déclaration de Bamako* et fait la promotion des garanties juridiques qui permettent aux citoyens de recevoir une justice transparente et indépendante. Elle s'appuie aussi sur le *Plan d'action en faveur de la Justice, de l'État de droit, des droits de l'Homme et du développement*, adopté par les ministres de la Justice de la francophonie au Caire, en 1995.

Nous avons été guidés par un désir commun de renforcer la coopération et la solidarité entre les procureurs et poursuivants partageant la langue française. Nous voulions favoriser une meilleure connaissance réciproque des systèmes de poursuite et des cadres juridiques utilisés par les procureurs et poursuivants dans le monde. L'une des cibles de la création de l'AIPPF était de mettre en oeuvre et de développer des

formations techniques pour les procureurs francophones à travers des réunions régionales et internationales.

L.R.D.G. : Quel lien a l'AIPPF avec l'Association internationale des procureurs et des poursuivants, qui existe depuis 1995 ?

Les liens sont très nombreux. Nous sommes liés par le souhait commun d'oeuvrer dans l'intérêt de la justice, notamment au regard des objectifs que sont la conduite efficace des poursuites en matière criminelle et l'entraide internationale pénale entre les juridictions.

Nos deux associations sont liées par une entente qui a été ratifiée en juin 2011 à Séoul. Cette entente assure à l'AIPPF un siège d'observateur au sein du comité exécutif de l'AIPP. Cela nous permet de prendre une part active dans le développement de cette association internationale reconnue par l'ONU. La pierre angulaire de cette entente est la reconnaissance de la double adhésion pour chacun des membres de l'AIPPF, qu'il soit membre institutionnel ou individuel. Le membre de l'AIPPF avec une seule cotisation à notre association reçoit les mêmes avantages et privilèges qui sont offerts au sein de l'AIPP.

L'entente est supportée par une convention qui règle les détails du partage des frais d'adhésion entre chacune des associations.

L'AIPPF tient ses réunions annuelles dans le cadre de celles de l'AIPP afin d'éviter la multiplicité des déplacements. De plus, nous sommes associés à l'AIPP dans l'offre de conférence régionale organisée dans les sous-continents. Comme vous pouvez le constater, les liens sont nombreux et la volonté clairement exprimée par les comités exécutifs est d'assurer une cohésion dans la démarche de nos deux organisations.

L.R.D.G. : Comment l'AIPPF fonctionne-t-elle et est-elle organisée ?

Les organes de l'association sont l'assemblée générale, le conseil d'administration et le bureau.

L'assemblée générale est constituée des membres en règle ou de leurs représentants. Elle n'est pas publique et est ouverte exclusivement aux membres en règle.

L'assemblée générale se réunit au moins une fois par an. Par contre, le conseil d'administration peut également convoquer des assemblées générales en fonction de circonstances particulières et procéder à des consultations par correspondance si nécessaire.

Les administrateurs siègent au sein du conseil d'administration. Ils sont élus par la majorité des membres présents lors de l'assemblée générale. Ils sont élus pour trois ans reconductibles dans la limite de deux fois.

Le conseil d'administration se compose de dix membres au moins et de quinze membres au plus, dont cinq vice-présidents. Ces derniers sont répartis en fonction des regroupements régionaux des continents.

Le conseil d'administration propose à l'assemblée générale les administrateurs qui composeront le bureau. Le bureau est l'organe qui se charge de la gestion quotidienne de l'association. Il est composé du président, du secrétaire général et du trésorier. Ces derniers sont élus à la majorité par l'assemblée générale sur proposition du conseil d'administration.

L.R.D.G. : Quels sont les objectifs de l'AIPPF ?

L'association a pour principal objet de développer la solidarité, la coopération, les échanges d'idées, de savoirs et d'expériences entre procureurs et poursuivants francophones. Pour atteindre cet objectif, l'AIPPF cherche notamment à favoriser une meilleure connaissance réciproque des systèmes de poursuite et du cadre juridique utilisés par les procureurs, ainsi qu'à renforcer les principes fondamentaux définis à l'échelle internationale.

Nous voulons favoriser la présence francophone dans les conférences et réunions internationales de poursuivants, ainsi que favoriser la participation des procureurs aux initiatives soutenues par l'OIF comme, par exemple, des participations dans le cadre de missions d'observation francophones.

Finalement, l'AIPPF s'assure de la traduction en français des documents nécessaires à ses travaux, ainsi qu'à la traduction simultanée des conférences qui lui sont d'intérêt. Elle s'assure également que les documents qu'elle produit soient disponibles, dans la mesure du possible, dans d'autres langues.

L.R.D.G. : Quel impact peut avoir l'AIPPF sur l'efficacité des systèmes judiciaires dans la lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme, la corruption et le blanchiment de capitaux ?

Principalement, l'AIPPF offre une plate-forme d'échanges techniques dans le domaine de la lutte à la criminalité pour l'ensemble des juridictions francophones dans le monde. C'est un vivier d'experts qui est mis à la disposition des différents services de poursuite. Certaines juridictions ont développé des stratégies efficaces afin de lutter contre certains types de criminalité et ces stratégies peuvent être adaptées et implantées par plusieurs autres juridictions.

Le trafic d'armes, le terrorisme, le trafic d'êtres humains, la corruption, le blanchiment d'argent, etc. minent la capacité des États à assurer un pouvoir démocratique de ces institutions. Il est primordial pour nous de veiller à ce que le mandat qui est confié aux services de poursuite nationaux s'exerce dans le cadre de la loi et le respect des principes universels des droits humains.

L.R.D.G. : Quelle aide peut apporter l'AIPPF aux parquets qui sont dans des pays en état de guerre?

Notre soutien est limité, surtout lorsqu'il s'agit d'un état de guerre qui perdure, par opposition à la reconstruction d'un service de poursuite à la suite d'un état de crise. Si nous prenons l'exemple de la situation récente au Mali, l'AIPPF a offert aux autorités de poursuite de ce pays, lors de la dernière assemblée générale, l'occasion de tracer un tableau des difficultés qu'elles vivent. Cela a permis aux autorités maliennes de sensibiliser les autres juridictions francophones aux atrocités qu'a vécues sa population. Nous avons été en mesure de transmettre à nos autorités nationales, les préoccupations et demandes des autorités maliennes à l'égard de la communauté internationale. Nos actions doivent s'inscrire dans le cadre d'une démarche internationale cohérente qui est supportée par des institutions, telles que l'OIF. C'est beaucoup plus dans la gestion de sortie de crise que notre intervention pourrait s'inscrire en offrant un soutien technique aux services de poursuite qui en feraient la demande.

L.R.D.G. : Quelles relations existent entre l'AIPPF et les institutions internationales et européennes?

Notre association est jeune et une grande partie des énergies que nous y avons consacrées a d'abord été canalisée pour assurer le maintien de notre mission. Évidemment, nous entretenons des liens étroits avec des institutions internationales membres du réseau institutionnel de l'OIF, telles que Francopol et l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAS).

Nous adhérons aussi à la Charte de partenariat entre l'OIF et les réseaux institutionnels de la francophonie. Les objectifs de cette Charte visent à affirmer la place des réseaux institutionnels au sein de la francophonie au regard de leur contribution à la mise en oeuvre des engagements et des programmes francophones. La Charte précise les modalités de coopération entre l'OIF et les réseaux et renforce la cohérence de nos actions.

L.R.D.G. : L'AIPPF est-elle favorable à la mise en place d'un parquet européen ?

L'association est essentiellement un regroupement de services de poursuites publiques. Elle est apolitique et n'intervient pas dans les débats qui relèvent des pouvoirs publics, démocratiquement élus. Il va sans dire que l'entraide internationale est la clé de la réussite de notre action concertée. Par contre, elle peut prendre plusieurs formes. Toutes les mesures mises en place visant à favoriser la circulation de l'information de manière rapide et efficace, ainsi que l'accès aux éléments de preuve pouvant constituer une partie du dossier poursuite à l'encontre de la criminalité, qu'elle soit individuelle ou organisée, est nécessaire à l'exercice de la justice. Il faut sans cesse mettre en place et promouvoir des mécanismes qui facilitent l'accès aux éléments de preuve entre les juridictions.

Inscription à la newsletter et à la revue du GRASCO

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

Sur le site du GRASCO : http://www.grasco.eu/inscription_newletters.php

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages[1]

Par mail : grasco@sfr.fr

1 après validation de la rédaction

VERS UNE RÉFORME GLOBALE DE L'ACTION PUBLIQUE

MYRIAM QUÉMÉNER

MAGISTRAT, EXPERT AU CONSEIL DE L'EUROPE EN CYBERCRIMINALITÉ.

Une mission relative à la modernisation de l'action publique vient d'être confiée le 2 juillet 2013 par Christiane Taubira, Garde des Sceaux à M. Jean-Louis Nadal[1], Procureur général honoraire près la Cour de cassation[2]. Il s'agit de lancer une réflexion profonde sur les méthodes et les missions du parquet au sein de l'institution judiciaire et dans la cité.

Si dès le mois de septembre 2012 une circulaire sur les principes directeurs de la nouvelle politique pénale du gouvernement fondée sur la triple exigence de fermeté, d'efficacité dans la lutte contre la délinquance et de respect des droits[3] a été diffusée, *o*n note aujourd'hui face à la situation difficile des parquets, l'accélération des initiatives gouvernementales afin d'améliorer le fonctionnement des rouages de la justice par des méthodes nouvelles voire innovantes.

A cet égard, on peut évoquer celle de la conférence de consensus pour jeter les bases d'une politique publique en matière de lutte contre la récidive[4] qui était jusqu'à présent utilisée en matière médicale, sociale et non pas dans le domaine de la justice.

La mission qui vient d'être annoncée fera aussi appel à une concertation entre les acteurs concernés. Cette initiative intervient de façon pertinente car les parquets sont depuis quelque temps à bout de souffle. Souvenons nous de la « révolte des procureurs » et les propos tenus par Robert Gelli, procureur de la République et président de la Conférence nationale des procureurs de la République : « Nous condamnons l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent les parquets avec une avalanche de lois qui manquent de cohérence et sont parfois contradictoires »[5].

On constate aujourd'hui l'urgence qu'il y a à diagnostiquer à la fois les causes du malaise profond qui a envahi les parquets et à proposer des remèdes dont certains relèvent du simple bon sens afin que la justice exerce sa mission régalienne dans les meilleures conditions possible pour garantir à la fois les droits et les libertés individuelles et la protection de l'ordre public.

Définir et évaluer la politique pénale.

Deux éléments composent la politique pénale[6]. En premier lieu des règles de fond et de procédure qui régissent la matière pénale et traduisent une philosophie en matière de répression, mais également de prévention des infractions. En second lieu, il s'agit de la manière dont est exercée l'action publique au regard du principe de l'opportunité des poursuites (détermination de contentieux prioritaires, préférences données à certaines options procédurales...), l'harmonisation des pratiques judiciaires constituant un objectif essentiel au regard de l'égalité des citoyens devant la loi[7].

Il faut rappeler que le procureur a un rôle clé en France, car il déclenche les poursuites, conduit plus de 90% des enquêtes pénales, représente l'accusation aux procès et assure l'exécution des peines. Il est en quelque sorte le pivot de l'action publique, le chef d'orchestre qui reçoit les procédures, les apprécie et décide de leur orientation puisqu'il a l'opportunité des poursuites.

Les ressorts de la politique législative pénale sont constitués, d'un côté, par une opinion populaire qui réclame de la sécurité et, de l'autre, par une doctrine savante, soucieuse de la protection des droits de l'homme face à la justice et à l'administration pénitentiaire. Le second courant est de loin le plus puissant et le plus constant ; le premier inspire des bouffées répressives épisodiques[8].

Le ministère public a vu ses tâches considérablement accrues depuis de nombreuses années avec notamment le développement du traitement en temps réel, les politiques de prévention de la délinquance.

Le constat: une tendance à l'éparpillement des textes et des actions. Les orientations nationales de politique pénale visent des domaines de la délinquance estimés prioritaires. Cependant, la multiplicité des domaines pour lesquels l'action des parquets est suscitée ou encouragée donne l'impression que tous les contentieux sont prioritaires. Le défit de la politique pénale consiste donc à établir un équilibre entre les réalités de terrain et les préoccupations nationales relatives à certains types de délinquance.

Il faut aussi mentionner le développement des actions partenariales dans des domaines des plus variés allant de la sécurité routière, l'usage des drogues, les violences intra-familiales ou les violences en milieu scolaire[9], etc.

Le parquetier est aujourd'hui devenu un gestionnaire de flux très importants et on assiste quelque peu aux dérives du traitement en temps réel. Le substitut du procureur de la République est souvent livré à lui-même, sans hiérarchie intermédiaire, sous pression avec pour seul objectif de donner systématiquement une réponse pénale sans avoir même le temps de réfléchir à sa pertinence. Par exemple, on constate parfois un taux d'échec important des comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité qui devrait interroger sur les orientations procédurales à choisir. Comme le souligne Monsieur Yves Charpenel, 1er avocat général près la Cour de cassation, « *la justice n'est pas toujours là où son intervention paraîtrait la plus indiscutable, compte tenu des enjeux, ou des dérives en cause*[10]*».*

Quelques axes de réflexion. Cette mission va avoir la lourde tâche d'analyser et de diagnostiquer les problématiques rencontrées par l'ensemble des parquets au regard de leurs spécificités locales tout en intégrant dans sa réflexion les projets de loi en cours comme par exemple celui visant à la création d'un procureur financier à compétence nationale.

Des stratégies managériales et de communication. La mise en place de projets de juridiction, formalisés dans les tribunaux de grande instance est peu répandue et pourrait être développée. Pour autant, la notion de projet de juridiction n'est pas absente des approches des acteurs du système judiciaire. Les débats actuels sur le thème de « l'administration de la justice » confortent l'idée que la quête de la qualité de la justice et de l'efficacité du management judiciaire, avec en miroir le principe de l'indépendance des magistrats, passe par une responsabilisation des acteurs de terrain à travers le projet de juridiction. Plusieurs tribunaux ont connu une réorganisation au moment de la mise en oeuvre de la réforme de la carte judiciaire. Les juridictions intégrant les plus petites ont dû réaménager leurs locaux, modifier la répartition des moyens des greffes entre différents services et, adapter la répartition des contentieux entre magistrats. Pour autant, même dans le cadre de ce fastidieux travail d'évaluation du futur plan de charge des juridictions remodelées, il ne semble pas que des projets de juridiction aient été construits au-delà de la problématique de la fusion ce qui est regrettable[11].

Même si des efforts considérables ont été faits en matière de communication, une marge de progression existe encore afin de définir des politiques de communication suivant les types d'affaires et notamment des procès médiatiques ou qui peuvent le devenir. A cet égard on constate souvent un manque d'anticipation qui a pour conséquence de ne laisser la place qu'aux procès dirigés ou présentés par les médias sans que la justice occupe réellement la place qui doit lui revenir.

Reconquérir des champs infractionnels complexes. On constate dans de nombreuses juridictions que le traitement en temps réel des procédures courantes est devenu l'unique priorité de certains procureurs au détriment des affaires d'envergure ou criminelles. Il est essentiel de reconfigurer les parquets afin que le traitement des affaires criminelles se fasse dans des délais raisonnables ce qui n'est pas le cas dans bon nombre de juridictions.

On assiste depuis quelques années à la baisse du nombre d'affaires économiques et finan-

cières et il sera important de renforcer la spécialisation effective des magistrats du parquet en ce domaine par le recours à des formations obligatoires éventuellement diplômantes. Il apparaîtrait par exemple pertinent de s'interroger sur la réelle spécialisation des juridictions interrégionales[12] dès lors qu'elles ont dans leurs champs de compétence de multiples contentieux et qu'elles ont tendance à devenir généralistes en traitant des procédures par exemple de stupéfiants qui constituent le coeur de métier des procureurs de la République.

Il conviendrait aussi de reconsidérer le principe de la compétence concurrente qui a pour conséquence de voir des procédures qui relèveraient des juridictions interrégionales spécialisées traitées de façon peu pertinente par des magistrats instructeurs qui ne maîtrisent pas forcément des procédures spécifiques comme celle par exemple du recouvrement des avoirs criminels. Par ailleurs, il apparaît indispensable que la direction des affaires criminelles et des grâces réinvestisse son rôle d'expertise juridique auprès des parquets dans le domaine de contentieux complexes liés à la criminalité organisée ou au blanchiment par exemple. Un rôle aussi d'accompagnement et de pédagogie quant à la mise en oeuvre de nouveaux textes de lois s'impose. A cet égard, une véritable plateforme juridique pourrait être mise en place de façon interactive.

Traiter la criminalité numérique. On peut remarquer que la mission devra rendre son rapport à la même date que celui du groupe de travail interministériel relatif à la cybercriminalité [13] présidé par Monsieur Marc Robert, Procureur général près la Cour d'appel de Riom. Face à l'augmentation croissante des procédures liées au numérique, de nouvelles compétences sont requises afin de les traiter efficacement et une véritable politique pénale devra être définie en la matière. Une réflexion coordonnée s'effectuera inévitablement afin de faire des préconisations en termes de spécialisation indispensable des magistrats en mettant par exemple en place des référents compte tenu de la technicité des modes opératoires voire de la création d'une juridiction spécialisée à compétence nationale[14] ou d'un pôle numérique pour les affaires d'envergure à dimension internationale.

Renforcer la gestion des ressources humaines. Il apparaît essentiel que les profils des magistrats du parquet soient davantage analysés afin qu'ils soient réellement valorisés suivant leurs compétences spécifiques ce qui n'est pas toujours le cas actuellement. Il est essentiel que les procureurs de la République aient une connaissance fine des charges de chaque service afin d'adapter les effectifs à celles-ci.

Par ailleurs, légitimement sensible à ce qui est juste, les répartitions parfois inégalitaires des tâches au sein des parquets sont sources de conflits sérieux et il pourrait être envisagé que les procureurs généraux aient un réel pouvoir d'intervention dans la gestion d'un parquet qui serait défaillant.

Réaffirmer le rôle des parquets généraux. Les procureurs généraux se voient confier un rôle de mise en oeuvre et de contrôle de l'action des parquets de première instance indépendamment des pouvoirs propres reconnus par la loi aux procureurs de la République. La question est d'importance puisque les interrogations sur le rôle, voire l'utilité des procureurs généraux avaient conduit certains d'entre eux à déplorer le cantonnement coutumier de leurs attributions réduites à de simples fonctions de transmission montante ou descendante entre la Chancellerie et les procureurs de la République[15].

L'ensemble des initiatives actuelles visant à réformer la justice[16] s'inscrivent à l'évidence dans une dynamique de reconfiguration globale du paysage judiciaire tant au niveau des lois que de leur mise en oeuvre à la condition que les moyens humains, matériels, numériques et financiers l'accompagnent.

Notes :

1. http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/LettremissionNadal.pdf
2. http://www.presse.justice.gouv.fr
3. *NOR : JUS D 1234837 C – N° CRIM 2012-16/E-19.09.2012 2*
4. http://conference-consensus.justice.gouv.fr
5. http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/12/08/appel-des-procureurs-francais-pour-un-statut-d-Independance_1614967_3224.html
6. Voir dossier AJ Pénal Dalloz La mise en oeuvre de la politique pénale, 9/2012
7. http://www.senat.fr/rap/r03-392/r03-39247.html
8. Jacques-Henri ROBERT, la politique pénale : ressorts et évolution, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n° 128 – La pénalisation, p. 103-111. URL : http://www.revue-pouvoirs.fr/La-politique-penale-ressorts-et.html.
9. Camille MANSIONI, Politique pénale et management des juridictions ou la politique pénale comme composante du projet de juridiction, revue AJ pénal, 13/09/2012.
10. Yves CHARPENEL, « Le glaive et la rustine » 15 questions pour sortir la justice de l'impasse », Paris Economica , 2012
11. Camille MENSIONI, art. préc.
12. JIRS
13. http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-communiques-10095/28eme-edition-des-assises-nationales-daide-aux-victimes-25649.html
14. Voir La cyberdéfense : un enjeu mondial, une priorité nationale - Sénat www.senat.fr/rap/r11-681/r11-681_mono.html
15. Jean-Louis NADAL, alors procureur général à Lyon, avait pu ainsi dénoncer les dérives vers un « postier de luxe » qui du reste risquait de voir passer plus de courrier descendant vers les parquets que de courriers montant vers la Place Vendôme, colloque ENM, réflexion sur le ministère public, Paris, 30 nov. 1993 (Phrase citée dans l'article de D. Mondon « pour une analyse de la politique pénale », AJ Pénal préc.
16. Yves CHARPENEL, « Notre justice pénale », question19 : « La justice pénale est elle réformable ? », Timée Éditions 2008.

BOTNETS : ILLUSTRATION DE NOUVELLES FORMES DE CRIMINALITÉ ORGANISÉE

ERIC FREYSSINET

COLONEL DE GENDARMERIE, CHEF DE LA DIVISION DE LUTTE CONTRE LA CYBERCRIMINALITÉ[1]

Le botnet constitue la manifestation la plus courante de la délinquance numérique sur Internet. Encore mal connu, l'étude de ces objets, la façon dont ils sont conçus, mis en place, administrés et utilisés permettent de mettre en lumière de façon très claire l'arrivée de nouvelles formes de délinquance organisée. Essayons de voir ce que l'univers des botnets et le véritable écosystème qui s'est créé autour d'eux offrent comme potentialités quant à l'identification de groupes criminels organisés : il s'agit bien d'une véritable professionnalisation de ces formes modernes de délinquance. Enfin, nous les confronterons aux définitions classiques de la criminalité organisée et conclurons à la nécessité de les faire évoluer et même d'adapter les outils utilisés pour y répondre.

1. Introduction et définitions

1.1 Les botnets

Reprenons la définition que nous avons construite sur le Wiki botnets.fr [BOT2012] :

Un botnet est un ensemble constitué par des systèmes compromis (appelés alors *bots*) qui, lorsqu'ils sont connectés à Internet, communiquent avec un système de commande et de contrôle donné.

La compromission évoquée ici est l'installation d'un logiciel malveillant, quel qu'en soit le mode de diffusion, qui directement fait communiquer le système compromis avec le système de commande et de contrôle ou entraîne l'installation d'un module qui permet cette communication.

Un botnet peut être ainsi constitué:

- d'un parc homogène ou hétérogène de machines, selon que le ou les logiciels malveillants utilisés pour le constituer sont capables de contaminer un ou plusieurs types de système d'exploitation. Il s'agit en général de postes de travail informatiques, mais il peut aussi s'agir de serveurs ou de téléphones mobiles.
- d'un nombre extrêmement variable de *bots*, qui évolue selon la connexion à Internet des machines ou la persistance de la contamination sur chaque système.

En théorie donc, une même classe de botnets pourra recouvrir plusieurs évolutions dans l'existence d'un botnet :

- selon l'évolution du système de commande (pour des raisons internes, par exemple si le développeur du système décide de le modifier ou pour des raisons externes, si des infrastructures utilisées pour le piloter voient leur fonctionnement empêché par une action judiciaire).
- selon les variantes de logiciel malveillant utilisé, qui peut permettre de construire un botnet unique ou plusieurs botnets correspondant à chaque grande version.
- selon l'organisation du botnet, qui peut être découpé en différents réseaux, utilisés pour différents usages, par exemple loués à différents clients.

1.2 Les catégories de botnets

On peut regrouper les botnets dans plusieurs grandes catégo-

ries qui vont parfois se recouvrir, les fonctionnalités étant parfois communes à différentes familles et l'intention de ceux qui les développent étant parfois multiples.

- Vol de données :
  - Données bancaires (numéros de carte bancaire, identifiants de compte bancaire en ligne, détournement de session de connexion à un compte bancaire en ligne, etc.) ;
  - Espionnage d'informations confidentielles ou sensibles ;
- Le spam ou courrier électronique non sollicité, qui ne se limite pas à la prospection commerciale illégale tel que l'encadre la loi pour la confiance dans l'économie numérique mais peut relayer différents messages malveillants ou tentatives d'escroquerie par exemple ;
- Les attaques en déni de service distribué (DDoS = distributed denial of service) qui ont pour objectif de rendre inaccessible une connexion ou un serveur sur Internet et qui sont grandement facilitées par l'utilisation d'un botnet qui peut rassembler plusieurs centaines de milliers de machines ;
- Les rançongiciels dont le principe est de bloquer l'utilisation de l'ordinateur (ou du téléphone) de la victime et réclamer le paiement d'une rançon, avec la variante particulièrement prisée ces deux dernières années qui consiste à se faire passer pour un message légitime d'un service de police et réclamer le paiement d'une amende ;

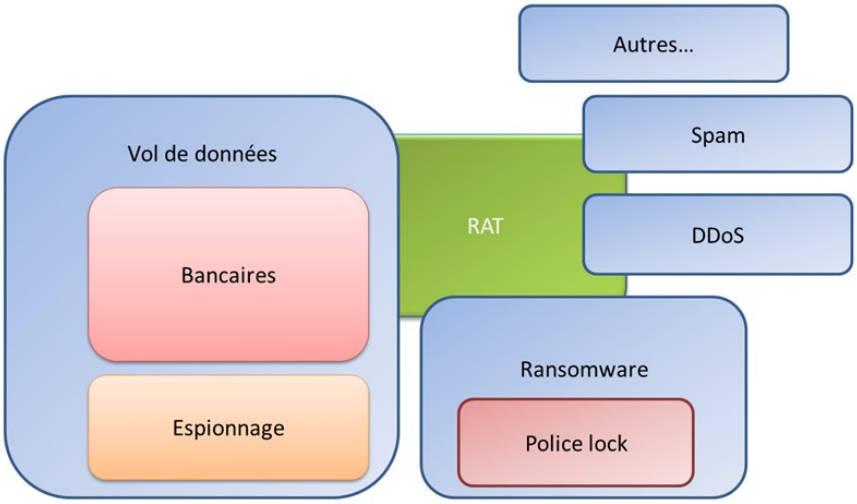


Fig. 1 : Les différentes catégories de botnets

- Les RAT (remote administration trojans) dont la particularité est de regrouper en un seul outil tout un tas de fonctionnalités qui pourraient ressembler à un outil d'aide à distance, mais qui permettent en réalité de réaliser de nombreuses actions malveillantes : activation de la caméra vidéo, enregistrement de copies d'écran, copie de fichiers, enregistrement de mots de passe, etc... Ils sont autant utilisés par des entreprises d'espionnage que par de jeunes délinquants à la recherche de sensations fortes – certains publient des enregistrements vidéo de leurs exploits sur Internet où ils se moquent de leurs victimes qu'ils surprennent dans leur initimité ;
- Enfin, d'autres usages plus spécifiques sont rencontrés mais sont plus isolés (comme le cas de Sality décrit plus bas).

1.3 Comment les botnets sont diffusés et administrés

Les grandes étapes de la vie d'un botnet sont les suivantes :

- le développement des programmes informatiques (le virus ainsi que le logiciel qui va permettre au serveur de commande et de contrôle de fonctionner) ;
- la diffusion du virus – et donc la contamination d'un nombre suffisamment important ou ciblé de machines ;
- l'installation du serveur (ou de l'infrastructure dans les cas plus complexes) de commande et de contrôle ;
- la gestion et le suivi du botnet, l'envoi de commandes ;
- la fin de vie du botnet qui passe parfois par sa désinstallation sur l'ordinateur des victimes ou sur les serveurs de commande et de contrôle.

La phase de diffusion du virus est une des plus importantes et peut mettre en oeuvre, voire combiner différentes méthodes :

- l'installation directe ou par ruse (certains ont laissé traîné des clés USB sur les parkings de certaines entreprises dans le but d'y installer des virus par l'action maladroite d'employés) ;
- l'envoi de pièces jointes piégées par courrier électronique (on parle de spear phishing lorsque cette opération cible une personne ou un groupe de personnes bien spécifique,

notamment pour les opérations d'espionnage) ;

- la contamination par l'exploitation de vulnérabilités lors de l'utilisation d'un protocole de communication Internet et en particulier au travers des navigateurs Web : les victimes sont dirigées par des liens, de fausses bannières publicitaires ou du code malveillant inséré frauduleusement dans des sites Web légitimes vers des sites Web particuliers, les plates-formes d'exploits (voir le paragraphe suivant).

1.4 Les plates-formes d'exploits

Les plates-formes d'exploits sont donc des sites Web dynamiques permettant de tester un certain nombre de vulnérabilités [2] sur les machines qui les visitent. Elles disposent d'une interface de commande dans laquelle en général chaque client (ici un délinquant) dispose d'un identifiant et peut gérer lui-même ses campagnes de contamination. Pour chacune d'entre elles il dispose d'une URL[3] dédiée sur laquelle il va chercher à diriger le trafic des futures victimes (cette URL contient un paramètre spécifique à la campagne de diffusion d'un virus particulier). On a donc ici trois acteurs immédiats : celui qui développe et commercialise le logiciel, celui qui administre un serveur, le tient à jour et enfin celui qui loue ces ressources auprès de ce dernier. Parfois les rôles peuvent évidemment coïncider au sein des mêmes équipes.

La plus connue de ces plates-formes est peut-être Blackhole Exploit Kit mais il en existe plus d'une vingtaine d'autres. [PAR2012] présente une table des capacités de chacune d'entre elles : elles se distinguent en particulier par l'intégration de méthodes permettant d'exploiter un maximum de vulnérabilités dans les logiciels les plus courants. En général, ce sont les navigateurs Web qui sont ciblés (Internet Explorer, Chrome, Firefox, ...), des composants additionnels (en particulier Adobe Flash, Adobe Acrobat Reader ou encore Java), voire les systèmes d'exploitation eux-mêmes. Tout comme les virus c'est le plus souvent Microsoft Windows qui est ciblé, mais d'autres systèmes d'exploitation sont parfois concernés.

1.5 Confrontation de la notion de criminalité organisée aux enjeux de la cybercriminalité

Avant de montrer plus concrètement les formes de criminalité organisée rencontrées, revenons rapidement sur les bases juridiques qui s'appliquent en France. Dans [ZEK2007], le constat est assez négatif quant à l'adaptation des outils de la criminalité organisée aux défis de la délinquance informatique. Quelques remarques sur l'adéquation des définitions juridiques :

- la notion de délit en réunion ne s'applique à aucune des infractions spécifiques à la cybercriminalité ;
- la circonstance aggravante de la bande organisée peut parfois être retenue, par exemple pour les infractions d'escroqueries ;
- l'association de malfaiteurs est pleinement applicable ; ainsi l'article 323-4 du Code pénal réprime spécifiquement la participation à une association de malfaiteurs visant à commettre des délits d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données ;
- au titre de l'article 706-73 du Code de procédure pénale, on peut appliquer des possibilités supplémentaires en matière d'outils d'investigation spécifiques à la lutte contre la criminalité organisée : les crimes aggravés d'extorsion, les escroqueries commises en bande organisée, le blanchiment du produit de ces infractions ou l'association de malfaiteurs en vue de leur commission ;
- de même, on pourra parfois appliquer l'extension de ces dispositions spécifiques tel que le prévoit l'article 706-74 du Code de procédure pénale, à savoir la compétence des juridictions interrégionales spécialisées ou l'ordonnance de mesures conservatoires permettant de préserver les biens d'un suspect en vue du paiement d'amendes ou de réparations aux victimes.

On a donc une couverture juridique partielle des pratiques cybercriminelles. En réalité, nous allons voir, au travers de quelques exemples concrets que non seulement les infractions spécifiques à la cybercriminalité ne sont pas forcément ciblées par les outils procéduraux de lutte contre la criminalité organisée, mais peut-être faudrait-il revoir la définition ou l'interprétation qui permet d'appliquer ces circonstances, certaines formes d'organisation étant particulièrement modernes et difficiles à mettre en évidence de prime abord.

2. Quelques cas concrets récents

Les botnets constituent un terrain particulièrement riche pour l'observation d'interactions entre personnes qui se coordonnent et se rendent des services pour la commission d'infractions. Analysons quelques exemples récents et leurs caractéristiques organisationnelles et parfois quasi-professionnelles.

2.1 KoobFace

Commençons par un exemple original. Apparu en 2008, KoobFace est un ver[4] dont la particularité est qu'il utilise des comptes de réseaux sociaux pour se propager, d'où son nom construit d'après Facebook. Parmi ses autres particularités, il utilise un réseau de commande et de contrôle basé sur un protocole pair à pair – donc non centralisé – et cible aussi bien les ordinateurs fonctionnant sous Microsoft Windows que MacOS X ou encore Linux. Une fois installé sur la machine victime, il collecte des identifiants de connexion à différents services sur Internet, installe d'autres virus et participe au réseau pair à pair de commande et de contrôle.

Selon différentes sources, dont la société Facebook qui cherche à les faire tomber, il serait le projet de cinq habitants de Saint-Petersbourg en Russie. Ainsi, en janvier 2012, la société Sophos publiait une synthèse des découvertes réalisées sur cette équipe [SOP2012]. Il est intéressant de souligner que beaucoup des informations sur les suspects ont été trouvées sur des réseaux sociaux. Leurs activités seraient hébergées derrière plusieurs sociétés légalement établies à Saint-Pétersbourg et en République Tchèque : c'est dans les registres officiels qu'une partie de l'information sur ce groupe a pu être découverte.

On a donc ici un botnet assez complexe, qui serait construit et géré par une petite équipe qui s'est révélée relativement facile à identifier et les noms des suspects ont été rendus publics... ils n'ont toutefois pas encore été interpellés.

2.2 Les botnets bancaires

ZeuS était peut-être le plus célèbre des botnets bancaires, mais il existe une variété assez impressionnante de botnets dont la vocation est de détourner des données bancaires : Citadel, Gozi, SpyEye, Tilon ou encore Carberp sont quelques-uns des noms rencontrés. Ceux qui les développent sont particulièrement inventifs : non seulement ils sont capables de copier des mots de passe d'accès à des comptes bancaires ou des numéros de cartes bancaires, mais ils interagissent avec le navigateur de l'ordinateur infecté, dans lequel ils remplacent à la volée le programme légitime qui sert à afficher le contenu (HTML, JavaScript) téléchargé depuis le site bancaire, par du code malveillant, pour s'attaquer à la sécurité des claviers virtuels ou encore passer des ordres de virement au travers de la connexion établie par l'utilisateur légitime. Ainsi, Amit Klein décrit dans [KLE2012] comment le botnet Tatanga se déjoue des protections par mot de passe à usage unique en faisant réaliser au consommateur des opérations qui semblent lui être demandées par sa banque.

Il s'agit souvent pour les groupes qui utilisent ces botnets de cibler différentes banques, dans différentes régions du monde. On peut certainement supposer que certains développeurs se sont spécialisés dans la conception des fichiers de configuration qui permettent de capturer grâce à l'insertion de code Javascript les identifiants de connexion bancaire ou d'interagir dynamiquement avec la session de l'utilisateur. Ils commercialisent certainement ces fichiers à des groupes exploitant des botnets bancaires différents. Ces fichiers de configuration sont en général téléchargés dans un fichier texte et ils sont vraisemblablement interchangeables ou facilement réadaptables (certains réutilisent par exemple le format de fichiers de configuration mis en place pour ZeuS/SpyEye, comme le démontrent [BOU2012] et [BOU2012-2]).

2.3 Le cas Citadel

Citadel est un exemple de botnet bancaire dont l'utilisation réelle et le comportement de ses diffuseurs est intéressant à étudier. Dans [FRE2012] nous faisions le point sur l'avènement d'un nouveau botnet dont la commercialisation se développait alors. Les observateurs avaient identifié plusieurs caractéristiques intéressantes de ce botnet ciblant d'abord les clients de banques en ligne : des messages publicitaires sur les forums criminels, des horaires de bureau pour les équipes en contact avec leurs clients (entre 10h00 et 0h30 les jours de semaine), des mises à jour hebdomadaires et de nombreuses options vendues séparément du produit basique. Dans un papier plus récent [KES2012], Limor Kessem souligne par exemple une nouvelle fonctionnalité permettant au maître d'un botnet d'ouvrir jusqu'à cinq comptes pour des prestataires externes qui développeraient et implémenteraient pour lui des scripts spécifiques selon ses cibles.

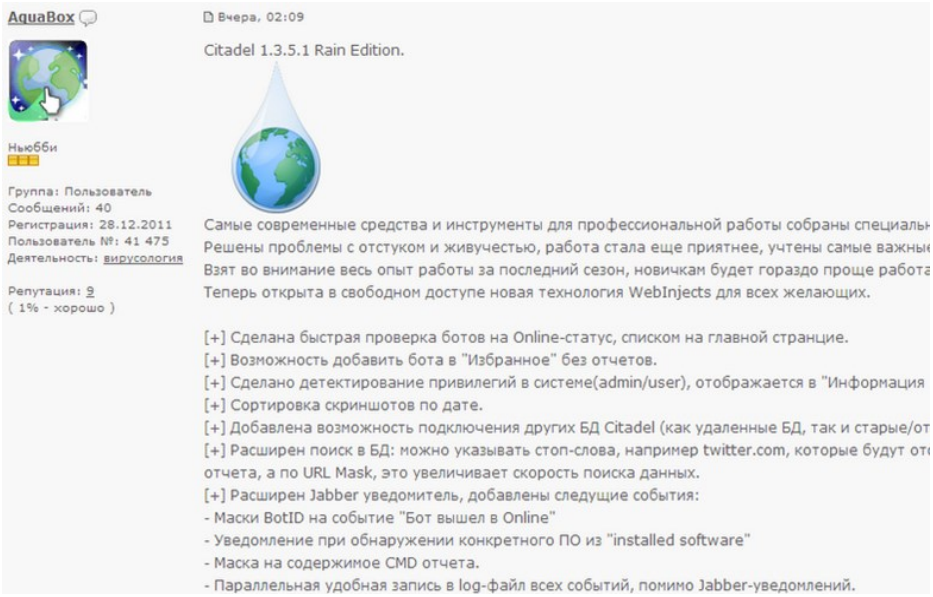


Fig. 2 : Annonce en octobre 2012 de la toute dernière version du botnet Citadel sur un forum cybercriminel – Copie d'écran par @Kafeine

En plus d'être une trousse à outils particulièrement développée, Citadel se fait remarquer pour être un des modes de diffusion privilégiés du rançongiciel Reveton (voir plus bas le paragraphe sur les rançongiciels) lorsqu'il cible des victimes américaines dans différentes messages d'alerte diffusés par le FBI [ICC2012].

On note donc ici une organisation quasi-professionnelle et l'utilisation des codes et des pratiques de l'univers du commerce classique : publicité, contact privilégié avec le client et gestion d'un service après-vente.

2.4 Utilisation du botnet Sality pour scanner l'Internet

Sality est un autre de ces botnets trousse à outils. Il serait apparu des 2003 en Russie et reste toujours très présent sur Internet. Dans un article publié récemment [DAI2012], des chercheurs ont démontré qu'en février 2011, sur une période de 12 jours, le botnet Sality avait été utilisé pour explorer de façon relativement discrète 3 millions d'adresses IP[5] à la recherche de serveurs de téléphonie sur IP, vraisemblablement à la recherche de vulnérabilités exploitables. Les personnes qui gèrent le botnet ont-elles vendu ce service à un client ? Ou l'ont-elles fait de leur propre initiative pour revendre ensuite les résultats ou bien les utiliser par elles-mêmes ?

En tout état de cause, la démonstration de cet usage permet de souligner la variété des usages quasi professionnels des botnets aujourd'hui.

2.5 Les botnets spécialisés dans le spam

Ils sont les plus connus et peut-être ceux qui concernent le plus d'internautes : nous recevons tous du courrier électronique non sollicité et une grosse partie de celui-ci provient de botnets. Ils ont pour noms Mega-D, Rustock ou encore Waledac. Leur fonctionnement est parfaitement professionnalisé, que les activités dont ils assurent la promotion soient à la limite de la légalité ou complètement illégales.

Ainsi, *Reactor Mailer* était le produit phare de la société Elphisoft et se présentait comme un réel service de distribution commerciale de courriers électroniques. Son argumentaire publicitaire présentait sa technologie sous le titre : « Mass Mailing Cluster System Reactor Mailer ».

Avant sa disparition en même temps que son hébergeur McColo[6], *Reactor Mailer* offrait une interface Web assez similaire en fonctionnalités à ce que mettent en place les véritables spécialistes de l'émission de prospection commerciale légale. Il était possible d'y télécharger les modèles de messages, les listes de

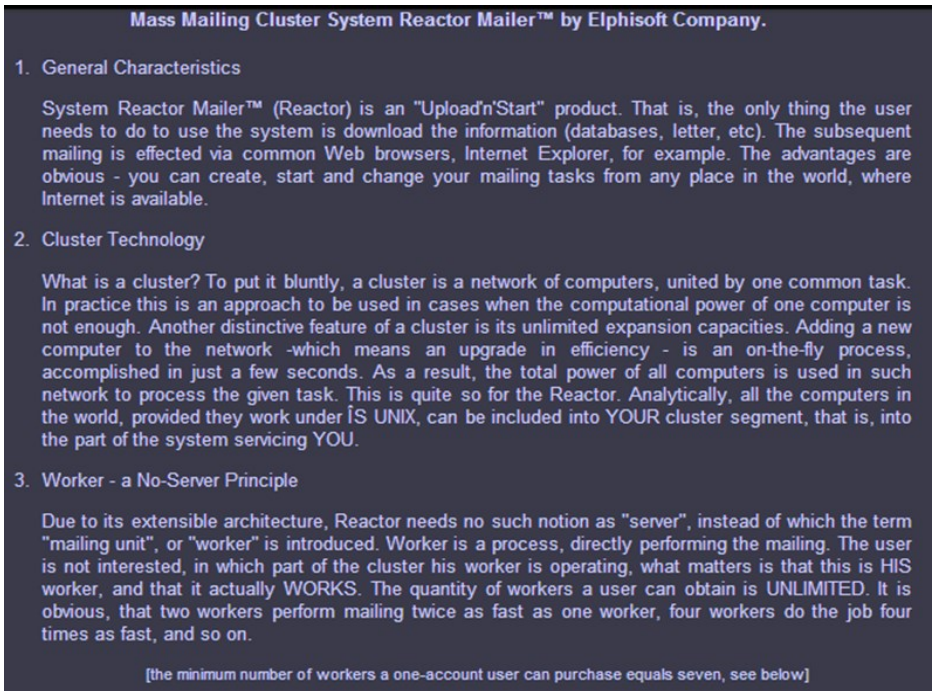


Fig. 3 : Copie d'écran de l'argumentaire commercial de Reactor Mailer, tel qu'on le retrouve encore aujourd'hui sur archive.org

prospects et déclencher ainsi les campagnes d'emailing. Au début Elphisoft passait vraisemblablement par des proxies (serveurs utilisés comme relais) pour diffuser son spam de façon plus discrète et efficace, puis est apparu Srizbi, un botnet permettant de distribuer plus efficacement et plus discrètement les campagnes.

Pour diffuser le logiciel malveillant de Srizbi, Elphisoft a notamment utilisé le kit d'exploits MPack [KEI2007]. Des liens vers des plates-formes d'infection MPack étaient diffusées par le botnet lui-même dans des courriers non sollicités promettant par exemple des vidéos de célébrités.

2.6 Les botnets d'espionnage

Ils défraient la chronique depuis quelques années et les éditeurs de solutions de sécurité rivalisent parfois de précipitation pour publier une nouvelle alerte sur des campagnes d'attaque en profondeur (ou autres APT) dans des réseaux d'entreprises ou d'administrations. Souvent l'objectif semble être de dérober de l'information, parfois il pourrait s'agir d'altérer le fonctionnement des systèmes. Ils s'inspirent des outils d'administration à distance malveillants (RAT) mais poussent le concept beaucoup plus loin.

Pour extraire de l'information, les campagnes découvertes révèlent à la fois une certaine ingéniosité et en même temps une très nette opiniâtreté et des moyens certainement très importants. En effet, une fois une première machine infectée dans le réseau d'une entreprise, elle est littéralement pilotée à distance par les attaquants qui cherchent à découvrir le réseau, puis de proche en proche à infecter de nouvelles machines, prendre le contrôle de serveurs gérant des domaines Windows ou encore parcourir les partages réseau. Cela suppose des équipes capables d'interagir directement avec les systèmes ciblés, de connaître différents types de systèmes ou de configuration et enfin de paramétrer finement des techniques qui pourront être adaptées à chaque type de réseau pour exfiltrer discrètement l'information.

Très souvent dans ce type d'attaque, les chercheurs découvrent qu'une vulnérabilité de type 0-day[7] a été exploitée : cela suppose donc aussi d'avoir les moyens d'acheter ou de rechercher ce type de faiblesse pour les exploiter sur la cible. Enfin, des infrastructures dédiées sont parfois mises en place pour chacune des cibles [NAR2011].

Dans une série d'attaques similaires, révélée au mois de mai 2013, les chercheurs ont découvert que le logiciel malveillant (appelé HangOver/Hanove ou Kitmos) s'installait avec un certificat de sécurité produit par une société indienne et les infrastructures permettant de gérer le fonctionnement du botnet d'espionnage étaient elles aussi liées à une entreprise indienne [NOR2013].

Il se confirme donc de plus en plus que ce type d'activités s'inscrit clairement dans la guerre économique entre les entreprises ou entre les États. Non seulement les groupes qui sont derrière sont très professionnels dans leur comportement, mais aussi dans leur organisation, voire leur structure juridique, avec ou sans la complicité supposée – voire la clientèle – des États qui les hébergent.

2.7 Les rançongiciels

L'observation des rançongiciels, dont vous trouverez de nombreux exemples sur le site géré par la communauté botnets.fr[8], nous a permis d'approcher une partie de la complexité des schémas collaboratifs qui se sont mis en place progressivement. On retrouve autour de ces types de botnets toutes les catégories d'acteurs. Le schéma ci-dessous synthétise nos observations, mais d'autres niveaux de complexité peuvent exister, par exemple comme autour des

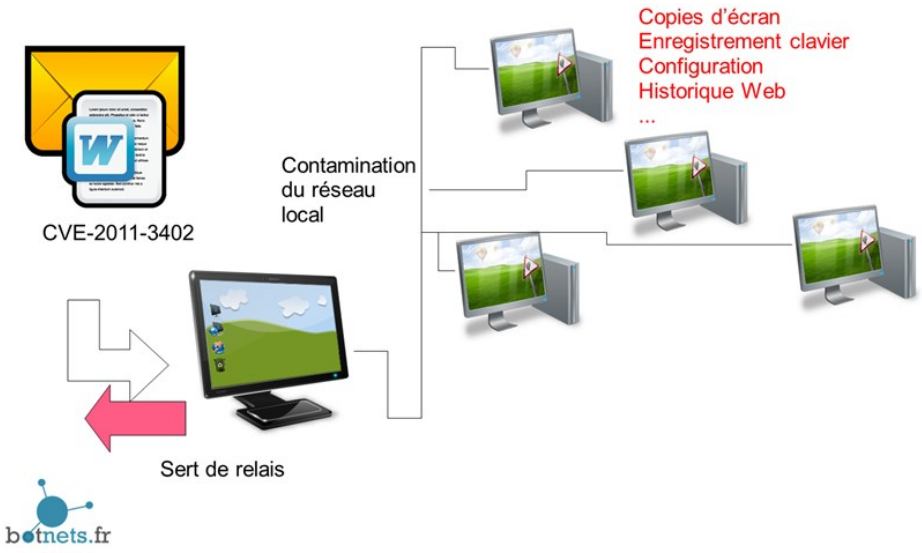


Fig. 4 : Fonctionnement de certaines attaques avec Duqu
(botnets.fr d'après informations publiées par Kaspersky Lab)

plates-formes d'exploits comme évoqué plus haut.

Ainsi, celui qui souhaite déployer une campagne pour ce type de botnets va faire appel aux prestataires suivants :

- des créateurs de trafic (traffers dans le jargon) : ils vont attirer des visiteurs, éventuellement par types de pays, soit par injection d'IFRAMEs[9] piégées dans des bannières publicitaires ou directement dans le code de sites Web dont ils auront pris le contrôle (ou demandé à d'autres prestataires criminels d'en prendre le contrôle pour eux). Ce type de mécanisme peut fonctionner par affiliation, chaque affilié s'engageant à fournir différents types de sources de trafic. Une plate-forme intermédiaire (TDS – *traffic distribution systems* [DOS2011]) permet parfois de rediriger le trafic vers différents clients ;
- des exploitants de plates-formes d'exploits ;
- des développeurs de logiciels malveillants : dans le domaine des rançongiciels, on observe actuellement beaucoup de kits à personnaliser (comme les Multi-lockers) ;
- des personnes qui vont blanchir les sommes collectées, en pratique, dans ce cas racheter les codes fournis par les victimes qui ont acheté des tickets électroniques Ukash ou Paysafecard par exemple, et vont à leur tour les jouer sur des casinos en ligne ou faire des achats sur des sites de commerce électronique. A cet effet, de nombreux intermédiaires se sont spécialisés dans l'achat et la revente de ces tickets en

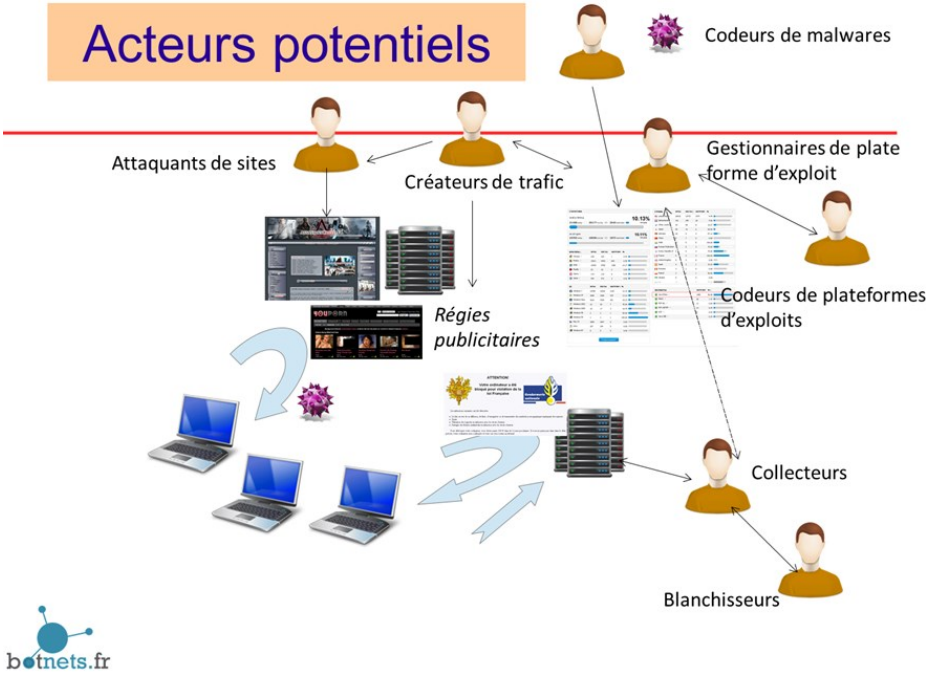


Fig. 5 : Schéma de fonctionnement des attaques de rançongiciels policiers (botnets.fr)

créant de véritables places de marché. On note au passage qu'une partie des personnes qui achètent ces tickets « d'occasion » ne le font pas forcément avec des intentions malveillantes mais uniquement pensant bénéficier d'un rabais sur le prix réel.

3. Conclusion

3.1 Les métiers

Dans [FRE2010] nous avions listé de façon préliminaire un certain nombre de métiers pressentis comme étant essentiels au fonctionnement des botnets. Force est de constater que cet univers est en réalité bien plus riche encore, les botnets ne pouvant fonctionner sans l'existence d'un écosystème autour.

Ces métiers criminels sont donc liés aux fonctions essentielles des botnets, mais aussi liés aux services nécessaires au fonctionnement ou à la diffusion d'un botnet. Parfois, ils pourront prendre des formes presque officielles, avec la création de véritables entreprises ou alors ils abuseront de véritables services offerts par des entreprises dont les systèmes sont mal surveillés, sécurisés ou dont les responsables sont peu regardants sur leurs clients.

Nous avons ainsi observé dans les paragraphes précédents, en plus des pasteurs de botnets et autres codeurs : des traffers, des administrateurs de systèmes, des développeurs de fichiers de configuration, des découvreurs et des négociants de vulnérabilités 0-day ou encore de vraisemblables équipes chargées de piloter les attaques en profondeur. Si on regarde de façon plus large le paysage, on peut observer d'autres acteurs à la périphérie tels des personnes qui offrent des services de vérification de numéros de cartes bancaires pour ceux qui les achètent.

3.2 Quel impact sur l'action judiciaire et notre vision de la criminalité organisée ?

Pour les chercheurs, mais aussi pour les services de police et de justice chargés de mener des

investigations, ce foisonnement et cette spécialisation des acteurs doit être considérée avec attention. En effet, il est important de comprendre quelles vont être les responsabilités des uns et des autres, mais il faudra aussi vraisemblablement adapter les méthodes.

Ainsi, ce type d'organisation crée trois types d'obstacles que l'enquête va devoir surmonter :

- une volonté manifeste de brouiller les pistes : plus il y a d'intermédiaires, plus il sera complexe de remonter la piste – cela veut dire qu'il faut peut-être ne pas toujours chercher à tirer le fil d'une affaire par une série de faits, mais prendre du recul et observer l'ensemble du phénomène ;
- les arborescences criminelles qui se forment à un instant donné peuvent changer d'heure en heure, au fur et à mesure qu'un acteur offre ses services ou fait appel à d'autres personnes, les recombinaisons sont presque infinies : peut-être faut-il parfois s'attaquer à l'un de ces métiers – et les groupes qui les exercent - plus qu'à un type de malveillance observée ;
- les rencontres entre les criminels et les affaires se font dans des espaces (des forums notamment, des contacts par des messageries instantanées) où beaucoup de services d'enquête n'ont pas légalement accès : **il est indispensable de permettre les enquêtes sous pseudonyme pour ce type d'infractions**.

Face à cette délinquance de masse qui concerne un nombre toujours plus important de victimes, peut-être faut-il changer la façon dont on recueille l'information auprès de celles-ci et ne pas forcément les soumettre à la nécessité de déposer une plainte dans les formes actuelles. En effet, ce qui intéresse les services spécialisés c'est d'avoir rapidement accès à l'information dont disposent les victimes sur les circonstances de leur mésaventure et en même temps d'en avoir une vision aussi large que possible. Cela pourrait être réalisé sur **des plates-formes de signalement en ligne**, les victimes étant éventuellement recontactées par la suite pour complément d'information ou lorsque leur situation est reliée à une enquête qui a abouti.

Enfin, les définitions actuelles de la criminalité organisée ne sont pas forcément adaptées à ce type de schémas : **on n'a pas affaire à des groupes criminels mais à un véritable écosystème criminel** et peut-être faudrait-il créer un critère supplémentaire pour la mise en oeuvre des outils procéduraux dédiés à la criminalité organisée, celui d'une multiplicité d'acteurs se rendant mutuellement des services.

Bibliographie

[NOR2013] Unveiling an Indian Cyberattack Infrastructure - a special report, Snorre Fagerland, Morten Kråkvik, Jonathan Camp, Ned Moran, Norman, http://enterprise.norman.com/resource_center/unveiling_an_indian_cyberattack_infrastructure-a_special_report

[BOT2012] *Botnet*, Communauté Botnets.fr, https://www.botnets.fr/index.php/Botnet

[BOU2012] *Win32/Gataka banking Trojan – Detailed analysis*, Jean-Ian Boutin, ESET, http://blog.eset.com/2012/08/13/win32gataka-banking-trojan-detailed-analysis

[BOU2012-2] *Win32/Gataka – or should we say Zutick?,* Jean-Ian Boutin, ESET, http://blog.eset.com/2012/11/30/win32gataka-or-should-we-say-zutick

[DAI2012] *Analysis of a "/0" stealth scan from a botnet*, Alberto Dainotti, Alistair King, and Kimberly C. Claffy (CAIDA, UC San Diego) and Ferdinando Papale and Antonio Pescapè (University of Napoli Federico II), Proceedings of the Internet Measurement Conference, 14-16 novembre 2012

[FRE2012] *La citadelle du crime*, Éric Freyssinet, http://blog.crimenumerique.fr/2012/02/11/la-citadelle-du-crime/

[FRE2013] *L'écosystème des botnets : une nouvelle forme de criminalité organisée*, Éric Freyssinet, Magazine MISC n°65, Janvier/Février 2013

[ICC2012] *Citadel malware continues to deliver Reveton ransomware in attempts to extort money*, Internet crime complaint center (IC3), http://www.ic3.gov/media/2012/121130.aspx

[KES2012] *Citadel V1.3.5.1: Enter the Fort's Dungeons*, Limor Kessem, http://blogs.rsa.com/rsafarl/citadel-v1-3-5-1-enter-the-forts-dungeons/

[KLE2012] *Tatanga Attack Exposes chipTAN Weaknesses*, Amit Klein, http://www.trusteer.com/blog/tatanga-attack-exposes-chiptan-weaknesses

[PAR2012] *Common exploit kits poster*, Mila Parkour, http://contagiodump.blogspot.co.uk/2012/11/common-exploit-kits-2012-poster-based.html

[SOP2012] *The Koobface malware gang – exposed!,* Jan Drömer, Dirk Kollberg, Sophos, http://nakedsecurity.sophos.com/koobface/

[DOS2011] Web-Based Malware Distribution Channels: A Look at Traffic Redistribution Systems, Nishant Doshi, http://www.symantec.com/connect/blogs/web-based-malware-distribution-channels-look-traffic-

redistribution-systems

[NAR2011] *Duqu FAQ*, Ryan Naraine, http://www.securelist.com/en/blog/208193178/Duqu_FAQ

[FRE2010] *Réflexions pour un plan d'action contre les botnets*, Eric Freyssinet, SSTIC 2010, https://www.sstic.org/2010/presentation/Reflexions_pour_un_plan_d_action_contre_les_botnets/

[KEI2007] Mpack installs ultra-invisible Trojan, Gregg Keizer, http: //www.computerworld.com/s/article/9026323/Mpack_installs_ultra_invisible_Trojan

[ZEK 2007] *La notion de bande organisée en matière de criminalité informatique*, Alexis Zekri, Maxime Bernaudin et Dan Szwarc, http://www.e-juristes.org/la-notion-de-bande-organisee-en/

Notes :

1. doctorant à l'Université Paris 6, auteur de plusieurs ouvrages dont « La cybercriminalité en mouvement » (éd. Lavoisier) pour lequel il a reçu le prix cyber livre FIC 2013.
2. Une vulnérabilité dans un logiciel ou un matériel informatique est une faiblesse de conception ou d'implémentation qui rend possible des attaques informatiques pouvant nuire aux différents aspects de la sécurité d'un système d'information : sa disponibilité, la confidentialité des données qu'il contient ou l'intégrité de leur traitement
3. Une URL – Uniform Resource Locator – est l'adresse d'une ressource spécifique sur un site Web, en général une page Web ou un fichier inclut dans une page, ou encore un programme qui va s'exécuter avec des paramètres pour afficher une page Web de façon dynamique.
4. Un ver est un logiciel (en général malveillant) qui se propage de lui-même d'une machine victime à une autre.
5. A chaque connexion sur Internet ou présence d'un ordinateur ou d'un serveur correspond une adresse IP (pout *Internet Protocol*), suite de chiffres qui sont indiqués aussi bien comme information sur la source ou la destination d'un paquet de données qui circulent sur Internet. Dans le protocole IPv4 (version 4) encore le plus couramment utilisé elles sont le plus souvent représentées par 4 chiffres successifs entre 0 et 255, comme par exemple 122.46.37.24 (exemple fictif). Dans les nouveaux protocoles en cours de déploiement de l'IPv6, l'adresse est de taille beaucoup plus importante pour permettre notamment d'en attribuer à un nombre beaucoup plus grand d'équipements, par exemple2001:0db8:85a3:0042:1000:8a2e:0370:7334
6. McColo était une société spécialisée dans l'hébergement de serveurs sur Internet, gérée par un jeune d'origine russe et installé à San Jose en Californie. Ses activités ont cessé en 2008 suite à la mise en évidence des activités essentiellement illégales que ses clients réalisaient.
7. Une vulnérabilité est dite 0-day lorsqu'elle vient d'être découverte ou révélée et qu'elle n'a pas encore été l'objet d'une mesure de correction par l'éditeur du logiciel ciblé.
8. https://www.botnets.fr/index.php/Police_ransomware Botnets.fr est un wiki collaboratif construit dans le cadre des travaux de la thèse que mène actuellement l'auteur à l'Université Paris 6 sur le sujet de la lutte contre les botnets.
9. Une IFRAME est un mécanisme permettant d'inclure dans une page Web du contenu provenant d'un autre site Web. Elle peut-être configurée pour ne pas être visible par le visiteur du site, tout en étant quand même interprétée (donc son code malveillant exécuté) par le navigateur Web.

TRAVAUX DES ÉTUDIANTS

ANALYSE DE LA PROPOSITION DE QUATRIÈME DIRECTIVE BLANCHIMENT

ÉTUDIANTS DU M2 PRÉVENTION DES FRAUDES ET DU BLANCHIMENT

La Commission européenne a adopté le 5 février 2013 une proposition de directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ainsi qu'une proposition de règlement sur les informations accompagnant les virements de fonds visant à garantir la traçabilité en bonne et due forme de ces virements[1]. Ces deux instruments remplaceront les directives 2005/60/CE, 2006/70/CE et le règlement (CE) n° 1781/2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds. Cette nouvelle refonte du droit européen vise à répondre à l'évolution permanente des menaces liées au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme. Elle fait suite à la publication en février 2012 des nouvelles recommandations du GAFI et intervient après un long processus d'évaluation de la mise en oeuvre de la 3ème directive[2]. Une harmonisation des dispositions

de droit pénal applicables au blanchiment sur le fondement de l'article 83, paragraphe 1 du TFUE[3] est également attendue au courant de l'année 2013.

La nouvelle directive vise à :

- **Combler les failles du dispositif**
- **Améliorer l'approche fondée sur les risques**
- **Renforcer la transparence sur les bénéficiaires effectifs**
- **Affermir la lutte contre la corruption**
- **Clarifier l'articulation entre les exigences de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et la protection des données personnelles**
- **Renforcer et harmoniser les sanctions**

Le nouveau règlement sur les virements clarifie et renforce la cohérence des règles dans l'ensemble des États membres et élargi leur champ d'application pour faire face à des menaces et à des causes de vulnérabilité nouvelles. Il complète la proposition de directive en assurant aux autorités de police ou judiciaires appropriées la disponibilité immédiate d'informations de base sur le donneur d'ordre, afin de les aider à détecter les terroristes et autres criminels, à enquêter sur eux et à les poursuivre, ainsi qu'à tracer les avoirs des terroristes.

Les modifications induites par la proposition de quatrième directive sont analysées par les étudiants de la promotion 2012-2013 du Master Prévention des fraudes et du blanchiment.

L'objectif du travail demandé était, à partir de la proposition de quatrième directive[4] d'analyser les modifications du Code monétaire et financier susceptibles d'intervenir ainsi que les changements concrets que la proposition induit pour les assujettis.

L'attention du lecteur est attirée sur le fait que les étudiants ont travaillé sur la proposition de 4ème directive dont le contenu est susceptible d'évoluer au cours du processus législatif d'adoption.

Les travaux sont disponibles sur le site du GRASCO http://www.grasco.eu/index.php/post/2013/07/21/ANALYSE-DE-LA-PROPOSITION-DE-QUATRI%C3%88ME-DIRECTIVE-BLANCHIMENT

Avec les contributions :

- Les entités assujetties, par Jean-Luc DELANGLE
- L'approche fondée sur les risques : quels changements à venir ?, par Clément OLIOT
- Les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, par François-Xavier MATOKA
- L'exécution par les tiers, par Ndéye Fatim NIANG
- La conservation des documents, pièces et données statistiques, par Iber BETUL
- La coopération internationale, par Nolwenn COUPANNEC
- Les bénéficiaires effectifs, par Valentin BROHM
- Les obligations de déclaration par Lucile CORDIER
- Les procédures internes, la formation et le retour d'information, par Bérangère BASTE.
- La surveillance, par Sid Noma Murielle MINOUGOU
- Les sanctions administratives et disciplinaires, par Doamba Reine ANDRIX
- La proposition de règlement sur les informations accompagnant les virements de fond, par Hong Van PHAM

1. Cf CUTAJAR C., Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme : vers une quatrième directive, Bulletin Joly Bourse, 01 juillet 2012 n° 7, P. 280.
2. Cf. Rapport sur la mise en oeuvre de la 3ème directive, COM(2012) 168 final en date du 11 avril 2012
3. Voir la feuille de route comportant les propositions pour harmoniser l'infraction de blanchiment dans les Etats membres de l'UE http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2013_home_006_money_laundering_en.pdf
4. Renvoyer à un lien où figure la proposition de directive.

COLLOQUES

L'ÉCONOMIE EN DANGER - LES CIRCUITS DE L'ARGENT SALE, L'ARGENT CRIMINEL DE LA TRAITE

PALAIS DU LUXEMBOURG, 24 MAI 2013

Discours d'introduction

Yves CHARPENEL, Président de la Fondation Scelles

Mesdames et Messieurs, intervenants ou public, je tiens tout d'abord à vous remercier de votre présence à ce colloque sur l'argent criminel et l'économie en danger.

En ce qui me concerne j'ai été amené de longue date à travailler, dans le cadre de mes activités de magistrat et dans le cadre de mes fonctions à la Fondation Scelles, sur le thème de l'exploitation d'autrui qui, comme le rappelait Chantale Jouanno, est un thème sourd, dont un des aspects sous-jacents, de moins en moins facile à ignorer, est celui des motivations et de l'argent.

Beaucoup d'argent circule. J'ai eu l'occasion de travailler, en Roumanie notamment, sur la récupération des avoirs criminels, ce dont nous parlerons en fin de matinée. On a bien le sentiment que l'approche préventive et répressive de l'exploitation tourne moins autour des problèmes de morale qu'autour des problèmes de profits.

Qui parle de profits dit que les trafiquants, contre lesquels nous combattons et contre lesquels tout le monde s'accorde à lutter, gagnent beaucoup d'argent. Nous allons voir dans un instant avec Jean-Marc Souvira que les sommes en jeu sont vraiment énormes. Eh bien les trafiquants sont comme tout le monde : il faut bien le replacer cet argent, ils entendent bien en profiter.

Les circuits de blanchiment qui sont mis en place à cet effet, qui deviennent à la mode dans le discours, sont très présents dans la réalité et ils méritent une analyse.

L'idée que l'argent sale est vraiment sale parce qu'il vient de l'exploitation d'autrui et, pour l'essentiel, de femmes jeunes et vulnérables, est quelque chose d'assez motivant, qu'on soit dans le milieu public ou qu'on soit dans le secteur privé. L'idée que l'on va, même involontairement naturellement, favoriser des profits criminels basés sur l'exploitation d'autrui, a quelque chose qui est assez révulsant.

Les témoignages en direct des victimes de la traite sont en effet assez insoutenables, mais le but aujourd'hui n'est pas d'accumuler des témoignages. Il s'agit, avec des acteurs responsables de différents secteurs d'actions opérationnelles, d'échanger sur les enjeux parce que, oui, l'économie est vraiment en danger.

Parce que la traite est un des phénomènes majeurs produisant de l'argent sale, elle va impacter l'économie officielle de manière extrêmement discrète dans un premier temps.

Cette matinée va se dérouler autour de quatre thèmes présentant les principaux aspects de la réalité d'une part, des combats d'autre part, et puis des solutions ou des pistes, parce qu'ici personne n'est enclin à la résignation. Pour combattre un phénomène il faut d'abord le connaître et on trouve peu de documentation précise et à jour sur ces phénomènes notamment dans leur dimension financière.

Pardonnez nous la densité prévisible de nos échanges mais la qualité des intervenants devrait permettre d'en supporter la technicité.

Voici succinctement la méthode selon laquelle nous avons eu l'idée de travailler. Personne ne détenant la vérité à lui tout seul,

c'est par des approches plurielles, au risque d'être contradictoires, que l'on peut espérer contenir ce phénomène protéiforme et en perpétuelle évolution dont la prolifération constitue une véritable gangrène économique, sociale et politique.

Je propose que nous travaillions sur l'intervention d'un spécialiste objectif. Chacun des intervenants est d'ailleurs en charge de responsabilités opérationnelles importantes sur le plan national et international.

Ensuite interviendra un grand témoin, quelqu'un qui connaît bien la matière et qui présentera les enjeux de son point de vue.

Puis nous avons retenu un ou une candide qui est un ou une représentant des médias car on sait l'importance de la représentation du phénomène de la traite par les médias. La banalisation résulte souvent de l'absence d'informations précises données par les médias qui n'ont pas que vocation à vendre de la copie mais aussi à dire des choses qui ne sont pas faciles à entendre.

Nous allons essayer de tenir dans un format de 40 à 45 minutes avec l'intervention de notre expert, les questions du témoin et du journaliste et, si vous le souhaitez, vous pourrez poser des questions ou témoigner sur les thèmes qui vont être abordés.

Susciter le débat, c'est ouvrir un espace possible de réflexion. Le format du colloque ne nous permettra pas de donner à ce volet autant d'ampleur que nous l'aurions souhaité et nous le regrettons mais nous espérons que ces échanges se poursuivront dans d'autres circonstances, dans d'autres cadres.

Selon une formule plus médiatique que judiciaire, je propose de passer la parole sans plus attendre à Jean-Marc Souvira qui ne pouvait qu'être là aujourd'hui. Il a en effet longtemps été l'emblématique responsable de l'office central de lutte contre la traite avec des résultats dont je peux attester, et désormais il préside aux destinées de l'office central de lutte contra la grande délinquance financier. Il va nous brosser une fresque de la circulation de l'argent sale dans le monde et de la place que la traite occupe dans ces flux.

Nous avons également le plaisir de compter parmi nous Chantal Cutajar qui est notamment une universitaire et qui a une connaissance sans beaucoup d'égale des législations et des organisations officielles en Europe.

Enfin va nous rejoindre l'un de nos meilleurs connaisseurs médiatiques de l'univers de la justice qui est Michel Deléan, actuellement à Mediapart. Il jette habituellement un regard acéré mais ouvert sur les enjeux et la manière dont on traite les phénomènes dont nous allons parler.

Conclusion

Dominique CHARPENEL, Psychanalyste, chargée de l'accueil des victimes, Chargée de communication de la Fondation Scelles, Chef d'entreprise (Charpenel Patrimoine Conseils)

L'économie dite souterraine, c'est à dire délictueuse et criminelle, irrigue l'économie officielle dans des proportions alarmantes selon les organisations internationales.

Dans cette économie criminelle, la traite est le volet l'activité la moins risquée et vient en troisième place derrière la vente d'armes et de stupéfiants. L'exploitation sexuelle en est le volet le plus rentable et c'est bien souvent l'une des étapes du calvaire imposé aux victimes de la traite

Sans les profits colossaux générés par l'exploitation sexuelle et notamment le proxénétisme, la prostitution serait un phénomène marginalisé.

C'est donc très logiquement que la Fondation Scelles, reconnue pour son expertise sur le sujet de l'exploitation sexuelle, a donc choisi de traiter de ce sujet.

Pluralité des approches

Sans la participation des intervenants, spécialistes émérites dans leur domaine, qui ont répondu positivement et sans hésitation à la sollicitation de notre Président Yves Charpenel, ce colloque n'aurait certainement pas atteint ses objectifs.

La qualité de leurs exposés, la pertinence de leurs interventions auront permis de rendre intelligible au public présent les mécanismes et rouages du crime organisé et des moyens mis en oeuvre pour le combattre.

C'est par des approches plurielles, au risque d'être contradictoires, que l'on peut espérer cerner pour mieux le contenir ce phénomène protéiforme et en perpétuelle évolution, dont la prolifération constitue une véritable gangrène économique, sociale et politique.

L'acuité des questions posées a suscité le débat ; les divergences de positions apparues à cette occasion montrent la richesse et la variété des approches que l'on doit faire de ce phénomène.

Susciter le débat, c'est ouvrir un espace possible de réflexion. Nous regrettons que le format du colloque ne nous ait pas permis de donner plus d'ampleur à ce volet et nous espérons que

les échanges se poursuivront dans le champ public le plus large possible.

Informer et agir

La fondation Scelles s'est assignée depuis plusieurs années une mission de sensibilisation, consciente que la seule collecte d'informations ne suffit pas et qu'il faut agir au-delà du cercle universitaire ou militant avec lesquels elle entretient des échanges soutenus depuis sa création.

Il faut agir auprès des politiques dont le colloque a rappelé le rôle déterminant dans le zèle apporté à faire de l'application des lois votées une priorité.

La fondation Scelles s'y applique depuis son origine au travers notamment de son travail de plaidoyer, en concertation avec les autres associations oeuvrant dans le domaine de la lutte contre la traite et le proxénétisme.

Il faut agir aussi en continuant de partager avec les médias les informations collectées. Leur rôle est fondamental comme le soulignait Francis Huster, parrain des Prix fondation Scelles dans une interview

La Fondation Scelles y contribue notamment en favorisant les contacts des journalistes avec les spécialistes qui entretiennent des rapports privilégiés avec la fondation. Laurence Neuer qui était l'une des intervenants de ce colloque en a relayé le contenu dans l'édition électronique du Point dès le 25 mai http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/argent-du-proxenetisme-et-de-la-traite-une-menace-pour-notre-democratie-25-05-2013-1672160_56.php

Il faut agir en informant ceux qui, à leur insu, risquent d'être impliqués dans les processus de blanchiment de l'argent criminel.

Sensibiliser les grandes entreprises financières sur ces questions, notamment les groupes travaillant à l'international, est un des axes d'actions.

Alerter les entreprises sur la responsabilité qu'elles endossent quand certaines d'entre elles, par souci d'efficacité marketing, contribuent à la banalisation de l'exploitation sexuelle qui facilite le premier pas dans un engrenage fatal.

Il faut agir auprès du grand public pour entamer la vison lénifiante et déformée de la prostitution qui prédomine trop souvent dans l'imaginaire collectif.

Les Prix Fondations Scelles s'y emploient en demandant aux futurs acteurs de la société civile de s'exprimer avec les mots et les images de la nouvelle génération pour ouvrir les yeux de leurs contemporains

Il faut enfin éduquer les jeunes générations et leur offrir un savoir sur ce phénomène.

Un jour ou l'autre, ils y seront confrontés, comme victimes potentielles, comme individus incités à la consommation de « marchandises humaines », comme acteurs de la société civile, comme simple citoyens confronté à des choix de société.

Des outils, des actions

A ce jour le site internet de la fondation est le portail le plus complet sur la question de l'exploitation sexuelle, complété par sa base de ressources documentaires (CRIDES) et les focus sur l'actualité (La Newsletter électronique)

La publication annuelle d'un rapport mondial sur l'exploitation sexuelle qui dresse un panorama de la situation dans de nombreux pays et aborde des thèmes en rapport avec l'actualité de l'année écoulée est un outil d'information dont peuvent se saisir tant les nombreux intervenants de la lutte contre la traite et l'exploitation sexuelle qu'un public moins averti de ces réalités.

La sortie d'une version dématérialisée en anglais de ce rapport s'inscrit dans la logique de nos actions : diffuser l'information auprès du plus grand nombre et susciter la remontée d'informations et de réactions. Cette opération n'aurait pu être menée à bien sans le soutien de Jean Pavlevski, directeur d'Economica qui publie la version papier en français.

La Fondation Scelles met à disposition des intervenants du secteur social, éducatif, institutionnels, qui sont en première ligne dans le travail d'information et de prévention, des outils pédagogiques et des modules de formation.

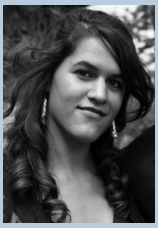
Les Prix Fondation Scelles, en partenariat avec le Barreau de Paris et soutenus par la Ville de Paris en la personne de Madame Fatima Lalem, ont vocation à élargir chaque année un peu plus le nombre de ceux qui se saisiront de la phrase d'Albert Eisentein « ***Ceux qui ont le privilège de savoir ont le devoir d'agir*** ».

J'espère notamment que mes confrères du monde de la finance seront de plus en plus nombreux à se mobiliser à nos côtés.

Notes :

1. Les actes du colloques sont consultable sur le site de la Fondation SCELLES : http://www.fondationscelles.org/index.php?option=com_content&view=article&id=38:l-economie-en-danger-les-actes-du-colloque&catid=11&Itemid=143

« L´INGÉNIERIE SOCIALE : LE TALON D'ACHILLE DE LA CYBERSÉCURITÉ[1] »



DENISE GROSS

DOCTORANTE À L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, THÈSE ERASMUS MUNDUS.

Analyse de la Réponse Pénale face aux cyberattaques fondées sur des stratégies d´ingénierie sociale.

I. Introduction

L´ingénierie sociale est définie comme un ensemble de compétences et de techniques pour tirer profit des vulnérabilités des êtres humains, grâce à la manipulation et la persuasion. Elle est la preuve que l´aspect humain constitue un enjeu crucial même quand s'il s'agit des nouvelles technologies.

La lutte contre la cybercriminalité est centrée sur des outils techniques de sécurité informatique au détriment des vulnérabilités humaines qui ont été mises de côté. Les cyberdélinquants se sont adaptés et utilisent l´ingénierie sociale pour commettre les cyberdélits. Cela a mis en évidence les vides juridiques et la méconnaissance du phénomène de la part des opérateurs juridiques.

Le droit pénal, qui ne pouvait pas mettre en oeuvre l'interprétation analogique en raison du principe de légalité qui la proscrit, a dû s'adapter. On constate qu'il n'y a pas eu création de nouvelles infractions mais plutôt une adaptation des infractions existantes à ces nouveaux usages.

Mais cela est- il- suffisant ?

Ma réflexion consiste à vérifier l'hypothèse selon laquelle la répression pénale ne serait peut -être pas l´outil central de lutte contre ce phénomène. L'objectif de ma recherche est de mettre en évidence l'aspect préventif de la politique criminelle de lutte contre la cybercriminalité.

II. Les stratégies d´ingénierie sociale

L´ingénierie sociale constitue un mode opératoire ancestral. Mais les nouvelles technologies lui ont conféré une nouvelle force, notamment avec les moteurs de recherche et les réseaux sociaux qui facilitent la diffusion de l´information sensible.

Chaque stratégie se compose de 4 phases :

- La collecte d´information (recherche) ;
- Le développement d´une relation (il peut s´agir d´un rapport de confiance, de réciprocité, de pénurie, d´autorité, de sympathie, cela dépend du prétexte utilisé) ;
- L´exploitation ou abus de cette relation (c´est le moment où l´attaquant manipule sa victime afin de lui demander des informations, de réaliser un acte ou bien de ne pas le faire) ;
- L´exécution (le moment où l´attaquant tire profit de ce qu´il a obtenu de sa victime).

L'ingénierie sociale est en constante évolution. Quatre méthodes existent actuellement et elles peuvent être combinées pour lancer une même attaque :

- Par contact direct ;
- Par lettre ;
- Par téléphone ;
- Par internet.

Les cyberdélinquants utilisent cette technique pour 3 raisons principales :

D´abord le rapport coût-bénéfice : c´est moins cher de se faire passer par un chef ou un technicien pour obtenir un mot de passe plutôt que de passer une semaine en train d´utiliser des programmes pour franchir un système de sécurité.

Ensuite pour une question de « confort » : les difficultés de détecter et donc de poursuivre judiciairement les auteurs provoquent chez eux un sentiment d´impunité.

Enfin, l´efficacité des outils techniques de sécurité informatique conduit les cyberdélinquants à recourir à ces stratégies, pour tenter de tirer profit du maillon le plus faible : l´être humain.

III. Les infractions et la réponse pénale applicable

On est dans le domaine de la cybercriminalité où les nouvelles technologies constituent le vecteur principal ou accessoire de commission de l´infraction.

L´ingénierie sociale est le moyen de commission le plus rentable dans la plupart des attaques **facilitées** par les technologies de l´information et de la communication. Etant donné qu´il s´agit d´un outil c´est n´est pas une infraction en elle-même mais voici les principaux faits délictuels où on la trouve :

- Escroqueries (article 313-1 du Code Pénal) : arnaques aux : sites de vente en ligne, aux enchères, aux institutions, aux jeux d´argent, aux sentiments, aux messageries, aux hébergeurs)
- Usurpation d´identité numérique (Article 226-4-1 du Code Pénal)
- Atteintes aux STAD (Articles 323-1 à 7 du code pénal)
- Collecte frauduleuse de données (Article 226-18 du code pénal)
- Abus de Confiance (article 314-1 et suivants du code pénal)
- Contrefaçon de marque (L713-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle)
- Abus de faiblesse/ Manipulation mentale préjudiciable (Article 223-15-2 du Code Pénal)
- Spamming (L 34-5/ R-.10-I Code de Postes et Communications Electroniques)

Ainsi il existe des attaques qui n´ont pas de qualification juridique propre, tels que :

- Phishing
- Vishing
- Pharming
- Scamming
- Canular Informatique (Hoax)

IV. Les cas de phishing ; d´usurpation d´identité numérique et de manipulation mentale préjudiciable : Trois approches juridiques différentes

Phishing : Mélange de phreaking et de fishing, c´est l´envoi d'un courriel électronique demandant à son destinataire des informations confidentielles, telles que ses numéros de compte ou de carte bancaires, en usurpant l'identité d´une institution de confiance comme la banque. L´attaque commence souvent avec des spam. Ensuite il y aura une double usurpation d´identité : d´abord celle de la personne morale de confiance pour obtenir les données de sa victime et ultérieurement l´identité de celle-ci pour exploiter les informations obtenues.

On trouve des attaques isolées de ce type mais aussi des réseaux criminels qui utilisent des mules pour les transferts bancaires.

Actuellement il n´y a pas de disposition pénale spécifique pour cette attaque. Ce vide juridique constitue la préoccupation d´une grande partie des juristes et c´est la raison pour laquelle ils demandent la création d´une incrimination spécifique.

Il s´agit d´un mode opératoire complexe qui recouvre plusieurs qualifications pénales : collecte frauduleuse de données ; usurpation d´identité numérique; contrefaçon ; atteinte aux STAD ; spamming ; escroquerie. La jurisprudence n´est

pas abondante et les juges doivent s´adapter aux circonstances particulières pour prendre une décision.

Pour que l´attaque puisse être considérée comme une escroquerie (ou bien comme une tentative) il est nécessaire de prouver l´existence d´un préjudice patrimonial. En effet, l´article 313-1 du Code Pénal ainsi que l´article 8 de la Convention de Budapest, exigent la présence de cet élément pour la constitution de l´infraction. C´est pourquoi il est important de déterminer les méthodes utilisées mais aussi les motivations de son auteur. Il faut remarquer que l´obtention d´un bénéfice économique n´est pas toujours l´objectif de l´attaquant.

En 2004, le Tribunal correctionnel de Paris a condamné un étudiant pour avoir créé un site internet comme celui du Crédit Lyonnais et tenté de détourner 15 000 euros sans toutefois parvenir à retirer ces sommes à la suite du blocage des fonds. Le tribunal retient la tentative d'escroquerie, de modification de donnée résultant d'un accès frauduleux à un système de traitement automatisé, et d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données. (TGI Paris, 13e ch. 2, 2 sept. 2004, n° 0312990195).

Par ailleurs, Microsoft, victime d´une attaque à son site MSN Hotmail, a obtenu la première condamnation en France en 2005 sur le fondement de la contrefaçon de marque et contrefaçon d´un site web. (TGI Paris 21 sep. 2005, www.legalis.net). Le but de l´attaquant était de recueillir des données personnelles et confidentielles, grâce à l´enregistrement des personnes dans le faux site.

Une partie de la doctrine considère que cette jurisprudence montrerait que le système pénal français est doté d´une « plasticité » qui permet d´adapter la législation existante aux nouvelles formes d´infractions. En conséquence, il serait inutile de continuer à légiférer. Par contre, certains estiment encore que l´incorporation de cette infraction dans le droit positif est nécessaire.

En tout cas il faut bien cerner les méthodes et les motivations de l´attaquant, lors de l´obtention de ces données, afin de mieux déterminer l´article applicable (et cela cas par cas).

Ce vide juridique et la complexité de l´infraction (surtout lorsque il s´agit d´une tromperie sans préjudice économique) déclenchent plusieurs questions :

- Faut-il créer une infraction spécifique sous le risque d´être superflue ? (Il faut penser aussi que si on prévoit tous les éléments d´une attaque de phishing on ne pourrait pas l´appliquer à ses variables tels que pharming, vishing ou encore pour le scamming...).
- Faut-il parler d´une tentative ou d´un acte préparatoire d´escroquerie, dans les cas où on constate une motivation économique ?
- Faut-il sanctionner séparément chacun des faits qui comprennent l´infraction ?
- Peut on parler d´un concours idéal d´infractions ? (c´est à dire un acte unique en violation de plusieurs dispositions légales ?)
- Qui doit le trancher ? Le législateur ou le juge ?

Usurpation d´identité numérique : Le nouvel article 226-4-1 du Code Pénal (parmi les atteintes à la personne humaine) prévoit le « fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération... Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu´elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne ». C´est à dire, qu´il s´agit d´une infraction autonome. Elle exige un élément matériel et moral, mais pas de dommage spécifique (c´est une infraction formelle).

Avant la LOPPSI II, la jurisprudence devait appliquer l´article 434-23 du Code Pénal (parmi les entraves à la justice). Mais pour que cette disposition soit applicable, le fait doit ou devrait déterminer des poursuites pénales contre la victime. Ensuite, du point de vue civil, les décisions se fondaient sur l´article 9 du code civil, relatif au respect de la vie privée.

Cette situation faisait que plusieurs actes ne puissent pas

être condamnés, en raison du vide juridique.

L´article actuel est très précis, c´est pourquoi une partie de la doctrine considère que les victimes de cette infraction ont désormais les moyens techniques et juridiques de poursuivre les attaquants.

Mais une autre partie de la doctrine considère que :

- L´usurpation d´identité en elle-même est difficile à condamner, puisqu´elle prend des formes différentes et la plupart du temps, il s´agit juste d´un moyen de commission d´une autre infraction.
- La jurisprudence (arrêt de la Chambre Criminelle du 20 janvier 2009) avait déjà étendu les termes de l´article 434-23 du Code Pénal. C´est une condamnation en raison de l´utilisation d´un adresse e-mail et d´un surnom pour inciter aux destinataires à regarder des photographies de la personne dénudée.
- Le législateur n´a pas défini l´identité numérique ni l´action d´usurper. En conséquence on ne sait pas très bien quelles seront les données qui servent à identifier la victime et celles qui ne le font pas.
- Le législateur exige un dol spécial : usurpation « en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération ». C´est un dol difficile à prouver et donc l´infraction difficile à constituer.

En conclusion, on se demande si cette infraction était vraiment nécessaire, en raison de sa rédaction et de son champ d´application qui n´est pas très clairement défini.

En conséquence je me demande si :

- Le législateur aurait pu inclure ce fait dans l´article 434-23 ? ou comme un cas de diffamation ? ou comme un acte préparatoire ?
- Jusqu´à quel point est-il judicieux de légiférer ?

Manipulation mentale préjudiciable : l´article 223-15-2 punit de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'un mineur, ou d'une personne particulièrement vulnérable ou d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.»

Dans son ouvrage, « Contribution à l´Étude du Délit de Manipulation Mentale Préjudiciable », Guillaume Xavier Bourin, explique que même si cet article est la conséquence de la Loi du 12 juin 2001 contre les dérives sectaires, le but du législateur est beaucoup plus vaste. Avant cette loi, l´article 313-4 prévoyait l´abus de faiblesse, comme un cas « d´appropriation frauduleuse » (infraction voisine de l´escroquerie). Aujourd´hui, l´infraction se trouve parmi les atteintes à la personne humaine. C´est à dire que le législateur n´a pas seulement comme objectif la protection du patrimoine de l´individu mais aussi l´autonomie de sa volonté. Dans la reforme, il a modifié la rédaction de l´article et il a incorporé ce qu´on appelle la manipulation mentale préjudiciable.

Il s´agit d´ une manipulation à travers des pressions ou des techniques propres à altérer le jugement d´une personne, qui la met dans un état de sujétion décisif pour la conduire après à un acte préjudiciable.

L´assujettissement de la victime est la condition préalable du délit, alors que l´abus de cet état de sujétion (dans lequel la victime est placée) constitue le délit lui-même.

Bourin considère la possibilité de l´utiliser dans le cas d´escroqueries ou des faits délictuels où le consentement des individus est vicié et les autres infractions sont inapplicables. D´après lui, le but c´est de combler les lacunes afin de protéger l´esprit critique de l´être humain contre les manipulations qui peuvent affecter ses intérêts patrimoniaux ou extra-patrimoniaux, ainsi que sa dignité.

Cette disposition fait l'objet des plus vives critiques de la doctrine qui lui reproche :

- Sa rédaction vaste et obscure (« personne en état de sujétion » ou « jugement ») ;

- Sa mise en oeuvre difficile (difficulté de prouver le vice du consentement) ;

- Sa contrariété avec le principe de légalité (la loi qui l´a créé a comme finalité la condamnation des manipulations sectaires).

Il me semble cependant que le législateur a voulu établir une norme « souple », laissant aux juges le pouvoir de déterminer les éléments de l´infraction au cas d´espèce. La flexibilité vise ici à permettre d'appréhender tous les moyens frauduleux qui provoquent un vice de la volonté.

Je me pose donc les questions suivantes :

- Est il préférable d´utiliser des formules générales tout en sachant qu´on est en droit pénal et qu´on met en danger le principe de légalité ?

- Cette technique est finalement efficace ou on est face à une politique criminelle symbolique?

- Malgré tout l´article existe, il est là. Alors, peut on s´en servir ? Pourrait on l´appliquer pour les cas des manipulations en ligne qui ne sont pas encore établies dans le code pénal ? Par exemple, dans les cas des attaques d´ingénierie sociale qui ne sont pas abouties où lorsque le préjudice n´est pas économique ?

V Conclusions. L´importance de la prévention comme outil fondamental pour anticiper et gérer les vulnérabilités

Finalement qu´est ce qui est le plus judicieux et efficace?

- Ne pas incriminer ? Laisser un vide juridique et laisser les magistrats « jouer » avec l´interprétation ? (Comme on a vu avec le phishing...)

- Etablir des incriminations spécifiques ? Avec les difficultés de trouver tous les éléments réunis et ayant compte qu´on est dans une époque où les techniques évoluent beaucoup plus vite que le droit ? (On parle du cas de l´usurpation d´identité numérique).

- Ou bien établir des incriminations générales ? Des lignes directrices ? Même si on met en danger des principes comme celui de légalité ? Mais alors où sont les limites ?

Les attaquants utilisent de plus en plus l´ingénierie sociale puisque la faille humaine est la du succès même dans les institutions les plus sécurisées. La réponse pénale actuelle est insuffisante et la doctrine est divisée. Après l´analyse des difficultés, il me paraît important de mieux appréhender le volet prévention de la politique criminelle ainsi que travailler sur la coopération nationale et internationale.

La seule façon de réduire ce type d escroquerie réside dans l´éducation. Des programmes de prévention et de protection de l´information sont indispensables pour apprendre à identifier ces méthodes et à mieux gérer les risques.

Cette formation doit reposer sur des axes stratégiques tels que : l´identification des attaques ; la mise en valeur de l´information : la création des scénarios et / ou des jeux de rôle pour développer une pensée critique chez les employés ; la correction des erreurs détectées dans les audits de sécurité ; la mise à jour des logiciels ; la création des groupes dédiés à la veille, l'analyse et réaction des incidents de sécurité au sein de chaque organisme.

J´aimerais terminer en citant Bruce Schneier *(expert en sécurité, auteur de « Secrets et Mensonges »)* : « Si vous croyez que la technologie peut résoudre vos problèmes de sécurité, alors vous n´avez compris ni le problème, ni la technologie ».

1. Intervention lors de la demi-journée d'Études Jeunes Chercheurs SFDI : Cybercriminalité et Droit, Université de Montpellier I - 5 avril 2013

OUVRAGES RÉCENTS

UNE EUROPE, DEUX LOIS PENALES

SOUS LA DIRECTION DE THOMAS CASSUTO

EDITIONS BRUYLANT 2013

Lu pour vous par

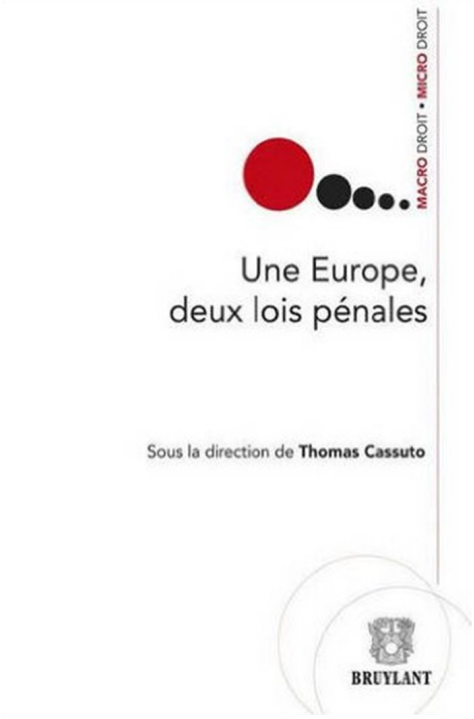
Chantal CUTAJAR

L'ouvrage, dirigé par Thomas Cassuto, magistrat détaché dans les services Bruxellois de l'Union européenne et spécialiste de l'Europe pénale, est né d'un constat et d'une interrogation : « Face aux désordres financiers nés d'une globalisation sans régulation, une fois les conséquences dramatiques observées sur l'économie réelle occidentale qui fait vivre les peuples, que peuvent faire les juges pour sanctionner les responsables ? ».

Les réponses sont complexes notamment en raison de l'existence au sein de l'Union européenne de deux lois pénales, « celle issue du monde des usages marchands , la Common Law, celle issue du Droit continental écrit, cher aux juristes formés au Droit Romano-germanique ». Si les deux droits puisent aux mêmes sources le droit anglo-saxon présente de grandes différences avec les droits continentaux que l'ouvrage présente de manière synthétique et particulièrement claire.

L'ouvrage pose éminemment les bonnes questions :

– Les Etats de l'Union européenne sont-ils disposés à opérer une convergence de leurs systèmes pénaux ?



– Les magistrats sont-ils prêts à abolir toute forme de barrière à la circulation des décisions judiciaires ?

– Peut-on tendre vers une mutualisation des politiques et des moyes répressifs ?

– Quel seraient les avantages pour les citoyens et les opérateurs économiques ?

Il ouvre des voies à la hauteur des enjeux. D'un accès facile il est à la portée du non spécialiste et lui permet de comprendre pourquoi le rapprochement voir l'harmonisation des législations nationales s'impose : « ... l'harmonisation des lois et des procédures pénales européennes est loin d'être achevée, mais je crois qu'elle est possible. Elle est surtout indispensable, non seulement pour faciliter l'application de la loi mais pour établir l'égalité entre les citoyens européens en leur assurant les mêmes droits, pour protéger les acteurs économiques par rapport à des activités illicites qui pourraient affecter la libre concurrence, et aussi pour faire front contre des activités criminelles internationales ».

Le compte-rendu d'opinions diverses, parfois antagonistes permet au lecteur de comprendre la complexité des débats et la nécessité de dépasser les pétitions de principes assénées trop souvent par certains qui prétendent détenir une vérité révélée. Rien de tel dans cet ouvrage sans autre prétention que celle de contribuer à l'édification d'une véritable Europe de la justice et du droit : « Dans le contexte socio-économique actuel, le rôle du juge doit être assumé pour préserver l'économie légale de la prédation d'organisations criminelles. Les réflexions autour des notions de justice et de croissance ne peuvent faire l'économie de la dimension pénale de la protection de l'ordre public économique européen ».

DOCTRINE JURIDIQUE

L'ADMISSIBILITÉ DES PREUVES ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE

THOMAS CASSUTO

MAGISTRAT[1]

Le caractère transnational croissant de la criminalité nécessite que les autorités judiciaires compétentes coopèrent plus et mieux. Cette nécessité est le résultat de plusieurs facteurs convergents : l'accroissement de la mobilité des personnes du fait de la levée d'obstacles au franchissement des frontières, l'amélioration des réseaux de communications, la globalisation et dans une certaine mesure la dématérialisation des échanges, qui constituent autant d'indices de progrès. Ces facteurs offrent des opportunités pour la criminalité organisée. Pour limiter la menace, les États doivent améliorer leurs outils de coopération.

Pour que force reste à la loi, l'existence d'un facteur d'extraterritorialité ne doit pas devenir une cause d'impunité. Pour ce faire, les États et les organisations internationales ont développés de nombreux instruments de coopération judiciaire en matière pénale. Ces instruments se sont concentrés sur l'extradition, la collecte de preuve, le gel et la confiscation de biens criminels.

Dans le domaine de la preuve, l'accent a été naturellement mis sur les conditions de demande et de leur transfert. Plusieurs principes ont été déclinés pour fluidifier et rendre plus efficaces les requêtes. L'ancestral principe de réciprocité, toujours applicable par défaut, a laissé progressivement sa place au principe général de l'entraide puis, au sein de l'Union européenne au principe de la reconnaissance mutuelle. Ce dernier principe, reflet d'une confiance mutuelle accrue, a été mis en avant lors du sommet de Tampere en 1999 et consacré dans le Traité de Lisbonne comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire. Sur ce fondement, l'Union européenne a adopté de nombreux instruments. Le mouvement initié il y a dix ans a connu d'importants développements. Il est appelé à se renforcer.

L'accroissement constant de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne ouvre désormais la voie à aborder plus avant la question de l'admissibilité mutuelle des preuves évoquée par l'article 82.2.a[2] du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). Cette question est d'autant plus complexe qu'à ce jour aucun instrument explicitement consacré à ce mécanisme n'a été adopté. En réalité, cette question est plus transversale qu'elle pourrait apparaître au premier abord. En particulier, si aucun rapprochement législatif entre les droits nationaux[3] n'a été abordé, elle est intimement liée au renforcement de la coopération judiciaire dans le domaine de la collecte des preuves (1) et aux garanties procédurales susceptibles de l'accompagner (2).

1. La mise en oeuvre des instruments de coopération judiciaire garantie de l'admissibilité mutuelle des preuves

L'accroissement de la coopération judiciaire a favorisé une meilleure connaissance réciproque des systèmes judiciaires. Cette coopération, couvrant désormais des champs étendus, permet la mise en oeuvre d'outils procéduraux et

opérationnels modernes tels que les interceptions de télécommunications, les infiltrations, la sonorisation etc. Au sein de l'Union européenne, le niveau d'exigence du respect des droits fondamentaux énoncés par la Convention européenne de droits de l'Homme et la Charte européenne des droits fondamentaux a suscité des attentes accrues. Les instruments classiques de l'entraide ont progressivement intégré la question de l'admissibilité sans citer ce principe expressément (a). Les solutions adoptées se retrouvent dans les instruments mettant en oeuvre le principe de reconnaissance mutuelle (b).

a L'admissibilité des preuves dans les instruments classiques

- La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale adoptée par le Conseil de l'Europe le 20 avril 1959[4] constitue l'instrument le plus ancien et le plus connu. Il continue à s'appliquer entre les États de l'UE, notamment à l'égard de ceux qui n'ont pas encore ratifié la Convention d'entraide entre les États membres du 29 mai 2000[5]. Par principe, l'article 3 de la Convention de 1959 prévoit que les demandes d'entraide sont exécutées conformément au droit de la partie requise. De manière très accessoire cette convention prévoit l'accomplissement de formalités par la partie requise qui peuvent être en lien avec l'admissibilité des preuves. Il s'agit par exemple de la demande de déposition de témoins ou d'experts sous serment (article 3.2) et de la transmission d'originaux au lieu et place de copie certifiées (article 3.3). La portée de ces dispositions reste limitée, en particulier dans le domaine de l'admissibilité mutuelle des preuves.

En l'absence de dispositions générales, la pratique a néanmoins consacré la possibilité sinon la nécessité pour les parties impliquées de s'accorder sur des formalités à respecter. Parmi les différents types de formalités susceptibles d'être requises : la présence de la personne concernée lors d'une perquisition ou la présence d'un avocat au côté de la personne visée lorsqu'elle doit être interrogée ou « mise en examen ».

Le second protocole additionnel à la Convention de 1959 adopté le 8 novembre 2001 modernise la Convention initiale en intégrant des mécanismes consacrés dans la Convention de Palerme des Nations Unies du 15 mai 2000[6] et dans la Convention relative à l'entraide entre les États membres de l'UE du 29 mai 2000 (voir infra). Dans le domaine de l'admissibilité des preuves, le second protocole prévoit à l'article 8 – Procédure – «lorsqu'une demande prescrit une formalité ou une procédure donnée qu'impose la législation de la Partie requérante, même si la formalité ou la procédure demandée n'est pas familière à la Partie requise, cette Partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit». Cette disposition consacrait une réalité pratique destinée à garantir l'admissibilité réciproque des preuves. Par ailleurs, dans le cadre de la transmission spontanée d'informations, l'article 11.2 du protocole prévoit que «La Partie qui fournit l'information peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions son utilisation par la Partie destinataire». Ce mécanisme est sanctionné à l'article 11.3 qui dispose que «La Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions». Le mécanisme ici est inverse. Mais il démontre bien que la libre circulation des preuves est le corollaire d'une légalité étendue dans l'administration de la preuve[7].

Par ailleurs, les règles détaillées organisant dans le cadre de l'entraide répressive des outils tels que les auditions par vidéo ou téléconférence (art. 9 et 10), les observations transfrontalières (art. 17), les livraisons surveillées (art. 18), les enquêtes discrètes (art. 19) et les équipes communes d'enquête (art. 20 s.) constituent autant de dispositions permettant de garantir la légalité des preuves recueillies au regard du droit national des États impliqués et par voie de conséquence l'admissibilité de ces preuves.

- Sans entrer dans ses détails, la Convention des Nations-Unies prévoit des dispositions similaires à la Convention amendée de 1959 et la Convention du 29 mai 2000.

- La Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne a pour objet de compléter les dispositions de la Convention de 1959, son premier protocole additionnel, la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 et le Traité Benelux du 27 juin 1962. Se fondant sur la confiance dans la struc-

ture et le fonctionnement des systèmes juridiques des États membres et dans leur capacité à garantir un procès équitable, la Convention de 2000 vise à améliorer le fonctionnement de l'entraide entre les États membres en la rendant efficace, rapide et compatible avec les droits fondamentaux.

C'est dans ce contexte que l'article 4.1 de la Convention prévoit que «l'État membre requis respecte les formalités et les procédures expressément indiquées par l'État membre requérant, sauf disposition contraire de la présente convention et pour autant que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État membre requis». L'article 4.3 prévoit en complément que si la demande ne peut être exécutée conformément aux exigences de l'État membre requérant, les autorités compétentes peuvent s'entendre sur la suite à donner. Il s'agit en l'espèce d'un mécanisme invitant ces autorités à trouver la souplesse nécessaire à la mise en oeuvre de la requête et à lui assurer un effet utile y compris en garantissant l'admissibilité des preuves.

La Convention du 29 mai 2000 prévoit également des dispositions détaillées concernant des formes particulières d'entraide, en particulier en ce qui concerne l'échange spontanée d'informations, les auditions par vidéo ou téléconférence (art. 10 et 11), les livraisons surveillées (art. 12), les équipes communes d'enquête (art. 13), les enquêtes discrètes (art. 14), les interceptions de télécommunications (art. 18). L'adoption de cette convention a été longtemps retardée du fait de l'impossibilité au Royaume-Uni de pouvoir conduire des écoutes téléphoniques dans le cadre judiciaire. Dans ce pays, de telles preuves ne sont pas légales. C'est la raison pour laquelle le Royaume Uni a formulé une déclaration lors de la ratification de cet instrument. Une telle mesure ne peut donc être exécutée dans ce pays au titre de l'entraide. Il s'agit d'une limite fondée sur l'admissibilité des preuves qui s'étendrait à l'utilisation d'écoutes téléphoniques dans un État où elles seraient légales et versées dans une procédure transmise consécutivement, dans le cadre d'une dénonciation officielle par exemple, au Royaume-Uni.

La mise en oeuvre de ces divers instruments a pour conséquence que loin de se soumettre au droit de l'autorité requérante, l'autorité requise doit adapter sa procédure de manière à rendre compatibles deux systèmes judiciaires parfois inspirés par des traditions différentes. Cet exercice complexe s'impose dans la mesure où le recueil des preuves dans l'État requis peut être soumis à recours ou alimenter une procédure incidente et doit satisfaire aux règles de l'État requérant.

b L'admissibilité des preuves dans les instruments de reconnaissance mutuelle

Trois instruments mettant en oeuvre le principe de reconnaissance mutuelle prévoient la collecte et le transfert de preuves. Le projet de décision d'enquête européenne prévoit de remplacer en toute ou partie les instruments existant.

- L'article 29 de la Décision-cadre2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres prévoit que «à la requête de l'autorité judiciaire d'émission ou de sa propre initiative, l'autorité judiciaire d'exécution saisit et remet, conformément à son droit national, les objets : a) qui peuvent servir de pièces à conviction, ou b) qui ont été acquis par la personne recherchée du fait de l'infraction». Toutefois, la Décision-cadre ne prévoit aucune règle particulière sur les conditions de recueil, de saisie et de transmission de ces objets.

En pratique, ces dispositions sont rarement mises en oeuvre, la recherche de preuves étant plus généralement traitée dans le cadre de demandes d'entraide spécifiques. Cependant, à ce jour cette Décision-cadre étant le seul instrument de reconnaissance mutuelle à avoir été transposé dans tous les États membres, l'intérêt de cette disposition n'est pas négligeable.

- La Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve constitue un instrument au champ d'application étendu. Conçu pour favoriser la saisie conservatoire de biens criminels, il prend en compte la nature duale de ces biens qui peuvent également constituer des preuves. Cet instrument a été élaboré sur le modèle du mandat d'arrêt européen. La transmission des de-

mandes s'effectue par le moyen d'un formulaire normalisé permettant à l'autorité d'exécution de disposer des informations pertinentes. Deux garanties notables figurent dans cet instrument : le respect des droits fondamentaux et la mention d'éventuels recours disponibles pour les parties concernées.

En outre, l'article 5.1 al.2 relatif à la reconnaissance et à l'exécution prévoit «lorsqu'il est nécessaire de garantir que les éléments de preuve obtenus sont valables et pour autant que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution, l'autorité judiciaire de l'État d'exécution observe, lors de l'exécution de la décision de gel, les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité judiciaire compétente de l'État d'émission.» Cette disposition renvoi implicitement à la nécessité de préserver l'admissibilité des preuves dans l'État d'émission de la décision. En effet, le considérant 4 postule que «La coopération entre des États membres, fondée sur le principe de la reconnaissance mutuelle et de l'exécution immédiate des décisions judiciaires, repose sur la certitude que les décisions à reconnaître et à exécuter sont toujours prises dans le respect des principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité».

- La Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales constitue un instrument dédié au recueil de preuves. Son champ d'application limité (art. 4) constitue son talon d'Achille. A ce jour, seuls trois États membres l'ont transposé[8].

En ligne avec l'article 5.1 de la Décision-cadre 2003/577, l'article 12 de la Décision-cadre 2008/978 prévoit que «l'autorité d'exécution respecte les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission, sauf si la présente Décision -cadre en dispose autrement et sous réserve que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution. Le présent article ne crée pas une obligation de prendre des mesures coercitives».

- En avril 2010, 8 États membres ont présenté une initiative pour une proposition de Directive relative à la Décision d'enquête européenne en matière pénale[9]. Cette initiative répondait à certaines critiques formulées à l'encontre du mandat d'obtention de preuves dont le champ d'application était jugé trop limité. Le projet de texte, fondé sur l'article 82.1.a a été présenté comme destiné à simplifier le cadre juridique existant, et fournir un instrument complet permettant de recueillir et d'échanger des preuves entre les États membres sur le fondement du principe de reconnaissance mutuelle.

Ce projet est toujours en cours de négociation entre le Conseil et le Parlement européen. Sur le terrain de l'admissibilité, aucune innovation majeure n'est à signaler. En effet, l'article 8.2 du projet initial prévoit que «L'autorité d'exécution respecte les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission, sauf si la présente directive en dispose autrement et sous réserve que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution», c'est-à-dire en des termes conformes aux précédents instruments dont le mandat d'obtention de preuves.

Le respect des formalités requises par l'État d'émission viennent ainsi s'ajouter aux formalités existant dans l'État d'exécution. La conjonction des deux séries d'exigences relève le niveau minimum des garanties. Ce mécanisme est de nature à renforcer l'admissibilité de preuves obtenues dans un autre État membre. En outre, la garantie des droits fondamentaux est susceptible d'être renforcée par la mise, notamment, d'un droit à un recours dans l'État d'exécution. Il s'agit ici d'un mécanisme favorisant indirectement l'admissibilité mutuelle des preuves dans la mesure où le contrôle de légalité de la mesure d'exécution rend la preuve admissible dans l'État d'exécution et constituerait le prérequis – indispensable - au test d'admissibilité mutuelle des preuves.

2. L'instauration de normes minimales garantissant les droits des personnes poursuivies et des victimes

La coopération judiciaire en matière pénale constitue toujours l'occasion d'une rencontre entre deux systèmes. Au cours des deux derniers siècles, les systèmes juridiques nationaux ont évolué à partir de sources par-

fois communes, parfois différentes, en s'influençant respectivement. Il en résulte pour les autorités compétentes en matière de coopération judiciaire l'exercice complexe de mise en regard des systèmes procéduraux pour les rendre compatibles et assurer que la coopération soit non seulement effective mais surtout, in fine, utile. En favorisant par ailleurs les échanges institutionnels, ces instruments ont permis de forger une culture fondée sur la reconnaissance du système étranger. Cette démarche permet de considérer différemment son propre ordre juridique afin de lui donner la souplesse nécessaire pour intégrer dans le cadre de l'entraide active ou passive les conditions requises par le partenaire. En amont, ce phénomène interroge sur le niveau de confiance mutuelle que les États et les autorités judiciaires s'accordent.

Dans ces conditions, il apparaît évident que l'amélioration de la coopération judiciaire peut résulter du renforcement de la confiance mutuelle. C'est la raison pour laquelle le Programme

de Stockholm[10], le Plan d'action de la Commission[11] et les instruments présentés dans ce cadre assujettissent le renforcement de la coopération judiciaire à l'amélioration de la confiance mutuelle. L'émergence d'une institution commune telle que le Parquet européen constituera également un point de repère commun pour renforcer l'admissibilité mutuelle des preuves.

a Le renforcement de la confiance mutuelle garantie de la reconnaissance mutuelle

Le renforcement de la coopération judiciaire à travers les instruments décrits dans la première partie repose avant tout sur le renforcement de la confiance mutuelle entre les autorités compétentes. Ces instruments abordent les relations directes que ces autorités doivent établir pour que la coopération judiciaire soit menée à son terme. Toutefois, la transmission et l'exécution des requêtes restent de la compétence de chaque autorité. Si le contrôle de proportionnalité doit être effectué par l'État d'émission, le contrôle de légalité des actes d'exécution ne peut intervenir que dans l'État d'exécution.

Conformément au TFUE issu du Traité de Lisbonne, et forte de la base juridique conférée par l'article 82, la Commission européenne s'est attachée à renforcer les droits des victimes d'une part et les garanties procédurales des personnes suspectes ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

- S'agissant des victimes, la Commission avait présenté au printemps 2011 un paquet législatif de propositions visant à renforcer les droits et la protection des victimes. Ces propositions ont été consacrées par l'adoption par le Parlement européen et le Conseil de la Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil et le Règlement relatif à la décision de protection européenne en matière civile[12]. Ces instruments sont complétés par la Directive 2011/99/UE du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne en matière pénale.

La Directive 2012/29/UE établit un nombre significatifs de droits qui améliorent substantiellement la participation de la victime dans le cadre des procédures pénales. En particulier, les victimes confrontées à un système juridique qui leur est étranger bénéficient de garanties pour comprendre, être comprises et faire utilement valoir leur droits dans le cadre des procédures qui les concernent. Parmi ces garanties, le droit à la traduction et l'interprétation (article 7) assure que les témoignages et les preuves fournies par les victimes sont fiables. A titre d'exemple, le fait qu'une victime ait pu déposer devant les autorités d'un État dont elle ne maîtrise pas la langue officielle accompagnée d'un interprète permettra, le cas échéant, la circulation plus efficace de ce témoignage entre États membres. Il s'agit incontestablement d'un progrès pour les victimes, pour la défense et pour les autorités judiciaires. Autre exemple, l'encouragement à procéder à un enregistrement audiovisuel des auditions d'enfants victimes (article 24) favorise l'admissibilité mutuelle de telles preuves tout en prévenant des traumatismes liés à la répétition inutile de telles auditions. Plus généralement, en simplifiant, en accélérant et en favorisant la protection des victimes, les autorités impliquées assurent une réponse plus adéquate aux infractions dénoncées par les victimes.

- S'agissant des droits procédu-

raux des personnes suspectes ou poursuivies dans le cadre de la procédure pénale, les enjeux sont également importants. La feuille de route relative aux droits procéduraux des personnes suspectes ou poursuivies se décline étape par étape pour construire et consolider le droit à un procès équitable pour la défense. Les instruments adoptés constituent des étapes importantes sinon décisives du renforcement de ces garanties qui, ensemble, concourent à renforcer la confiance mutuelle, la reconnaissance mutuelle des décisions et par voie de conséquence l'admissibilité mutuelle des preuves.

La première mesure est constituée par la Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales. Il s'agit d'un droit fondamental qui assure notamment que les déclarations enregistrées dans un État, que ce soit dans le contexte d'une procédure strictement nationale ou au titre de l'entraide, soient fiables. A cet égard, les observations supra formulées pour les victimes demeurent ici pertinentes.

La seconde mesure est constituée par la Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. Le champ d'application de cette Directive est très large. Il cible une série de droits qui doivent être portés à la connaissance des suspects ou des personnes poursuivies (article 3) et des droits tels qu'ils s'appliquent dans le droit national, en particulier le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi (article 6) et le droit d'accès aux pièces du dossier (article 7). Ces différentes dispositions ont une portée toute particulière dans le cadre de la mise en oeuvre de la coopération judiciaire. En effet, le respect de cette directive devra appeler une attention spécifique de la part des autorités requérantes et des autorités requises afin d'être respectivement en mesure de s'assurer que l'ensemble de ces droits ont été respectés. Le cas échéant, l'admissibilité mutuelle des preuves requises s'en trouvera substantiellement renforcée. La personne suspecte ou poursuivie concernée par une demande d'entraide bénéficiera de garanties élevées. Elle pourra, par exemple, disposer des recours à sa disposition dans l'État d'émission, notamment contre la demande d'entraide, et dans l'État d'exécution contre les mesures prises. L'instauration de ces garanties sécurise la légalité des preuves recueillies et concourt donc également au renforcement de l'admissibilité des preuves.

La troisième mesure est constituée par la proposition de directive relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation[13] présentée en juin 2011. Après deux années de négociations entre le Parlement européen et le Conseil, cette proposition a fait l'objet d'un accord de principe[14]. Il s'agit d'une mesure phare dès lors que le droit à l'avocat irrigue l'exercice de l'ensemble des droits qui déclinent le droit à un procès équitable. Cette mesure prévoit un droit d'accès, en particulier la présence, de l'avocat de manière étendue notamment lors des interrogatoires tant devant la police que devant un procureur ou une juridiction.

L'importance d'une telle disposition dans le cadre de la coopération judiciaire ne peut échapper. En garantissant un droit à l'avocat étendu, la future directive établit un niveau de garantie minimum élevé au sein des États membres. Ce dispositif renforce le respect du droit à un procès équitable y compris dans l'exercice de la coopération judiciaire. En effet, les droits de la défense pourront s'exercer, conformément au droit de l'Union européenne et aux droits nationaux, dans l'État requérant comme dans l'État requis. Plus encore ici, il en résulte que le niveau de confiance mutuelle s'en trouvera hautement relevé. Par voie de conséquence, la reconnaissance mutuelle, le cas échéant dans le cadre de futures décisions d'enquête européenne, s'en trouvera améliorée et renforcera l'admissibilité mutuelle des preuves.

Ainsi, ensemble, les mesures adoptées relatives aux victimes comme aux personnes suspectes ou poursuivies concourent à renforcer le niveau de confiance mutuelle que les États membres peuvent s'accorder en particulier dans le cadre de la coopération judiciaire. Néanmoins, il faut s'interroger sur les perspectives d'une mise en oeuvre de mécanismes clairement dédiés à l'admissibilité mutuelle des preuves.

b Quelles perspectives pour la mise en oeuvre de mécanismes d'admissibilité mutuelle des preuves ?

En Europe, deux grands systèmes d'administration de la preuve coexistent : les systèmes de liberté de la preuve et les systèmes de légalité de la preuve. Ces deux systèmes ne sont pas incompatibles. Dans les deux systèmes, il y a sous une forme ou sous une autre un contrôle de l'admissibilité de la preuve avant sa soumission au débat contradictoire. Mais il existe des zones de tension. Ainsi, les interceptions judiciaires de télécommunication constituent un sujet de débat sur la reconnaissance mutuelle des actes d'enquête dans la mesure où de tels moyens –admis par la Cour Européenne des Droits de l'Homme – ne sont pas reconnus par certains systèmes juridiques.

Autre exemple, le statut des experts dans la procédure pénale en Europe est variable. Tantôt le juge désigne l'expert nonobstant le recours possible pour les parties aux services d'un expert privé. Tantôt l'expert ne peut être entendu qu'à la demande d'une des parties en qualité de simple témoin – sous réserve du recours par le juge à un *amicus curia*. En soi, cette différence de régime n'exclut pas à priori la libre circulation du travail de l'expert, prestataire de service, mais tend à instaurer une distinction quant à la place de l'expert dans la procédure. Ainsi, s'il n'est pas certain que l'admissibilité mutuelle du travail de l'expert soit remise en cause de manière rédhibitoire, la valeur probante des travaux peut néanmoins s'en trouver affecter.

L'enjeu de l'admissibilité mutuelle des preuves est donc d'assurer qu'un tel mécanisme puisse s'appliquer de la manière la plus étendue possible afin que le travail d'investigation mené dans un État puisse être partagé dans tous les autres États qui ont un intérêt à l'exploiter. Cette problématique est particulièrement vraie dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée transnationale et singulièrement dans le domaine de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. Or, l'admissibilité des preuves est évoquée aux articles 82 et 86 du TFUE.

- L'article 82.2 du TFUE porte incontestablement une ambition élevée. Pourtant, la perspective d'un *corpus juris*, d'une harmonisation des règles de procédure pénale entre les États membres de l'Union semble à l'heure actuelle inaccessible parce que tout simplement non souhaitée voire non souhaitable. En effet, la capacité de l'Union européenne à se doter d'instruments renforçant à la fois les droits des individus et les moyens de la coopération judiciaire répond au besoin incontestable de renforcer l'admissibilité mutuelle des preuves.

Mais la mise en oeuvre de l'article 82.2 nécessitera une approche prudente et par étape qui ne remettrait pas gravement en cause les systèmes juridiques nationaux. Peu d'études existent sur ce sujet. La réponse à l'invitation du TFUE de traiter le principe de l'admissibilité mutuelle nécessitera d'explorer plus avant son sens et sa portée, le cas échéant à la lumière des avancées enregistrées par ailleurs. L'objectif premier pourrait être de s'assurer de la libre circulation des preuves et d'une reconnaissance équivalente de leur légalité.

- L'article 86.1 du TFUE prévoit «Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen. » ;

En outre, l'article 86.3 du TFUE prévoit « 3. Les règlements visés au paragraphe 1 fixent le statut du Parquet européen, les conditions d'exercice de ses fonctions, les règles de procédure applicables à ses activités, ainsi que celles gouvernant *l'admissibilité des preuves*[15], et les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure qu'il arrête dans l'exercice de ses fonctions.»

L'instauration d'un parquet européen constituera une nouvelle étape pour l'Union européenne singulièrement dans sa capacité à lutter dans un premier temps contre les atteintes de plus en plus importantes à ses intérêts financiers[16] et à terme ses capacités de lutte contre la criminalité organisée[17]. L'ambition est suffisamment élevée pour justifier que les décisions soient prises à l'unanimité et prévoir à défaut la possibilité de mettre en place une coopération renforcée.

Quelle que soit la structure, le statut et l'organisation de ce parquet européen, l'un de ses atouts principaux sera de pouvoir assurer sous une forme ou une autre la direction et la coordination des investigations, l'engagement des poursuites et le

soutien de l'action publique. La libre circulation des preuves devrait être un principe directeur des règlements de procédure afin de maximaliser leur exploitation croisée par les États membres impliqués. S'il semble difficile de concevoir, y compris dans le cadre du parquet européen, des règles gouvernant de manière détaillée le recueil, l'administration et l'admissibilité des preuves, la recherche d'un mécanisme général garantissant la compatibilité des systèmes nationaux entre eux et permettant de préserver l'admissibilité des preuves recueillis dans l'intérêt de toutes les autorités pourrait être envisagée.

Le parquet européen devrait ainsi être un laboratoire dans le domaine de l'admissibilité des preuves. Le résultat pourrait servir d'aiguillon pour une approche plus systémique de la question de l'admissibilité mutuelle des preuves.

Conclusion

L'admissibilité des preuves est au coeur de la coopération judiciaire. Elle est expressément mentionnée aux articles 82.2.a et 86 du TFUE. Elle est également au coeur des instruments classiques relatifs à l'entraide judiciaire, à la mise en oeuvre du principe de reconnaissance mutuelle et au renforcement des droits des personnes dans le cadre de la procédure pénale – victimes et personnes suspectes ou poursuivies. La mise en oeuvre de l'ensemble des instruments disponibles n'a d'intérêt que dès lors que les preuves recueillies et transmises peuvent être valablement admises devant les juridictions compétentes. En instillant progressivement et sûrement le renforcement de la confiance mutuelle au travers de différentes facette de la procédure pénale – le recueil de la preuve, les droits des victimes, les droits de la défense – l'Union européenne oeuvre plus généralement à l'amélioration de la circulation des preuves, c'est-à-dire à leur admissibilité et rendre plus fiable et plus efficace la lutte contre la criminalité en Europe voire dans le monde.

En effet, le renforcement de la coopération judiciaire apparaît comme un élément central de la défense de l'espace de sécurité, de liberté et de justice que constitue l'Union européenne. La mise en oeuvre de la coopération judiciaire se décline à travers plusieurs principes dont celui de la reconnaissance mutuelle dont il est la pierre angulaire, mais également au travers du rapprochement des législations nationales voire de l'harmonisation des incriminations et des sanctions pour les infractions les plus graves. Les avancées présentées ici n'ont qu'un statut provisoire. Les retours d'expériences qui seront analysés dans le cadre des rapports de mise en oeuvre, et le cas échéant la mise en oeuvre de procédures d'infraction, devrait ouvrir la voie à prolonger la marche en avant amorcée depuis plusieurs années.

Notes :

1. Les propos tenus dans le cadre de la présente étude sont purement personnels. Thomas Cassuto est docteur en droit, auteur de plusieurs ouvrages dont « Une Europe, deux lois pénales » (éditions Bruylant 2013).
2. Article 82.2. Dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres. Elles portent sur: a) l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres [...].
3. De fait, l'admissibilité mutuelle des preuves n'est pas apparue comme un prérequis de la mise en oeuvre élargie du principe de reconnaissance mutuelle appliqué au recueil des preuves.
4. L'ensemble des instruments du Conseil de l'Europe est disponible :http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE
5. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:197:0001:0023:FR:PDF ; l'ensemble de la législation de l'Union européenne est disponible sur www.eur-lex.europa.eu .
6. http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf
7. La Grèce, l'Irlande et l'Italie n'ont pas ratifié la Convention du 29.05.2000. Parmi ces trois pays, seule l'Irlande a ratifié le second protocole à la convention de 1959.
8. La Finlande, le Danemark et les Pays-Bas.
9. Journal officiel n° C 165 du 24/06/2010 p. 0022 – 0039.
10. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:fr:PDF .
11. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:FR:PDF .
12. Publication à venir.
13. COM(2011) 326 final – Non publié au Journal officiel, disponible : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0326:FIN:FR:PDF .
14. Le Conseil et le Parlement doivent formaliser leur accord.
15. Nous soulignons.
16. La Commission a présenté en 2012 un paquet législatif visant à renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union européenne.
17. La Commission doit présenter instamment son projet pour instaurer le parquet européen.

© Toute reproduction ou utilisation des articles de la revue du *GRASCO* est interdite sans l'autorisation préalable du *GRASCO* et ne peut être effectuée qu'en vue de l'utilisation qui aura été acceptée par le GRASCO

La Revue du GRASCO doit être citée de la manière suivante : L.R.D.G., année, n° xx, p. xxx

ACTIVITÉS PRIVÉES DE SÉCURITÉ - A LA RECHERCHE D'UNE RÉGULATION... QUEL CONTRÔLE ?

CLAUDE MATHON

AVOCAT GENERAL A LA COUR DE CASSATION, MEMBRE DU COLLEGE DU CONSEIL NATIONAL DES ACTIVITES PRIVEES DE SECURITE, PRÉSIDENT SUPPLEANT DE LA COMMISSION NATIONALE D'AGRÉMENT ET DE CONTRÔLE

Le plus vieux métier du monde...

On ne pense évidemment pas en premier lieu aux activités privées de sécurité et pourtant, elles ont de tout temps existé, sous d'autres formes qu'aujourd'hui bien évidemment, tant il s'est toujours avéré indispensable de protéger les personnes et les biens.

Le besoin de sécurité a toujours existé et les remparts de nos vieilles villes sont là pour en témoigner. Dès le 7ème siècle, le guet - la garde de nuit -, a été créé ; puis, dans les villes, des services de surveillance ont été assurés par les citoyens à l'initiative de Charlemagne.

Faisant un grand saut dans l'histoire, on se réfèrera à l'année 1832 qui a vu la création par ... Vidocq de la première agence de « police privée ». C'est à partir des années qui ont suivi que cette activité a acquis ses lettres ... de mauvaise réputation pour parvenir, autre grand saut, à l'année 1983 et au vote de la loi du 12 juillet réglementant les activités privées de sécurité.

Il aura donc fallu attendre longtemps pour connaître ce que l'on pourrait appeler l'an 1 de l'encadrement desdites activités, l'an 2 pouvant être l'intégration de cette loi dans le livre VI du code de la sécurité intérieure par l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 et la création de la Délégation Interministérielle à la Sécurité Privée (2010) ainsi que du Conseil National des Activités Privées de Sécurité (2011).

De nombreux autres textes de nature réglementaire et des circulaires régissent ces activités et font prendre conscience de leur diversité :

Décrets :

- Décret n° 86-1058 du 26 septembre 1986 relatif à l'autorisation administrative et au recrutement des personnels des entreprises de **surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection de personnes**

- Décret n° 86-1099 du 10 octobre 1986 relatif à **l'utilisation des matériels, documents, uniformes et insignes** des entreprises de surveillance et de gardiennage, transport de fonds et protection de personnes.

- Décret n° 97-46 du 15 janvier 1997 relatif aux obligations de surveillance ou de gardiennage incombant à certains propriétaires, exploitants ou affectataires de **locaux professionnels ou commerciaux.**

- Décret n° 97-47 du 15 janvier 1997 relatif aux obligations de surveillance incombant à certains propriétaires ou exploitants de **garages ou de parcs de stationnement.**

- Décret n° 2002-329 du 8 mars 2002 pris pour l'application des articles 3-1 et 3-2 de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 et relatif à l'**habilitation** et à l'agrément des agents des entreprises de surveillance et de gardiennage

- Décret n°2005-1122 du 6 septembre 2005 relatif à **l'aptitude professionnelle des dirigeants et des salariés des entreprises** exerçant des

activités de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection physique des personnes

- Décret n°2005-1124 du 6 septembre 2005 fixant la liste des enquêtes administratives donnant lieu à la **consultation des traitements automatisés de données personnelles** mentionnés à l'article 21 de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003.

- Décret n° 2012-870 du 10 juillet 2012 relatif au **code de déontologie** des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité

Arrêtés :

- Arrêté du 9 février 2009 NOR IOCA0901643A portant création d'un **traitement automatisé de données** à caractère personnel relatif à la **carte professionnelle** des agents de sécurité privée dénommé « DRACAR ».

- Arrêté du 9 février 2009 NOR IOCA0901682A autorisant la création d'un **traitement automatisé de données** à caractère personnel dénommé « Téléc@rtepro ».

Circulaires :

- Circulaire du 3 juin 2011 n° NOR IOCD1115097C relative à l'exercice des activités privées de sécurité et des activités de sécurité incendie

Conventions :

- Convention sur la **reconversion des adjoints de sécurité et gendarmes adjoints** volontaires dans les entreprises de sécurité privée du 3 février 2012

Textes particuliers :

- Les agents des services internes de sécurité de la **SNCF et de la RATP**

Code des transports : Articles L2251-1 à L2251-4

- Décret n° 2007-1322 du 7 septembre 2007 relatif à l'exercice des missions des services internes de sécurité de la **SNCF et de la RATP** et pris pour l'application des articles 11-1 à 11- de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983

- Décret n° 2000-1135 du 24 novembre 2000 adaptant les modalités d'application à la **SNCF et à la RATP** de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983

- Circulaire du 3 mai 2002 NOR INTD0200120C: Agrément des agents des entreprises de surveillance et de gardiennage et des services internes d'entreprises pour procéder aux **palpations de sécurité.**

La sûreté aéroportuaire :

- Article R. 213-4 du code de l'aviation civile (habilitation en zone réservée)

- Article R. 213-6 du code de l'aviation civile (titre de circulation)

- Article L. 6342-2 du code des transports (double agrément du Préfet et du Procureur)

- Articles 230-6 à 230-10 du code de procédure pénale (consultation des fichiers STIC et JUDEX)

Les stadiers :

- Décret n° 97-646 du 31 mai 1997 relatif à la mise en place de **services d'ordre** par les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif.

- Décret n° 2005-307 du 24 mars 2005 pris pour l'application de l'article 3-2 de la loi n°83-629 du 12 juillet 1983, relatif à **l'agrément des agents des entreprises de surveillance et de gardiennage et des membres des services d'ordre** affectés à la sécurité d'une manifestation sportive, récréative ou culturelle de plus de 300 spectateurs.

- Circulaire du 3 mai 2002 NOR INTD0200120C : **Agrément** des agents des entreprises de surveillance et de gardiennage et des services internes d'entreprises pour procéder aux **palpations de sécurité**.

- Circulaire du 10 octobre 2005 NOR INTD0500090C : **Agrément** des agents des entreprises de surveillance et de gardiennage et des membres du service d'ordre affectés à la sécurité d'une manifestation sportive, récréative ou culturelle, pour effectuer **l'inspection visuelle et la fouille des bagages** à main, ainsi que des **palpations de sécurité** des spectateurs.

La télésurveillance :

- Décret n° 2002-539 du 17 avril 2002 relatif aux activités de surveillance à distance des biens

Le transport de fonds :

- Loi n° 2000-646 du 10 juillet 2000 relative à la **sécurité du dépôt et de la collecte de fonds** par les entreprises privées

- Décret n°2000-376 du 28 avril 2000 relatif à la **protection des transports de fonds**.

- Décret n° 2000-1234 du 18 décembre 2000 déterminant les **aménagements des locaux desservis** par les personnes physiques ou morales exerçant l'activité de transport de fonds.

- Arrêté du 28 avril 2000 fixant les normes minimales nécessaires à l'**agrément** prévu par l'article 4 du décret n° 2000-376 du 28 avril 2000 relatif à la protection des transports de fonds.

- Arrêté du 7 juin 2000 fixant le modèle du **gilet pare-balles** prévu par l'article 6 du décret n° 2000-376 du 28 avril 2000 relatif à la protection des transports de fonds.

- Circulaire du 15/02/2001 NOR INTD0100063C : Transports de fonds. Décret n°2000 -1234 du 18 décembre 2000 déterminant les **aménagements des locaux desservis** par les personnes physiques ou morales exerçant l'activité de transports de fonds (JO du 19/12/2000)

- Circulaire du 27 décembre 2002 NOR INTD0200216C Protection des transports de fonds et aménagements des locaux

- Circulaire du 16 avril 2004 NOR INTD0400043C : Protection des transports de fonds et aménagements des locaux desservis.

- Circulaire du 19 octobre 2007 NOR INTD0000237C : Autorisation de fonctionnement d'une société de transports de fonds.

Les activités de recherches privées :

- Arrêté du 10 décembre 2010 relatif à l'**agrément** prévu à l'article 3-1 du décret n°2005-1123 du 6 septembre 2005

- Circulaire du 31 mars 2010 NOR IOCA1007049C : Application du titre II de la loi n°83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité

Cette énumération, révélatrice de la multiplicité des tâches qui ressortissent de la sécurité privée, a été élaborée par la **Délégation Interministérielle à la Sécurité Privée (DISP**). Créée par un décret n° 2010-1073 du 10 septembre 2010, elle a précédé celle du **Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)** par un décret n° 2011-1919 du 22 décembre 2011, installé au début du mois de janvier 2012 (Circulaire du 23 décembre 2011).

Il apparaît que les choses sont maintenant en ordre de marche pour encadrer les 9 000 entreprises qui déploient leur activité dans le domaine de la sécurité privée et les 165 000 personnes qui y exercent, ce qui est considérable si l'on sait qu'il y a en France 145 000 policiers relevant de la Police Nationale (et 95 000 personnes de la Gendarmerie Nationale).

Cette situation révèle : qu'un contrôle des activités privées est nécessaire (I) et que ce contrôle doit être effectif (II).

Un contrôle nécessaire

I-1 La genèse de la loi du 12 juillet 1983 :

Il est intéressant de se reporter aux travaux parlementaires qui ont précédé le vote de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité.

On y apprend que ce texte est d'origine exclusivement parlementaire et résulte de trois propositions de lois qui ont fait suite à des évènements qui avaient ému tant la population que ses représentants. Dans l'exposé des motifs de l'une d'elles (proposition de loi n° 890 enregistrée le 5 mai 1982), on lit que *« dans une société de droit, la protection des personnes et des biens, les missions de prévention, de surveillance et plus largement de sécurité, relèvent des tâches exclusives de la police. Mais du fait de l'extension de ces tâches de sécurité et de protection, la police n'est pas, en l'état actuel, en mesure d'assurer la totalité de ces missions et de répondre à la diversité des besoins.*

Ainsi, des sociétés privées de gardiennage et de surveillance ont pu développer leurs activités au service d'entreprises, voire de personnes privées. Depuis plusieurs années, de nombreuses sociétés de ce type se sont créées, sans qu'aucune réglementation précise de leur activité ne soit édictée.

Sans perdre de vue l'objectif de voir à l'avenir la totalité des activités de surveillance et de sécurité assurée par la police, ***il convient de tenir compte aujourd'hui de l'existence de ces sociétés privées, d'en délimiter le champ d'activité et d'en réglementer l'activité.***

En effet, plusieurs événements tragiques survenus récemment

mettaient en cause le comportement de certains vigiles privés. De même l'intervention violente de certaines milices privées dans le déroulement de conflits du travail revêt un caractère inacceptable. Dans un pays démocratique, l'existence de polices parallèles bafouant la loi ne saurait être tolérée.

Le texte proposé précise donc, conformément à la tradition républicaine, que toute action de police autre que celle de gardiennage demeure de la compétence de l'Etat. Et, ***devant le vide juridique actuel, il propose de réglementer les activités de surveillance et de gardiennage*** *».*

Dans le rapport du Sénateur Marc BECAM sur le texte adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale (annexé au procès-verbal de la séance du Sénat du 19 mai 1983), on lit que *« le secteur [des activités privées de sécurité] représente aujourd'hui en France environ 60 000 emplois et 600 entreprises dont les plus importantes (au nombre d'environ 130) sont regroupées au sein de la « Fédération française des organismes de prévention et de sécurité » qui effectue a elle seule 85 % du chiffre d'affaires de la profession avec 50 % des personnels. La plus importante des entreprises adhérentes à la « F.F.O.P.S. » emploie 5 000 personnes ; la plus petite en compte une centaine. La Fédération a adopté le 1er juin 1982 une charte professionnelle établissant des critères de recrutement du personnel, définissant des règles déontologiques, et s'attachant notamment à éviter toute confusion avec les services officiels de police ou de gendarmerie.*

Certains incidents ont montré que cet effort spontané de moralisation était insuffisant puisqu'il restait volontaire et que pouvaient donc s'introduire dans la profession des éléments douteux. Ces entreprises, en effet, sont considérées comme des sociétés commerciales de droit commun, aucun contrôle spécifique n'étant exercé sur leur activité ou leur personnel ».

Il en résulte qu'il s'agissait de combler un vide juridique en présence du développement inexorable d'une profession qui avait pourtant essayé de prendre elle-même les mesures nécessaires à sa moralisation. Celle-ci étant laissée à l'appréciation de chacun, il pouvait y avoir non seulement des dérapages nuisibles à tous mais également une rupture de la concurrence au profit de ceux qui avaient des pratiques condamnables, l'aspect économique ne devant pas être ignoré. DEUX MAÎTRES MOTS SE DÉGAGENT : PROFESSIONNALISATION (DONC FORMATION) ET MORALISATION.

I-2 LA LOI DU 12 JUILLET 1983 :

Il convient d'observer que les dispositions de la loi ont été codifiées et donc intégrées au livre VI du code de la sécurité intérieure (CSI). Elles peuvent être très brièvement résumées de la façon suivante :

La loi (article 1 et L611-1 du CSI) réglemente les activités de surveillance, de gardiennage, de transport de fonds, de protection de personnes.

Aux termes de l'article 5 de la loi, *« Nul ne peut* ***exercer à titre individuel*** *les activités mentionnées à l'article 1er ni être* ***dirigeant ou gérant de droit ou de fait*** *d'une entreprise les exerçant :*

S'il a fait l'objet, pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs ou pour atteinte à la sécurité des personnes et des biens, d'une sanction disciplinaire ou d'une condamnation à une peine d'emprisonnement correctionnelle ou à une peine criminelle, avec ou sans sursis, devenue définitive ;

S'il est failli non réhabilité ou s'il a été frappé d'une autre sanction, en application du titre II de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, ou si, dans le régime antérieur, il a été déclaré en état de faillite ou de règlement judiciaire ;

S'il n'est de nationalité française ou ressortissant d'un Etat membre des communautés européennes, sous réserve des conventions internationales ».

Ces conditions sont reprises par les articles L612-6 et suivants du CSI, cet article prévoyant qu'un **agrément** (qui peut donc ensuite être retiré...) doit être délivré selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat.

Aux termes de l'article 7 de la loi *« **Toute entreprise** visée à l'article 1er ou 2 de la présente loi ne peut exercer ses activités qu'après avoir obtenu une **autorisation administrative**.*

La demande d'autorisation est déposée par le commerçant ou le dirigeant ayant le pouvoir d'engager la société, après inscription sur le registre du commerce

ou des sociétés, à la préfecture du département où l'entreprise est inscrite soit à titre principal, soit à titre secondaire », ce qui est repris par l'art L612-9 du CSI aux termes duquel *« L'exercice d'une activité mentionnée à l'article L. 611-1 est subordonné à une autorisation distincte pour l'établissement principal et pour chaque établissement secondaire ».*

L'article 12 de la loi (L612-16 du CSI) prévoit que *« Lorsque le bénéficiaire de l'autorisation délivrée en application de l'article 7 a fait l'objet d'une poursuite pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs, l'autorité administrative compétente peut suspendre cette autorisation. La mesure de suspension provisoire cesse de plein droit dès que l'autorité judiciaire s'est prononcée ».*

De même, aux termes de l'article 6 de la loi, *« Nul ne peut être **employé** par une entreprise exerçant les activités mentionnées à l'article 1er s'il a fait l'objet, pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs ou pour atteinte à la sécurité des personnes et des biens, d'une sanction disciplinaire ou d'une condamnation à une peine d'emprisonnement correctionnelle ou à une peine criminelle, avec ou sans sursis, devenue définitive ».*

Ces conditions sont reprises par les articles L612-20 et suivants du CSI qui prévoient la délivrance d'une **carte professionnelle** (qui peut donc ensuite être retirée…) délivrée selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat.

Il est précisé à l'article 11 de la loi que *« Les entreprises qui disposent d'un **service interne** chargé d'une activité de surveillance, de gardiennage, de transport de fonds, ou de protection des personnes, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé, doivent appliquer à ces services et à leur personnel les dispositions de la loi ».*

Des dispositions pénales sont prévues pour réprimer l'exercice d'activités privées en infraction à la loi de 1983 (articles 13 et suivants) et maintenant du CSI (articles L617-1 et suivants). Il en résulte que les activités privées de sécurité étaient encadrées et contrôlées par l'autorité administrative, en l'occurrence le Préfet du département en application du décret n° 86-1058 du 26 septembre 1986 relatif à l'autorisation administrative et au recrutement des personnels des entreprises de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection de personnes.

Ce dispositif a fonctionné pendant de nombreuses années mais il avait deux inconvénients majeurs :

d'une part, et quelle que soit la qualité du travail produit par les 100 préfectures, il y avait une dispersion des décisions, source d'inévitables incohérences et contradictions,

d'autre part, aucun contrôle n'était prévu si ce n'est ponctuellement par les services de Police et de Gendarmerie, c'est-à-dire en aval d'éventuels égarements et jamais préventivement, de sorte que le contrôle des activités privées de sécurité n'avait finalement qu'une effectivité toute relative, voire même totalement inexistante.

La mise en place d'un contrôle effectif s'est avérée d'autant plus indispensable qu'ainsi que cela résulte des références qui y sont faites plus haut, les chiffres de la sécurité privée ont véritablement explosé : entre 1983 et 2012, soit en trente ans, on est passé de 600 entreprises à 9 000 et de 60 000 emplois à 165 000 !

Un contrôle effectif

C'est la création d'organes spécifiques qui a permis de rendre effectif ce contrôle.

II-1 LES ORGANES DU CONTRÔLE :

La création du Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS) et de ses 9 antennes régionales, est venue, non pas bouleverser mais rendre plus effectif ce contrôle, On est en effet passé de 100 préfectures à 9 Commissions Interrégionales d'Agrément et de Contrôle (CIAC)[1], ce qui ne peut qu'avoir apporté un sang neuf (100 9) à l'exercice de cette mission fondamentale.

Cette création a été précédée par celle de la **Délégation Interministérielle à la Sécurité Privée (DISP)** qui a été dotée d'un rôle de conception alors que le CNAPS a un caractère opérationnel. En effet, placé pour trois ans auprès du ministre de l'intérieur, aux termes de l'article 2 du décret n° 2010-1073 du 11 septembre 2010, *« Le délégué interministériel à la sécurité privée veille à ce que les activités de sécurité privée s'exercent dans la transparence et le respect des règles applicables. Il favorise leur complémentarité avec l'action des pouvoirs pu-*

blics. Sans préjudice des compétences des partenaires sociaux, il est l'interlocuteur des représentants du secteur de la sécurité privée. Il assure, dans le cadre des politiques publiques de sécurité, la coordination de l'action des services de l'Etat à l'égard des entreprises de ce secteur. En concertation avec les représentants du secteur de la sécurité privée, le délégué interministériel définit les principes d'un partenariat opérationnel entre les entreprises de sécurité privée et les ministères concernés par ces activités (article 2). *[Il] coordonne la veille des risques et des menaces susceptibles d'affecter ce secteur d'activités, notamment lorsque certaines entreprises s'affranchissent des règles imposées en la matière. Il saisit, autant que de besoin, l'instance de contrôle chargée de veiller au respect des normes édictées et fait, en cas de nécessité et en liaison avec les ministères intéressés, toute proposition utile en vue d'une modification de la réglementation en vigueur. Il est consulté sur l'élaboration de la norme dont il facilite l'application par les conseils et les rappels appropriés. Il favorise, notamment, la création de labels et de certifications et veille à leur harmonisation au niveau européen* (article 3). *[Il] assure, en liaison notamment avec le ministère chargé de l'éducation nationale, le ministère chargé de l'emploi, le ministère chargé du travail, le ministère chargé de l'enseignement supérieur et le délégué à l'information et à l'orientation, la promotion des formations professionnelles correspondant aux filières de la sécurité privée. Il facilite, en coopération avec les entreprises du secteur, l'insertion professionnelle des adjoints de sécurité et des gendarmes adjoints volontaires en fin de contrat. [Il] contribue à la professionnalisation des métiers de la sécurité privée en proposant toute évolution utile de la formation, initiale ou continue, dispensée aux agents des différentes filières de ce secteur d'activités* (article 4) *».*

Le Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS) a, quant à lui, été créé par l'article 31 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite LOPPSI), dispositions qui ont ensuite été codifiées.

Aux termes de l'article L632-1 du CSI, *« Le Conseil national des activités privées de sécurité, personne morale de droit public, est chargé :*

1° D'une mission de police administrative. Il délivre, suspend ou retire les différents ***agréments, autorisations et cartes professionnelles*** *prévus par le présent livre ;*

2° D'une mission disciplinaire. Il assure la ***discipline de la profession*** *et prépare un* ***code de déontologie*** *de la profession approuvé par décret en Conseil d'Etat. Ce code s'applique à l'ensemble des activités mentionnées aux titres Ier et II ;*

3° D'une mission de conseil et d'assistance à la profession.

Le Conseil national des activités privées de sécurité remet au ministre de l'intérieur un rapport annuel dans lequel est établi le bilan de son activité. Il peut émettre des avis et formuler des propositions concernant les métiers de la sécurité privée et les politiques publiques qui leur sont applicables. Toute proposition relative aux conditions de travail des agents de sécurité privée est préalablement soumise à la concertation avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs ».

Le Conseil est administré par un Collège qui comprend en son sein une formation spécialisée, la **Commission nationale d'agrément et de contrôle**. Elle est composée, pour au moins trois quarts de ses membres, de représentants de l'Etat, de magistrats de l'ordre judiciaire et de membres des juridictions administratives. Elle élit son président (article L632-2 CSI).

L'article L633-1 prévoit que dans chaque région, une **commission régionale d'agrément et de contrôle** exerce au nom du Conseil national les activités de celui-ci.

Les commissions régionales d'agrément et de contrôle peuvent être regroupées en commissions interrégionales, ce qui pour le moment a été le cas, d'où les neuf implantations déjà citées. Tout recours contentieux formé par une personne physique ou morale à l'encontre d'actes pris par une commission régionale d'agrément et de contrôle est précédé d'un recours administratif préalable devant la Commission nationale d'agrément et de contrôle, à peine d'irrecevabilité du recours contentieux (article 633-3 CSI).

Le code de déontologie a été élaboré. Validé par le décret n° 2012-870 du 10 juillet 2012, il est un instrument majeur de la discipline et du contrôle de la profession et doit être affiché de façon visible dans toute en-

treprise de sécurité privée. Un exemplaire est remis par son employeur à tout salarié, à son embauche, même pour une mission ponctuelle. Il est obligatoirement référencé dans le contrat de travail signé par les parties (article 3).

II-2 L'exercice du contrôle :

Il résulte de ces différentes dispositions que le contrôle des activités privées de sécurité devient un atout majeur des réformes réalisées depuis 2010.

Il reviendra aux CIAC, sous le contrôle de la CNAC, de poursuivre la **délivrance, la suspension ou le retrait des autorisations, agréments et cartes professionnelles**, attributions autrefois exercées par les préfectures. Il convient de noter que ces deux commissions sont collégiales et pluridisciplinaires, les professions de la sécurité privées y étant représentées et pouvant apporter leur précieuse expertise. L'auteur de cet article étant président suppléant de la CNAC peut témoigner de la richesse de leur apport.

Mais la grande innovation consiste dans **l'instauration d'un véritable contrôle** des entreprises et personnes exerçant des activités privées de sécurité, ce qui donne à ces instances, saisies (article 26 du décret du 23 décembre 2011) par le directeur du Conseil national, agissant de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte, le ministre de l'intérieur ou le délégué interministériel à la sécurité privée ou/et le préfet du département où exerce la personne mise en cause et, à Paris, le préfet de police, ou le procureur de la République territorialement compétent, un véritable **pouvoir disciplinaire**. Elles peuvent prononcer lorsque des infractions aux lois et aux règlements ou aux règles déontologiques de la profession ont été constatées notamment par les agents du CNAPS, les sanctions suivantes : avertissement, blâme, interdiction temporaire d'exercer n'excédant pas cinq ans. Elles peuvent également infliger des amendes aux entreprises et aux dirigeants non salariés.

Aux termes de l'article L634-1 du CSI, *« Les membres et les agents du Conseil national des activités privées de sécurité ainsi que les membres des commissions régionales d'agrément et de contrôle assurent le contrôle des personnes exerçant les activités mentionnées aux titres Ier et II. Ils peuvent, pour l'exercice de leurs missions, accéder aux locaux à usage professionnel de l'employeur ou du donneur d'ordres, à l'exclusion des locaux affectés au domicile privé, ainsi qu'à tout site d'intervention des agents exerçant les activités mentionnées aux mêmes titres Ier et II, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. Le procureur de la République territorialement compétent en est préalablement informé ».*

Ils peuvent (article L634-3 du CSI) *« demander communication de tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ; ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles. Ils peuvent consulter le registre unique du personnel prévu à l'article L. 1221-13 du code du travail. Ils peuvent, à la demande du président de la Commission nationale ou de la commission régionale d'agrément et de contrôle, être assistés par des experts désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent. Il est dressé contradictoirement un compte rendu de visite en application du présent article dont une copie est remise immédiatement au responsable de l'entreprise ».*

Des agents spécialement formés pour exercer ces contrôles ont été recrutés et ont commencé, après formation, leurs opérations dès le début de l'année 2012. En octobre, 600 contrôles avaient été réalisés donnant lieu à 21 saisines des CIAC compétentes qui auront à tenir de véritables audiences disciplinaires. 400 autres contrôles devraient être réalisés d'ici la fin de l'année, ce qui porterait à 1 000 le nombre de ceux effectués en 2012 et démontre, s'il en était besoin, l'effectivité de ces mesures. « Un rythme de croisière » de 3 000 contrôles par an est prévu.

En conclusion...

L'intégration de la loi de 1983 au code de la sécurité intérieure n'est pas qu'une facilité donnée en regroupant les textes en la matière. Il faut y voir une autre signification : la participation des entreprises de sécurité privée à la mission régalienne de sécurité, ce qui implique de nombreuses obligations et nécessite la tutelle de l'Etat.

On observera que tant dans les textes que dans le code de déontologie revient de façon récurrente l'exigence que les *« agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs ou pour atteinte à la sécurité des personnes et des biens, d'une sanction discipli-*

naire ou d'une condamnation à une peine d'emprisonnement correctionnelle ou à une peine criminelle, avec ou sans sursis, devenue définitive » s'opposent à l'exercice d'activités privées de sécurité, les personnels étant exposés à tous les dangers. Cela implique également une formation adaptée. L'usage de stupéfiants (à plus forte raison le trafic) et l'abus d'alcool doivent être bannis. Une parfaite maîtrise de soi doit être garantie, ce qui élimine les personnes potentiellement violentes et connues comme telles. Enfin, il s'agit d'un haut lieu de travail illégal ou dissimulé, ce qui implique souvent la commission d'infractions à la législation sur les étrangers.

Le code de déontologie, dans son article 28, se réfère même au respect des intérêts fondamentaux de la Nation et à la protection du secret des affaires en ces termes : *« Les personnes physiques ou morales exerçant des activités de recherches privées s'assurent que leurs investigations ne sont pas susceptibles de contrevenir aux dispositions législatives et réglementaires protégeant les intérêts fondamentaux de la nation ou le secret des affaires, notamment en matières scientifique, industrielle, commerciale, économique, financière ou concernant la défense nationale. Dans le cas contraire, ils s'interdisent de les engager ou de les poursuivre, directement ou indirectement, et en informent leur client ou mandant ».*

Ces activités s'inscrivent donc de façon indiscutable dans un contexte d'intelligence économique, ce qu'avait bien perçu le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) dans son rapport au titre de l'année 2001 consacré à la sécurité privée en se posant la question de l'émergence d'un cercle vertueux et en listant tous les dangers auxquels les entreprises et leurs personnels sont exposés, en particulier ceux de corruption. Il observait que *« la moralité d'un candidat à un emploi du secteur du gardiennage et de la sécurité privée doit être irréprochable, en raison des missions qu'il doit remplir et de la confiance dont il est investi. Le seul bulletin n°2 du casier judiciaire ne permet pas une sélection suffisamment rigoureuse, car sur cet extrait, ne figurent pas les condamnations ayant fait l'objet de relèvements.*

Sans doute conviendrait-il que l'avis du procureur de la République, qui a accès au bulletin n° 1, soit systématiquement sollicité sur la moralité et l'honorabilité des postulants. De même l'équilibre psychologique des candidats, pourtant soumis à des situations de stress exigeant un parfait sang-froid, n'est pas évalué. Une visite d'aptitude médico-psychologique pourrait être préconisée, préalablement au recrutement ».

Après quelques mois d'exercice de leurs activités par les CIAC et la CNAC, on peut se demander si ces commissions et les personnes chargées de procéder aux contrôles ont véritablement les moyens de leurs missions. Si la loi de 1983 ne se référait pas expressément au bulletin n° 2 du casier judiciaire (sauf pour les agents des services internes de sécurité de la Société nationale des chemins de fer français et de la Régie autonome des transports parisiens), l'ordonnance de codification de cette loi s'y réfère de façon systématique. C'est incontestablement un progrès mais très largement insuffisant comme l'a fait observer le SCPC dans son rapport, parce que ce bulletin, par nature incomplet, n'est pas à jour en raison des retards relevés dans les services d'exécution des peines des juridictions.

Quand bien même il serait à jour, rien ne paraît interdire de se référer aux faits qui ont donné lieu à une condamnation qui ne figure pas au bulletin n° 2, sans rappel de celle-ci, à l'instar de ce que juge la Cour de cassation en matière d'amnistie (Crim. 28 mai 1991, affaire n° 90-83873)

Cette dimension ne devra pas être ignorée lors de la refonte qui est prévue de la loi de 1983 et, par voie de conséquence, du livre VI du code de la sécurité intérieure, des dispositions devant être prises pour mobiliser les parquets et permettre l'accès aux différents fichiers.

C'est à ce prix que le contrôle sera vraiment effectif, la moralisation de la profession assurée et l'intégration des activités privées de sécurité dans la mission régalienne de sécurité réussie.

1 Paris, Lille, Metz, Lyon, Marseille, Bordeaux et Rennes. Deux autres CIAC ont été installées, à Fort-de-France pour la zone Antilles-Guyane let à Saint-Denis de la Réunion pour la zone Océan Indien.

LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE EN MATIÈRE PÉNALE

THIERRY THOMAS[1]

COLONEL COMMANDANT LA REGION DE GENDARMERIE D'ALSACE

La conception d'un espace de justice, de liberté et de sécurité en Europe s'est faite par étapes successives en réponse aux besoins de la construction de l'Union européenne. La liberté de circulation, déclinée sous de multiples formes, a pu engendrer nombre d'effets pervers qu'il a fallu compenser par des dispositions juridiques inédites, afin que les forces de l'ordre et la justice disposent des moyens pour s'opposer aux agissements criminels. Malgré l'abolition des frontières ou le maintien de règles de droit propres à chaque Etat membre, des solutions efficaces ont été élaborées et adoptées au fil des années.

La construction européenne en matière pénale n'allait pas de soi lorsque les pères fondateurs ont esquissé les prémices de leur ambitieux projet. Ces questions ont néanmoins fini par s'imposer au fil du temps. Après s'être développées pendant de longues décennies en marge de la construction officielle de l'Union, elles ont gagné en importance au cours des vingt dernières années. Depuis le Traité de Rome trois grandes étapes ont marqué cette évolution avec, pour bornes successives, les Traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Lisbonne.

Le **Traité de Rome,** signé le 25 mars 1957, pose le principe des « quatre libertés » fondamentales que sont la libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux. Il met en place des institutions, des procédures normatives et des mécanismes décisionnels qui permettent aux Etats membres de s'exprimer, tout en partageant une vision communautaire de leurs intérêts respectifs. Le traité prévoit aussi la mise en place d'une Cour de justice et adopte le principe théorique d'une coopération européenne en matière de police et de justice. Au cours de cette période, la construction européenne n'aborde pas vraiment la matière pénale. Elle cherche surtout à renforcer sa dimension économique autour de son marché commun, dénommé officiellement « Communauté Economique Européenne » (CEE).

Une émergence progressive des questions pénales

En matière de coopération dans le domaine pénal, les Etats européens se contentent, dans un premier temps, de s'appuyer sur les travaux du Conseil de l'Europe[2] qui adopte en 1959 une **Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale**. Conscients néanmoins de la nécessité de mettre en oeuvre une coopération judiciaire pour protéger leurs intérêts (*et ceux, croissants, des Communautés européennes*), quelques Etats précurseurs prennent l'initiative de formaliser une coopération dans le domaine de la sécurité qui va lentement évoluer vers l'entraide judiciaire. En 1968, est ainsi créé le **Club de Berne** (*car la Suisse en fait aussi partie*), structure « informelle » qui rassemble des chefs de services de sécurité intérieure des Etats adhérents[3].

Des initiatives de même nature voient successivement le jour, comme la Cross Channel Conférence en 1970 qui rassemble les pays riverains de la Manche, le groupe Pompidou en 1971 pour lutter contre les trafics de drogue et le groupe TREVI en 1976 qui associe, là encore de façon informelle, des ministres de l'intérieur et de la justice afin qu'ils échangent des informations et élaborent des politiques en matière de lutte anti-terroriste. Une première **conven-**

tion européenne pour la répression du terrorisme (CERP) est alors adoptée en 1977, mais toujours hors cadre institutionnel de la CEE. Suit, en 1978, **l'accord de Dublin** sur l'automaticité des procédures d'extradition qui complète ce premier dispositif intergouvernemental.

Afin de donner plus d'élan à une coopération judiciaire en devenir, le président Valéry Giscard d'Estaing lance, en 1978, le projet d'un « **espace judiciaire européen** ». Dès lors, la construction européenne en matière policière et judiciaire s'accélère mais reste toujours dans le champ de la coopération intergouvernementale. Le groupe PWGOT (*Police Working Group on Terrorism*) voit ainsi le jour en 1979, en réponse aux multiples menaces effectives des années 70, lesquelles étaient liées aux diverses factions révolutionnaires (*telles la bande à Baader, Action Directe ou les brigades rouges*), séparatistes (*telles l'ETA ou l'IRA*) ou en raison du conflit au Moyen-Orient (*tel le Front Populaire de Libération de la Palestine -FPLP- et le terroriste Carlos*).

Mais au-delà de la volonté politique de faire progresser la coopération judiciaire pour lutter contre un terrorisme transnational croissant, c'est le mouvement des chauffeurs routiers de 1984 qui a été, en fait, l'évènement accélérateur de cette coopération. Exaspérés par les lenteurs administratives et un zèle trop marqué de douaniers en grève, les routiers ont bloqué les routes et paralysé une partie de l'économie européenne, montrant ainsi les faiblesses du marché commun. En réponse, la France, l'Allemagne et le Benelux signent, en 1985, **l'Accord de Schengen** qui pose le principe absolu de la libre circulation des personnes et des biens par l'abolition des contrôles aux frontières entre les pays signataires de l'accord, dès lors dénommées « frontières intérieures » de l'espace Schengen. Le principe ainsi posé n'a pas suffi à envisager l'ouverture effective des frontières, au risque de voir les délinquants ou les organisations criminelles profiter, à leur avantage, de cette nouvelle liberté.

Des « mesures compensatoires » à la libre circulation ont donc été jugées nécessaires. Elles sont formalisées le 19 juin 1990 par la **Convention d'Application de l'Accord de Schengen** (CAAS) qui entre en vigueur le 26 mars 1995, date effective de l'ouverture des frontières entre les pays signataires[4]. Ces mesures compensatoires reposent sur un dispositif juridique complet. Outre la nécessaire harmonisation des contrôles aux frontières extérieures de l'espace Schengen, ainsi que les règles communes d'octroi des visas et de gestion des demandes d'asile, ce sont, en effet, les dispositions prises en matière de coopération policière et judiciaire qui constituent le volet le plus important de la coopération Schengen et qui marquent les véritables débuts d'une normalisation de la coopération en matière pénale au sein de la Communauté européenne sans qu'un traité ne la prévoit.

La coopération Schengen est donc mise en oeuvre en marge des traités européens et de l'Acte unique de 1986. Elle repose sur des dispositifs très concrets comme le déploiement du Système d'Information Schengen (SIS) qui permet notamment de « signaler » les délinquants recherchés dans le pays d'origine aux fins d'interpellation et d'extradition. Elle autorise des règles de procédure qui facilitent le travail des forces de police, comme l'échange d'informations, ainsi que l'observation et la poursuite transfrontalière. Elle permet les contacts directs entre autorités judiciaires, sans passer par les canaux ministériels ou diplomatiques, pour échanger des commissions rogatoires. Enfin, la coopération Schengen impose le **principe pénal du « non bis in idem »**, selon lequel nul ne peut être jugé deux fois pour les mêmes faits dans deux pays différents.

Cette coopération Schengen a souvent été présentée à ses débuts comme un « laboratoire de l'Europe » car elle repose sur des initiatives intergouvernementales et non communautaires. Elle connaît cependant des limites, dans la mesure où elle ne doit pas faire obstacle aux législations pénales en vigueur dans chacun des pays signataires. La Communauté européenne reprend alors l'initiative pour ne pas se laisser déborder sur ces sujets qui touchent au domaine judiciaire. Elle adopte, en 1990, la **Convention de Dublin** qui pose les bases d'une politique commune concernant le droit d'asile puis franchit un pas décisif le 7 février 1992 avec la signature du T**raité de Maastricht** qui instaure l'Union européenne (UE) et institue les premiers organes de coopération européens dans les domaines judiciaire et sécuritaire.

Le Traité de Maastricht intègre les questions pénales

Entré en vigueur le 1er novembre 1993, le traité de Maastricht est articulé en 3 « piliers ». Le **« troisième pilier » est consacré spécifiquement aux questions relatives à la justice et aux affaires intérieures** (*le pilier JAI*). Le premier pilier concerne les communautés européennes[5] et le deuxième, la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). C'est donc

la première fois, depuis le traité de Rome de 1957, que la construction européenne intègre dans l'un de ses traités un domaine sensible et régalien, la JAI, qui touche directement aux prérogatives fondamentales d'un Etat souverain. Cependant, le maintien en parallèle de nombreuses conventions antérieures, telles que celles de Schengen ou de Dublin, voire d'instances informelles, telle que le Club de Berne, ne facilite toujours pas la compréhension globale du dispositif adopté en matière de coopération judiciaire.

Néanmoins, l'innovation apportée par Maastricht est d'introduire à côté des textes constituant la Communauté européenne des dispositions inédites destinées à favoriser la **coopération en matière de sécurité intérieure et de justice**, couvrant en particulier la lutte contre les trafics de stupéfiants et la fraude internationale. Les instruments normatifs retenus pour concrétiser cette coopération conservent encore la même lourdeur juridique que les précédents, puisqu'il s'agit de négocier à l'unanimité et dans le cadre intergouvernemental du Conseil de l'Union des conventions portant sur des sujets précis et limités. Le travail de négociation ainsi engagé finit par aboutir à la conclusion de **trois conventions majeures** : la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, la convention du 10 mars 1995, complétée par celle du 27 septembre 1996, qui institue une procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, puis celle du 29 mai 2000 sur l'entraide en matière pénale[6].

Les conventions ainsi conclues dans le cadre du « troisième pilier » restent donc distinctes des dispositions et instruments communautaires car elles reposent sur des procédures d'adoption qui relèvent de la coopération intergouvernementale habituelle, laquelle nécessite un processus de ratification propre à chacun des Etats membres. La lourdeur procédurale est telle que les ratifications sont susceptibles d'intervenir souvent plusieurs années après la signature des conventions. De plus, celles qui portent sur des questions liées à la coopération judiciaire sont plus longues à négocier, chaque Etat veillant à ne pas avoir à modifier sa législation interne en matière de procédure ou de droit pénal. Enfin, les textes adoptés dans ce cadre ne créent pas d'infractions communes mais obligent simplement les Etats membres à incriminer des comportements jugés délictueux.

La priorité fixée par l'Union européenne a été, dès lors, de prendre des mesures dissuasives concrètes pour lutter contre la fraude communautaire pouvant porter atteinte à ses intérêts financiers. Le but recherché est de protéger les Etats membres, et par conséquent le marché unique européen, en mettant en place, avec le soutien de la Commission, une coopération étroite entre les autorités nationales compétentes pour mieux lutter contre divers types de fraudes. La base légale proposée par le Traité de Maastricht impose aux Etats membres de respecter le « **principe d'assimilation** », c'est-à-dire de prendre des mesures identiques en terme de protection des intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils étaient amenés à prendre pour lutter contre la fraude de leurs propres intérêts, sans pour autant rapprocher les législations pénales de chaque Etat.

Se limitant ainsi à une forme classique de coopération judiciaire en matière pénale, les Etats membres ont donc signé, le 26 juillet 1995, la **convention sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes** (*dite convention « PIF »*) qui contient les premières définitions communes en matière d'incriminations pénales adoptées par l'Union européenne. La fraude ainsi définie (*avec une distinction entre la fraude grave et la fraude mineure*), les Etats membres s'engagent à prendre des sanctions dont la peine minimale d'emprisonnement ou d'amende, selon les cas, est fixée par chacun d'entre eux en fonction de leur législation respective, sans toutefois être inférieure à un seuil fixé par la convention. La Convention PIF donne rapidement lieu, en 1996, à un **premier protocole additionnel relatif à la lutte contre la corruption**, incrimination souvent liée à celle de fraude, en particulier lorsque sont en jeu des détournements d'aides communautaires ou de fonds structurels destinés à favoriser le développement de politiques économiques.

Ce premier protocole a ensuite rapidement abouti à l'adoption, le 26 juin 1997, de la **convention de l'Union européenne sur la lutte contre la corruption**, afin de lutter contre les fonctionnaires des Communautés ou des Etats membres impliqués pénalement dans les détournements de fonds européens. Pour compléter ce dispositif novateur, l'Union européenne adopte, le 9 novembre 1996, le protocole sur la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes puis, le 19 juin 1997, un deuxième protocole additionnel relatif à la responsabilité des personnes morales, au blanchiment et à la confiscation des avoirs criminels liés aux intérêts

financiers de l'Union européenne. Le dispositif est complété plus tard par la création de l'**Office européen de lutte antifraude**[7] (OLAF), le 28 avril 1999, et l'adoption du règlement qui précise ses attributions pour mener des enquêtes de détournement de fonds européens et de corruption de fonctionnaires.

Il est intéressant de noter que la convention PIF (et ses dispositifs complémentaires) est le premier instrument contraignant en matière pénale adopté par l'Union européenne, grâce au cadre juridique prévu par le Traité de Maastricht. Il oblige, en effet, chaque Etat membre à incriminer des personnes en charge de fonctions publiques, autres que ses propres agents nationaux, lorsqu'elles sont impliquées pour des faits de corruption, même si elles travaillent pour le compte d'administrations d'autres Etats membres ou d'institutions européennes.

Une autre innovation apportée par le Traité de Maastricht réside dans le fait qu'il impose désormais aux Etats membres de l'Union européenne de respecter les droits fondamentaux, tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 en tant que principes généraux du droit communautaire. Or cette convention est notamment compétente dans le domaine pénal. Même si dans les faits le changement est surtout symbolique car tous les Etats membres appartiennent au Conseil de l'Europe, cette disposition renforce les liens de jurisprudence entre la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), notamment lorsque les Etats membres ou les institutions communautaires agissent dans le champ d'application du droit communautaire.

Dans le domaine de la coopération policière en matière pénale, le Traité de Maastricht tente de rattraper son retard sur la coopération Schengen en se fixant des objectifs ambitieux. Mais le principe de négociation des conventions propre au « troisième pilier » impose la recherche de l'unanimité entre les Etats membres, ce qui restera source de difficultés dans les premiers temps en raison même de la sensibilité d'une matière qui touche directement aux prérogatives régaliennes des Etats. Néanmoins, le Conseil de l'Union adopte, le 26 juillet 1995, la **convention portant création d'un office européen de police** (*dite convention Europol*). Cet office a pour mission d'améliorer l'efficacité et la coopération entre les services compétents des Etats membres, afin de prévenir lutter efficacement contre la criminalité organisée internationale. Europol n'a cependant pas vocation à interpeller des individus mais doit permettre de faciliter l'échange d'informations, d'analyser les renseignements et de coordonner les opérations lorsque plusieurs Etats membres sont concernés par une même affaire. Limité initialement à la seule lutte contre les trafics de stupéfiants, Europol a vu sont mandat élargi, au fil des ans, à la lutte contre le terrorisme, le trafic des êtres humains, les filières d'immigration clandestine, le trafic des matières radioactives, le trafic des véhicules volés, le faux monnayage et le blanchiment d'argent.

En parallèle aux dispositifs prévus par le Traité de Maastricht, les pays signataires de la Convention de Schengen poursuivent le développement de leur coopération et « l'espace Schengen » s'accroît progressivement pour regrouper, en 1997, 13 des 15 Etats membres de l'Union européenne[8], de même que la Norvège et l'Islande. Ainsi, le maintien d'une coopération judiciaire en marge de la construction européenne qui la prévoit aussi dans son « troisième pilier » devient incohérent, de sorte qu'un protocole additionnel au **Traité d'Amsterdam** de 1997 va intégrer **« l'acquis Schengen »** dans le corpus juridique de l'Union européenne. De même, le mécanisme de coopération prévu par le Traité de Maastricht a rapidement présenté ses limites, malgré le principe de création d'un **réseau judiciaire européen** (RJE), puisque toutes les conventions adoptées par l'UE nécessitent une ratification par chacun des parlements nationaux pour pouvoir être mises en oeuvre. Là aussi, le Traité d'Amsterdam va y remédier en créant de nouveaux instruments juridiques plus souples.

Le Traité d'Amsterdam adopte des outils inédits en matière pénale

Le **Traité d'Amsterdam**, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999, modifie le « troisième pilier JAI » de coopération policière et judiciaire en matière pénale pour mieux souligner l'importance de la lutte contre la criminalité organisée. Il intègre l'acquis de la coopération Schengen[9] et instaure la notion d'**espace de justice de liberté et de sécurité** (JLS). Il prévoit de lier les Etats membres quant aux résultats à obtenir dans ce domaine, tout en laissant aux instances nationales le soin de définir elles-mêmes la forme et les moyens pour y parvenir. Il met ainsi en place un nouveau mécanisme juridique sous forme de **décisions-cadres** adoptées à l'unanimité par le Conseil de l'Union et qui peuvent entrer en vigueur dès ratification par la moitié des Etats

membres seulement. Ces décisions-cadres ne peuvent avoir d'effets directs mais imposent aux Etats membres de prendre des mesures de transposition internes destinées à les mettre en oeuvre.

Pour concrétiser le processus initié par le Traité d'Amsterdam dans le domaine judiciaire et pénal et afin de mieux lutter contre les formes les plus graves de criminalité organisée et transnationale, l'Union européenne a décidé de se fixer une feuille de route avec des objectifs pluriannuels. Ainsi, le Conseil européen d'octobre 1999 adopte le **programme de Tampere** pour la période 2000-2004. L'objectif est de faire un effort en matière de prévention de la criminalité, d'échanger les meilleures pratiques et de renforcer les contacts entre autorités judiciaires, mais surtout s'accorder sur des définitions d'incriminations et sur la détermination de sanctions communes. Le **programme de la Haye**, adopté par le Conseil européen de novembre 2004, a poursuivi ces objectifs pour la période 2005-2010, en se focalisant aussi sur les questions de migration, de frontières intérieures et extérieures, les visas et la création d'un espace d'asile commun.

Sur la base du Traité d'Amsterdam et de ces programmes, l'Union européenne a ainsi adopté de **nombreuses décisions-cadres en matière pénale**, relatives en particulier au faux monnayage (29 mai 2000 et 28 mai 2001, *à la suite de la création de l'€uro*), au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (15 mars 2001), au blanchiment d'argent (26 juin 2001), à la lutte contre le terrorisme (13 juin 2002, *en réaction aussi aux attentats du 11 septembre 2001*), au trafic d'êtres humains (19 juillet 2002), à la répression de l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier (28 novembre 2002), à la protection de l'environnement (27 janvier 2003, *en réaction au naufrage de l'Erika de décembre 1999*), à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (22 juillet 2003), à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants (22 décembre 2003), au trafic de drogue (25 octobre 2004), aux attaques visant les systèmes d'information (24 février 2005), à l'échange d'informations en matière pénale (18 décembre 2006), à la confiscation des produits et instruments du crime (24 février 2007), à la lutte contre le racisme et la xénophobie (11 juillet 2007), à la lutte contre la criminalité organisée (24 octobre 2008) et aux mesures de probation et peines de substitution (27 novembre 2008), pour ne citer que les plus importantes.

La **décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme** est à cet égard un parfait exemple des mesures prises en application du Traité d'Amsterdam qui avait posé le principe d'un rapprochement des législations nationales en matière d'infractions terroristes. Une définition commune de ce type d'infractions a donc été adoptée en retenant l'intention de l'auteur ou du groupe terroriste et les conséquences potentielles de leurs actes. De même, des infractions connexes, « *liées aux activités terroristes* », comme le vol aggravé, le chantage et l'établissement de faux documents à des fins terroristes, ont été retenues dans le champ d'application de cette décision-cadre. Par ailleurs, les notions d'incitation, de complicité et de tentative sont précisées, ainsi qu'un quantum de peines d'emprisonnement[10] défini. Enfin, les règles de compétence lient les Etats membres pour leur permettre de poursuivre les auteurs d'attentats quelle que soit la situation rencontrée, en fixant toutefois un ordre de priorité : la préférence est donnée à l'Etat sur le territoire duquel les faits ont été commis (*territorialité*), puis à celui dont l'auteur est ressortissant ou résident (*personnalité active*), ensuite à l'État d'origine des victimes (*personnalité passive*) et enfin, à celui sur le territoire duquel l'auteur a été interpellé.

C'est donc un véritable **mécanisme d'élaboration d'un champ de compétence pénal commun** que le Traité d'Amsterdam permet de mettre en oeuvre entre les Etats membres, lesquels élaborent, sous l'égide du Conseil de l'Union, des textes normatifs définissant aussi bien des notions de droit pénal général (*complicité, tentative,...*) que des incriminations de droit pénal spécial (*terrorisme, trafic d'êtres humains,...*). En outre, contrairement aux conventions, l'application des décisions-cadres a une force obligatoire dans tous les Etats membres qui doivent les transposer dans leur corpus juridique interne sans recours à une procédure systématique de ratification.

Le mécanisme des décisions-cadres permet aussi la mise en oeuvre du **principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales** qui constitue une avancée notable par rapport aux mécanismes antérieurs de coopération et d'entraide judiciaire pénale et contribue à rendre la lutte contre la criminalité transnationale plus efficace. En effet, ce principe de reconnaissance mutuelle permet une relation directe entre autorités judiciaires des Etats membres dans le champ d'application prévu par chacune des décisions-cadres, alors qu'auparavant la coopération judiciaire était d'abord une relation entre Etats

souverains. C'est ainsi que se matérialise de façon très concrète la notion d'espace de justice, de liberté et de sécurité consacrée par le Traité d'Amsterdam. La notion d'espace est, en effet, fondamentale, le territoire de l'Union étant considéré comme un tout unique au sein duquel les décisions de justice peuvent circuler et être reconnues au même titre que les personnes.

Afin de renforcer ce principe de reconnaissance mutuelle, l'Union européenne adopte, le 28 février 2002, la décision de création d'un **nouvel organe de coopération judiciaire en matière pénale dénommé Eurojust**[11]. Son rôle consiste à faciliter la coopération entre les autorités judiciaires des Etats membres pour coordonner les enquêtes et les poursuites lorsque des affaires touchent le territoire de plusieurs d'entre eux. De fait, Eurojust travaille en étroite liaison avec Europol et contribue à animer le **réseau judiciaire européen** (RJE) dont l'inspiration remonte au Traité de Maastricht et qui a été créé par l'action commune du 29 juin 1998.

La recherche d'une harmonisation pénale au sein de l'Union européenne s'est poursuivie également en matière de procédure pénale avec l'adoption, le 13 juin 2002, de la **décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen**. Entré en vigueur le 1er janvier 2004, ce dispositif novateur présente le mérite de substituer au mécanisme complexe et gouvernemental de l'extradition une procédure exclusivement judiciaire qui se caractérise par sa simplicité et sa rapidité. Prévu pour être mis en oeuvre pour des incriminations graves[12] et poursuivies dans l'ensemble des Etats membres, il constitue l'exemple le plus abouti de la reconnaissance mutuelle, dans la mesure où les Etats membres sont dispensés du contrôle de la double incrimination pour que les délinquants puissent être extradés vers l'Etat émetteur d'un mandat d'arrêt. L'autorité judiciaire qui met à exécution le mandat d'arrêt est donc tenue (*sauf erreur manifeste*) par la qualification pénale retenue par l'autorité judiciaire d'émission.

Le **Traité de Nice** signé le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1er février 2003 n'apporte pas de changement majeur à la construction européenne dans le domaine pénal, si ce n'est qu'il consacre le principe de la création d'Eurojust avant sa création effective par la décision-cadre de 2002. Il reste, en cela, bien en retrait des préconisations et des ambitions exprimées par les magistrats et universitaires du groupe d'experts, auteurs du ***Corpus Juris*** de 1997, qui proposaient la création d'un Code pénal européen composé de 35 articles définissant huit « délits européens », les sanctions afférentes, ainsi que la création d'un parquet européen.

L'élargissement de l'Union en 2004 (*qui a vu l'arrivée de dix nouveaux Etats membres*) et l'échec du projet de traité constitutionnel en 2005 ont quelque peu ralenti le processus de construction européenne, notamment dans les domaines de la coopération judiciaire et pénale où l'unanimité était requise jusqu'à l'entrée en vigueur le 1er décembre 2009 du **Traité de Lisbonne**, signé le 13 décembre 2007. Néanmoins, convaincus de la nécessité de poursuivre les efforts, quelques Etats ont adopté une démarche parallèle (*dite de « coopération renforcée » telle que prévue par le Traité de Nice*), en signant, le 27 mai 2005, **le Traité de Prüm**[13]. Ce traité, à vocation essentiellement policière, prévoit l'échange de données génétiques, d'empreintes digitales et d'informations à caractère personnel pour faciliter la conduite d'enquêtes judiciaires et renforcer ainsi la lutte contre la criminalité.

Au-delà du processus normatif de la construction européenne, tel que voulu par les Etats membres de l'UE avec l'adoption de traités, conventions, décisions-cadres et autres instruments juridiques à leur disposition, force est de constater que les juridictions européennes ont aussi pris leur part dans la recherche d'une harmonisation en matière pénale. En effet, l'influence de la **Cour de justice des Communautés européennes** (CJCE) et la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme** (CEDH) ont eu des effets directs sur le droit communautaire et les droits nationaux.

À titre d'exemple, la CJCE a pu contraindre des Etats membres à adopter des dispositions pénales pour rendre effective une règle communautaire. Elle a aussi eu à se prononcer sur des **principes de droit pénal général**, tels que la confiance mutuelle[14], la non-rétroactivité de la loi pénale ou la règle du « non bis in idem » évoquée plus haut. De la même façon, la jurisprudence de la CEDH a été et reste un **puissant facteur d'harmonisation** puisque tout jugement concernant un Etat et qui découle des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, est automatiquement applicable à tous les autres Etats. Cette harmonisation concerne cependant, en priorité, la procédure pénale, lorsque le droit touche à la sécurité des individus ou au principe du procès équitable. L'exemple le plus récent concerne la France qui a été ainsi obligée de réfor-

mer en 2011 sa législation en matière de garde à vue, en autorisant la présence de l'avocat dès le début de la mesure.

Le Traité de Lisbonne conforte un acquis solide en matière pénale

De nouvelles perspectives restent ouvertes avec la signature du **Traité de Lisbonne**, le 13 décembre 2007, appelé également traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ce dernier traité procède à de profondes réformes institutionnelles en supprimant l'ancienne architecture issue du Traité de Maastricht et articulée en trois « piliers » distincts. Il introduit, en particulier, de vastes changements dans le mode de fonctionnement des institutions européennes, le processus décisionnel et la répartition des compétences entre les Etats membres et l'Union européenne, afin de faciliter la prise de décision dans une Union élargie à 27 Etats. L'équilibre des pouvoirs entre le Conseil de l'Union, la Commission et le Parlement s'en trouve profondément modifié. Même si le Conseil conserve l'initiative en matière pénale, il doit désormais composer avec la Commission pour élaborer des textes désormais validés à la majorité qualifiée et adoptés selon un processus de co-décision qui associe le Parlement.

L'Union européenne se fixe parallèlement de nouvelles ambitions en matière pénale, traduites dans le **programme de Stockholm**, adopté lors du Conseil européen de décembre 2009. Une nouvelle feuille de route dans le **domaine de la justice, de la liberté et de la sécurité** (JLS) est ainsi fixée pour la période 2010-2014, afin d'améliorer la sécurité intérieure de l'Union européenne et garantir à ses citoyens le respect de ses droits et libertés, tout en assurant sa protection contre les menaces liées à la criminalité transnationale. Ce programme vise à relever les défis futurs au moyen d'actions mettant l'accent sur les intérêts et les besoins des citoyens. Il fixe ainsi le cadre de travail de l'Union européenne en ce qui concerne la coopération des forces de sécurité intérieure et des douanes, la protection civile, la coopération judiciaire en matière pénale et civile, les questions d'asile, de migrations et la politique des visas pour les années 2010 à 2014.

Malgré ces dispositifs ambitieux, **l'évolution de la matière pénale connaît pourtant des limites**. Elle occupe en effet une place réduite dans l'activité législative européenne. Les décisions-cadres élaborées, qui concernent pour l'essentiel la procédure pénale, sont peu nombreuses et très peu transposées dans les droits nationaux. Dans la mesure où l'harmonisation vise généralement à fixer un plus petit commun dénominateur dans l'incrimination des comportements les plus graves, et n'a jamais pour l'instant conduit à en dépénaliser d'autres, elle a eu un impact limité dans des pays comme la France, dotés de corpus nationaux déjà très élaborés. Il s'agit là d'une conséquence du morcellement de l'espace pénal européen et de l'hétérogénéité des normes d'incrimination et de sanction.

Cette parcellisation fragilise l'action d'organes comme Eurojust, même si un **processus d'intégration pénale** est encouragé avec la possibilité offerte aux Etats membres d'instituer à partir d'Eurojust un **Parquet européen** (article 86 du TFUE). Cette possibilité qui constitue l'un des enjeux déterminants de la construction d'un système pénal européen intégré a conduit, en France, le Conseil d'Etat à en étudier la faisabilité[15]. Aujourd'hui encore, l'action d'Eurojust demeure largement incitative à l'égard des Etats membres. Si les recommandations de cet organisme sont généralement suivies quant à la désignation du pays le mieux placé pour engager des poursuites, dans le cas d'une infraction concernant plusieurs Etats, ses décisions ne lient toujours pas les États-membres.

Parmi les principales lacunes qui entravent l'action d'Eurojust figurent, par exemple, le fait que tous les Etats-membres ne disposent pas d'un fichier des titulaires de comptes bancaires, qu'il n'existe pas encore de dispositif européen de saisie et de confiscations des avoirs criminels ou encore que certains États limitent l'application du mandat d'arrêt européen par des procédures de droit interne. Il en est ainsi au Royaume-Uni où un tel mandat, pour être valable, doit avoir satisfait à un processus national de certification.

La **mutation d'Eurojust en un Parquet européen** compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts des citoyens de l'Union est encore loin d'être concrétisée. Des initiatives sont néanmoins prises pour faire progresser la matière pénale. Ainsi, pour rendre opérationnelles les mesures politiques fixées dans le programme de Stockholm, la **Commission a proposé, en 2010, un plan d'action comprenant 170 mesures** couvrant différents domaines comme le droit pénal et civil européen, la procédure pénale, la sécurité intérieure, la coopération policière, le contrôle des frontières et des flux migratoires... Mais la difficulté d'adoption de ce plan

d'action illustre la volonté des Etats membres de garder la maîtrise du sujet, face à une Commission offensive dont l'approche parfois technocratique peut apparaitre bien souvent en décalage avec les logiques opérationnelles.

Plus récemment enfin, démontrant une nouvelle fois son volontarisme, la Commission a publié en septembre 2011 une communication intitulée **« Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en oeuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal »**. Cette communication rappelle les possibilités offertes par le TFUE et, ce faisant, présente le cadre général d'une « politique pénale de l'UE » qui pourrait être mise en oeuvre d'ici 2020. Dans cette perspective, la Commission entend examiner si de nouvelles mesures de droit pénal sont nécessaires, « *en se fondant sur une évaluation des pratiques en la matière et en respectant pleinement les principes fondamentaux inscrits dans le traité tels que la subsidiarité et la proportionnalité* ». En cette période de crise économique et financière, elle oriente les priorités sur plusieurs domaines clés comme la manipulation des marchés financiers, la lutte contre la fraude affectant les intérêts financiers de l'UE, le combat contre l'économie souterraine ou encore la protection de l'environnement et le transport routier.

En définitive, l'Union européenne s'est bien dotée d'outils efficaces pour préserver son espace de liberté, de sécurité et de justice. Cependant, elle n'a pas franchi le pas décisif, tant il demeure difficile, de définir un **droit pénal européen** car cette notion est loin de faire l'objet d'une théorie générale. De même, elle est loin d'instaurer un **Parquet européen** tant les réticences des Etats membres restent grandes sur le sujet. Tout cela, dans un contexte où la dimension européenne du droit pénal repose sur des outils relevant non seulement de l'Union européenne mais aussi du Conseil de l'Europe, ce qui en accentue la difficulté.

Le droit européen, en raison même de l'impact des décisions des instances judiciaires européennes, fait néanmoins partie aujourd'hui du quotidien du magistrat français. Ce rappel de la hiérarchie des normes est effectif tant dans les formations initiales que dans les formations continues. A ce titre, les enjeux de la formation judiciaire restent majeurs pour la concrétisation de l'espace judiciaire européen. Inscrite dans le programme de la Haye (2004), cette formation commune doit se concentrer sur la connaissance des instruments juridiques de l'Union, des systèmes judiciaires des Etats membres, mais également sur le renforcement des compétences linguistiques. Le **Réseau européen de formation judiciaire (REFJ)** reste cependant peu utilisé en France, alors même que des efforts importants sont réalisés pour permettre aux magistrats français de s'immerger dans les autres juridictions des Etats membres de l'Union européenne. La poursuite de la construction européenne en matière pénale repose aussi de cette volonté d'engagement.

Notes :

1. **En tant qu'auditeur de la 23ème session nationale de l'Institut national des hautes études de sécurité et de justice (INHESJ), le colonel THOMAS a contribué à une étude intitulée « Vers un droit pénal européen » (*rapport GDS n° 1 - INHESJ – avril 2012*). Le présent article en reprend les principaux extraits.**
2. Le Conseil de l'Europe a été institué en 1949 par le Traité de Londres, afin d'assurer la protection des droits de l'homme et renforcer la démocratie et la prééminence du droit en Europe (au sens large). La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), implantée à Strasbourg en 1959, en sont les principaux piliers.
3. Le Club de Berne existe toujours : il rassemble actuellement 20 Etats membres de l'Union européenne, ainsi que la Suisse et la Norvège. Après les attentats du 11 septembre 2001, il a créé un Groupe anti-terroriste (GAT).
4. Avant même l'entrée en vigueur de la Convention Schengen, l'Italie, l'Espagne et le Portugal s'étaient ralliés au dispositif, suivis rapidement par d'autres pays, si bien qu'en 1997, 13 des 15 Etats membres de l'Union européenne en faisaient partie.
5. Le Traité de Maastricht réunit sous un même chapeau les communautés européennes (Euratom, CECA et CEE) qui deviennent l'Union européenne. Dans le domaine économique, la CEE devient la CE (communauté européenne).
6. La convention sur l'entraide pénale a été négociée après le Traité de Maastricht mais finalisée après celui d'Amsterdam de 1997, ce dernier autorisant toujours la signature de conventions, alors même qu'il venait de créer de nouveaux instruments juridiques.
7. L'Office de lutte anti-fraude a été créé sur la base d'une décision de la Commission européenne en date du 28 avril 1999. Il est intéressant de noter que cet office relève de la Commission donc du « premier pilier » du traité sur l'Union européenne, ce qui est logique s'agissant de protections d'intérêts financiers qui relèvent de la compétence des Communautés et non des Etats membres.
8. Le Royaume-Uni et l'Irlande ne font pas partie de l'espace Schengen car ils refusent l'ouverture de leurs frontières mais ont manifesté le souhait de participer à une partie de la coopération, notamment l'échange d'information et le SIS.
9. L'acquis Schengen a été intégré au corpus juridique du Traité d'Amsterdam selon un principe de ventilation qui peut être résumé schématiquement comme suit : les dispositions relatives à la libre circulation (dont les visas) ont été intégrées au champ communautaire du « premier pilier » tandis que celles relatives à la coopération policière et judiciaire, c'est-à-dire les mesures compensatoires à la libre circulation, ont été intégrées dans le « troisième pilier ».
10. Pour les infractions entrant dans le champ d'application de la décision-cadre sur le terrorisme, les peines privatives de liberté sont imposées pour les individus impliqués dans la direction d'un groupe terroriste ou la participation aux activités d'un tel groupe dont le maximum ne peut être inférieur à respectivement 15 et 8 ans.
11. Le Traité de Nice du 26 février 2001 avait consacré le principe d'Eurojust en l'intégrant dans le corpus juridique de l'Union européenne ; le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 prévoit la possibilité d'instaurer un parquet européen à partir d'Eurojust.
12. Le champ d'application du mandat d'arrêt européen, inspiré de celui d'Europol, couvre 32 incriminations diverses allant des plus graves comme le terrorisme ou l'homicide volontaire aux plus courantes comme le vol ou l'escroquerie)
13. Le Traité de Prüm a été signé par les pays du Benelux, la France, l'Allemagne, l'Espagne et l'Autriche.
14. Dans son arrêt du 11 février 2003, la CJCE a affirmé le caractère essentiel « de la confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes judiciaires respectifs » et l'importance « que chacun d'eux accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats membres, quand bien même la mise en oeuvre de son propre droit national conduirait à des solutions différentes ». Cet arrêt, fondateur de l'espace judiciaire européen en matière pénale, est une consécration jurisprudentielle du principe de reconnaissance mutuelle et de l'importance de la confiance mutuelle.
15. Conseil d'Etat, Réflexion sur l'institution d'un parquet européen, Etude adoptée le 24 février 2011 par l'assemblée générale, Paris ; la Documentation française, 2011, 138 pages.

LE CRIME ORGANISÉ NE CONNAÎT PAS LA CRISE

CHRISTOPHE SOULLEZ

CRIMINOLOGUE, CHEF DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DE LA DÉLINQUANCE ET DES REPONSES PENALES (ONDRP)[1]

La mondialisation et ses conséquences ne se déclinent pas uniquement au niveau financier ou économique. La criminalité organisée s'est ainsi parfaitement adaptée aux évolutions géopolitiques et géoéconomiques et, tout en conservant leurs activités traditionnelles (prostitution, trafics, traite des êtres humains, fraude, contrefaçon, etc.), les organisations criminelles se sont modernisées et ont largement investi des pans entiers d'une économie plus vulnérable en sachant notamment se jouer des frontières réelles mais aussi virtuelles. Ainsi, aujourd'hui, le crime 2.0 (évolution de la cyber délinquance liée au développement des applications web 2.0) représente une nouvelle dimension de l'activité criminelle et est désormais présent au quotidien en s'attaquant aux individus, à leur patrimoine, mais aussi à leurs téléphones mobiles, leurs ordinateurs personnels sans omettre les réseaux sociaux.

Les criminels ont aussi changé de nature. Loin des individus traités avec condescendance, nostalgie ou terreur, le «beau criminel» est devenu organisation et le crime s'est organisé selon les règles de l'économie de marché. L'entreprise criminelle, de la plus petite organisation - du trafic de quartier - aux mafias ou aux organisations criminelles transnationales, est devenue une entreprise comme les autres. Gestion des zones de chalandise, management par la motivation pour le personnel, recherche de nouveaux marchés, répartition des tâches, tout est conforme au *business plan* d'une industrie digne de ce nom. Seule la gestion de la concurrence échappe aux standards en vigueur et peut paraître beaucoup plus expéditive.

Par ailleurs, longtemps, le crime fut spécialisé. Chaque organisation criminelle s'occupait d'un secteur d'activité particulier et laissait à ses homologues le soin d'investir d'autres domaines. Seuls les territoires étaient affaire de monopole par secteur. Aujourd'hui le crime est globalisé et les organisations criminelles sont devenues multicartes profitant des opportunités offertes par le développement de nombreux secteurs d'investissement moins risqués et parfois plus lucratifs que le désormais banal trafic de stupéfiants.

Faute de frontières et de gardes-frontières, physiques ou immatériels, la globalisation a renforcé les organisations criminelles, leur a permis de trouver des alliés, de créer de nouvelles filiales, d'investir de nouveaux marchés et de conquérir de nouvelles cibles. Elle a aussi permis à ces structures de s'enraciner dans des États «échoués» ou en voie de l'être (comme la Somalie). Dans de nombreux États, opérateurs anciens et nouveaux acteurs évoluent, s'affirment, se combattent sous l'oeil tantôt désabusé, tantôt interloqué des pouvoirs d'État.

Au carrefour de l'Europe, dotée d'un vaste domaine maritime, la France n'est pas à l'abri de ces mutations de la criminalité. Si elle ne semble pas connaître de phénomène mafieux au sens étymologique du terme, c'est-à-dire d'organisations criminelles fortement enracinées dans la société et capable de corrompre l'État ou de s'y substituer, elle n'en demeure pas moins un territoire de développement et d'activité de multiples organisations criminelles qui se divisent entre

celles, d'une part, d'origine nationale, composées notamment du grand banditisme (milieu corse et marseillais notamment) et des nouvelles organisations issues des banlieues, et, d'autre part, des structures étrangères.

Le trafic de stupéfiants, une valeur sûre

L'internationalisation du commerce de stupéfiants, débutée durant la seconde moitié du XX[e] siècle, poursuit une invariable croissance que la «guerre à la drogue» semble avoir bien du mal à juguler. Les narco-guérillas restent puissantes en Birmanie (opium et amphétamines) et se multiplient en Afghanistan (pavot et héroïne). Elles se renforcent et développent de nouveaux produits en Colombie (cocaïne, cannabis renforcé et héroïne), s'installent au Brésil (cocaïne) et se déchirent au Mexique (cocaïne, marijuana, méthamphétamine) où une violente guerre d'élimination a produit plus de morts que les opérations militaires combinées des États-Unis en Afghanistan et en Irak.

En France, le trafic de stupéfiants, qui est une activité criminelle chronique du milieu hexagonal, connaît depuis moins d'une dizaine d'années une véritable mutation révélant la capacité d'adaptation des criminels, et surtout l'émergence de nouveaux acteurs. Ainsi, aujourd'hui, les groupes, qui se constituent et se défont au gré des opportunités, adaptent leur offre de produits stupéfiants à une demande nationale longtemps orientée à la hausse[2]. Toutefois, récemment, des enquêtes britanniques et françaises (Observatoire Européeen des Drogues et des Toxicomanies (OEDT)) semblent indiquer un début de stabilisation dans la consommation des jeunes ou en boîtes de nuit et *Raves*. Parallèlement, l'action répressive entraîne une professionnalisation des trafiquants qui développent un sens de l'organisation renforcé par leur enracinement sur certains micro-territoires.

Selon l'Office central pour la répression du trafic illicite de stupéfiants, cette évolution majeure se traduit par le développement de six phénomènes qui contribuent à modifier la physionomie générale des trafics[3] :

- la logique économique conduit les grossistes à proposer des offres nouvelles : produits de synthèse, produits venant d'autres pays producteurs (résine d'Afghanistan) ou ventes polyproduits pour des usagers devenus parfois poly-consommateurs ;
- la recherche de trafics plus lucratifs par les groupes criminels entraîne un développement géographique des marchés, en zones urbaines, mais aussi périurbaines ou rurales ;
- les activités criminelles intègrent le blanchiment des capitaux issus des trafics. Les trafiquants sont passés de l'économie souterraine " traditionnelle " à une logique financière criminelle (le chiffre d'affaires annuel français est estimé à 2 milliards d'euros). 39 millions d'euros ont été saisis en 2010 dans le cadre d'affaires de stupéfiants (20 millions en 2009) ;
- les enquêtes ont également permis de mieux appréhender l'évolution de la physionomie des *réseaux de trafic de cannabis,* souvent aux confins d'autres champs infractionnels : violences, vols à main armée... Les dernières tendances révèlent qu'ils se sont morcelés, qu'ils ont réduit les quantités acheminées (la moyenne des quantités transportées par « *go-fast* » est passée de 600-500 kg à 400-300 kg en 2010 (stratégie d'évitement du risque) et que la rentabilité de leur activité criminelle a considérablement baissé en cinq ans (un « *go-fasteur* » gagnait en moyenne quatre à cinq fois plus en 2000 qu'en 2010) ;
- la découverte récente « d'usines à cannabis » révèle une menace émergente réelle : la captation de cette activité de production d'herbe de cannabis « *indoor* » par des organisations criminelles. Implantée au plus près des consommateurs et extrêmement rentable (jusqu'à 5 récoltes par an), la culture en intérieur, parfois hors sol, concurrence les filières traditionnelles ainsi que la "cannabiculture domestique" déjà présente sur le sol français (200000 "cannabiculteurs"). À l'image de la tendance détectée dans plusieurs pays d'Europe (Pays-Bas, Royaume-Uni, République Tchèque, etc.), il apparaît que des groupes criminels, notamment asiatiques, sont impliqués dans cette activité illicite. Les migrants sont employés comme "jardiniers" dans ces "*cannabis factories*" afin de payer ou rembourser leur passage aux filières d'immigration clandestine ;
- de nouveaux groupes sont apparus sur le marché criminel de la cocaïne, concurrençant les organisations de la grande criminalité, traditionnellement en charge de la distribution de

cette drogue en France. Nombre de réseaux précédemment spécialisés dans le trafic de résine de cannabis marocaine ont évolué vers le trafic de cocaïne environ dix fois plus rémunérateur. De nouveaux acteurs de ce trafic sont apparus et ont créé des filières d'importation de cocaïne vers la France (notamment vers certaines cités sensibles) à partir de l'Afrique (Sénégal, Mali) et de l'arc antillais où ils pratiquent le troc (résine de cannabis contre cocaïne). Ils se fournissent également aux Pays-Bas.

En France, les Pays-Bas et le Maroc restent les principales zones d'approvisionnement des trafiquants pour ce qui concerne respectivement l'héroïne et la résine de cannabis. Concernant l'héroïne, dont près de 80 % de celle destinée au marché européen serait d'origine afghane, elle transite par la route des Balkans principalement contrôlée par des groupes criminels turcophones, qui jouent le rôle de grossiste, ou albanophones et avec lesquels les groupes criminels néerlandais entretiennent des liens de plus en plus étroits. La résine de cannabis est quant à elle toujours principalement originaire du rif marocain même si de notables efforts ont été réalisés en vue d'une éradication ciblée de certaines cultures. Le transport se fait par la route via l'Espagne grâce aux techniques des « *go fast* » ou plus récemment des « *go slow* » (transport de petites quantités de résine par des véhicules de tourisme utilisant les axes secondaires ». La cocaïne emprunte les routes d'Afrique occidentale qui demeure une des principales zones de rebond (lieux de stockage et de redistribution) du trafic en provenance d'Amérique du Sud et à destination de l'Europe. Les groupes criminels sud-américains se sont ainsi implantés en Afrique de l'Ouest en raison de la vulnérabilité de cette région (où la corruption est facilitée par un niveau de vie très bas), créant des sociétés d'import-export, des pêcheries, des complexes hôteliers, etc. La corruption, pouvant aller jusqu'aux niveaux les plus élevés de l'État, leur permet d'envoyer de grandes quantités de cocaïne. Les groupes criminels ouest-africains, notamment nigérians, auparavant chargés de la logistique des Sud-Américains, jouent un rôle de plus en plus important dans le trafic de cocaïne et sont eux-mêmes partie prenante du trafic à destination de l'Europe (marché secondaire de la cocaïne, illustré par le trafic *in corpore*)[4].

La traite des êtres humains, un marché en pleine expansion

La traite des êtres humains (prostitution, réseaux de mendicité, aide à l'immigration, etc.) est un secteur en pleine expansion... notamment depuis l'ouverture à l'ouest des anciennes Républiques soviétiques. Caractérisée par le Protocole de Palerme[5], additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale, la traite des êtres humains porte notamment sur le recrutement, le transport, l'hébergement ou l'accueil de personnes ; les moyens utilisés par les trafiquants (contrainte, force, menace, tromperie, fraude, abus d'autorité, abus d'une situation de vulnérabilité) et les fins illicites de trafiquants (exploitation, esclavage, servitude, exploitation de la prostitution, prélèvements d'organes). Selon l'Organisation internationale du travail (OIT), la traite des êtres humains est une activité très lucrative pour les organisations criminelles, puisque près de 31,6 milliards de dollars seraient générés chaque année en exploitant des victimes[6].

Pour Bernard Frahi, Directeur adjoint de la division des opérations à l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC) : « le crime organisé n'est pas toujours impliqué dans la traite des personnes. Ce crime peut aussi être commis par de petits groupes, faiblement connectés, qui organisent le recrutement et la vente de victimes au cours du processus qui amène ces dernières d'un État à un autre ou d'une région à une autre. Mais le crime peut aussi être commis par des groupes «mafieux» qui gèrent chacune des étapes du processus et qui, de plus, ajoutent souvent la traite des personnes à d'autres Mais le crime peut aussi être commis par des groupes «mafieux» qui gèrent chacune des étapes du processus et qui, de plus, ajoutent souvent la traite des personnes à d'autres activités illicites telles que le trafic de drogue ou d'armes »[7].

Bien que cette infraction soit, aujourd'hui, de mieux en mieux sanctionnée, elle demeure souvent difficile à caractériser, faute de témoignages et de plaignants. Par peur des représailles, souvent d'ailleurs justifiées, ou à raison d'un état de vulnérabilité important (social, personnel, familial, communautaire, âge, handicap, etc.), les victimes des réseaux de prostitution ou de mendicité déposent rarement plainte. Ainsi des diverses formes de traite, la prostitution forcée serait la plus répandue (79 %) avant le travail

servile (19 %)[8]. L'implosion yougoslave a notamment entraîné une structuration des réseaux criminels balkaniques qui ont fait de la prostitution l'une de leurs principales activités[9]. Pour les prostituées comme pour les proxénètes, les «pays sources» de la prostitution sur le territoire français sont, par ordre d'importance : la Roumanie, la Bulgarie, la Chine, le Nigeria et le Brésil[10].

La France concentre particulièrement les réseaux de l'Est (bulgares et roumains) qui utilisent la contrainte physique sur de jeunes filles «vendues plusieurs fois à l'intérieur du pays avant d'entreprendre, ce qu'il est commun d'appeler, leur « parcours de dressage » qui va les conduire de la Turquie aux pays des Balkans, avant d'aller dans des pays moins violents comme la Grèce, l'Italie, l'Allemagne ou la France. L'argent gagné repart vers la Bulgarie ou la Roumanie et alimente les réseaux»[11]. Les réseaux africains (Nigeria, Cameroun et Ghana) sont également d'importants fournisseurs de prostituées et se caractérisent notamment par leurs organisations, où ce sont les femmes, les « mamas » qui sont souvent les têtes de réseau, et par les moyens de contrainte utilisés qui ne reposent pas sur la violence, mais sur la contrainte morale (rite d'initiation, cérémonie « religieuse », etc.).

Le développement d'Internet a considérablement bouleversé le paysage de la prostitution qui ne s'exerce plus uniquement sur la voie publique. Si la prostitution visible demeure, notamment au sein de la communauté chinoise (les «marcheuses») ou africaine, la prostitution cachée se développe. La cyber prostitution, mais aussi celle qui se déroule dans des appartements ou des salons de massage, rendent ainsi encore plus difficile l'action des services de police alors que la crise économique et l'ouverture des frontières contribuent à jeter de nouvelles victimes dans les bras des proxénètes et trafiquants.

Le trafic d'immigrés clandestins est aussi particulièrement vivace. 300 000 Africains pénètrent chaque année illégalement dans l'espace européen, dont 80 % grâce à des organisations spécialisées, surtout nigérianes (il en existe d'autres, polonaises, par exemple). Le revenu de celles-ci, pour cette activité, dépasserait les 237 millions d'euros. Globalement, la traite des humains vient au 3e rang mondial des commerces illicites, après les drogues et les armes. Elle rapporte entre 7 et 12 milliards de dollars par an (pour 375 000 victimes asiatiques, 100 000 personnes venant de l'ex-URSS, 75 000 de l'Europe de l'Est et 50 000 de l'Afrique).

L'immigration illégale constitue donc une des formes de la traite des êtres humains. Une filière d'immigration irrégulière est constituée d'une tête de réseau avec, comme en matière de trafics de stupéfiants, des « lieutenants » et des petites mains tels que des rabatteurs, des pourvoyeurs de faux documents, des passeurs, des logeurs, etc. Les filières peuvent être structurées de manière pyramidale ou organisées autour de différentes cellules indépendantes les unes des autres. Les bénéfices issus notamment de l'exploitation de travailleurs immigrés illégaux ne restent généralement pas en France, mais sont acheminés vers les pays d'origine. Selon Jean-Michel Fauvergue : «l'activité délictuelle, dans le domaine de l'immigration, est frappée de particularisme» puisque «les individus oeuvrant dans ce domaine travaillent, pour la majeure partie d'entre eux, de façon *quasi* exclusive à cette activité où ils sont souvent organisés en réseaux structurés. [...] On a pu aussi émettre l'idée d'une monoactivité»[12].

En France on distingue deux types de réseaux : les filières d'acheminement et les filières de maintien. Les premières sont destinées aux migrants qui, provenant de pays lointains, cherchent à s'implanter sur le territoire national et ont pour cela recours aux «services» de réseaux clandestins. Les secondes visent principalement les migrants clandestins qui, parvenus dans l'espace Schengen par leurs propres moyens, recherchent des moyens légaux de rester en obtenant notamment de faux papiers ou en ayant recours à d'autres dispositifs comme les mariages blancs. Si les moyens classiques demeurent privilégiés (transport terrestre avec caches aménagées ou fraude documentaire) d'autres méthodes, comme l'obtention indue, dans le pays d'origine, de visas Schengen, se développent.

La contrefaçon dangereuse, un fléau parfois sous-estimé

Parmi les phénomènes criminels émergents, la contrefaçon, encore trop souvent traitée comme un problème mineur alors que la vie des individus finit par être mise en jeu (perte d'emplois, mais aussi faux médicaments ou pièces de rechange défectueuses et dangereuses[13]), s'impose comme l'un des nouveaux fléaux. S'il est difficile de pou-

voir mesurer la réalité d'un marché criminel, qui par nature, n'existe et ne prolifère que s'il demeure invisible, les nombreux rapports qui sont parus depuis quelques années estiment le chiffre d'affaires de la contrefaçon autour de 500 milliards d'euros par an ce qui représenterait, à lui seul, de 7 à 10 % du commerce mondial. Selon l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), la valeur des biens contrefaits dans le commerce international aurait atteint, en 2007, 250 milliards de dollars, soit plus que le PIB de 150 États souverains[14]. La contrefaçon fournit des millions d'emplois et nourrit une partie de la croissance économique dans certaines régions du monde, notamment en Chine, mais aussi en Italie, en Turquie, au Portugal, en Amérique du Sud ou en Afrique.

Passée à un stade industriel, elle permet d'amorcer le processus du blanchiment des liquidités issues d'autres trafics en sollicitant des capitaux lourds pour l'achat des machines-outils et la construction d'usines sophistiquées dans des zones où la main d'oeuvre est abondante et bon marché au sein d'États tolérant cette industrie. À l'autre bout de la chaîne, ce commerce coûterait chaque année 200 000 emplois en Europe dont 30 000 en France[15].

Aujourd'hui, et contrairement à l'image que véhiculent souvent les médias, la contrefaçon ne concerne plus seulement le domaine du luxe. Elle vise désormais, et dans des proportions croissantes, les biens de consommation courante (produits agroalimentaires, pièces détachées, jouets, cigarettes, cosmétiques...), mais également le secteur de la santé[16] ou les biens technologiques de pointe. Par ailleurs, il n'existe pas un seul type de contrefaçons, mais plusieurs : le faux-faux, pâle copie d'un produit orignal fabriqué avec des matières premières impropres, le faux-vrai, copie d'un article fabriqué avec de vraies matières premières, mais pour lequel le brevet, la marque le modèle ont été reproduits sans autorisation du titulaire et le vrai-faux qui vise des produits identiques aux originaux, mais revendus par un tiers à l'insu de l'entreprise et hors des circuits économiques ou commerciaux traditionnels.

Pour Mickaël Roudaut : «outre un investissement stratégique de ce marché, l'essor de la contrefaçon/piratage relève sans doute de la combinaison de quatre facteurs : ratio entre rentabilité élevée et risque pénal globalement faible, progrès technologiques (notamment dans le domaine de l'imprimerie et dans celui du piratage), mécanismes de la mondialisation (explosion des flux de marchandises facilitant la dissimulation des marchandises de fraude) et développement du commerce en ligne»[17]. Il voit surtout dans le développement d'Internet une offre de nouveaux débouchés pour les trafiquants : accès démultiplié aux potentiels acheteurs, difficultés d'interception des biens vendus et contrefaits, tromperie d'acheteurs de bonne foi et remise en cause du cadre juridique et pénal favorisant l'impunité des contrefacteurs[18].

Ainsi, aujourd'hui, «quatre types de biens contrefaits apparaissaient comme étant les plus lucratifs pour les criminels : les produits de santé, les cigarettes, les produits de luxe et les CD et DV»[19]. Les organisations criminelles ont saisi rapidement l'intérêt d'investir de nouveaux marchés criminels en pleine expansion. Le calcul coût/opportunités, les risques d'interpellation plus faibles, les sanctions pénales souvent moins élevées et les difficultés inhérentes aux contrôles des autorités sont des facteurs d'attractivité importants. Pour Bernard Warusfel : «on peut faire l'hypothèse que la techno-globalisation contemporaine exerce sur les économies criminelles les mêmes effets que sur les économies légales et favorise donc un double phénomène : d'une part, l'internationalisation des activités et des échanges et, d'autre part, une modernisation des moyens de production et de l'offre de produits et de services sous l'effet des nouvelles technologies»[20]. Si la contrefaçon est une nouvelle flèche à l'arc du crime organisé, elle est aussi une source de financement pour certains groupes terroristes[21]. Ainsi, selon le secrétaire général d'Interpol, la contrefaçon est aujourd'hui «la méthode de financement préférée des terroristes». Pour Pascal Boniface, directeur de l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS), «la contrefaçon n'est plus le seul fardeau des entreprises, elle devient un problème de sécurité nationale»[22]. Dans son ouvrage, Bleuzenn Monnot évoque le cas d'un trafic de maroquinerie dont les produits provenaient d'Italie vers des entrepôts d'Aubervilliers et contribuaient à financer le groupe salafiste pour la prédication et le combat algérien (GSPC)[23]. Le rapport 2010 de l'UNIFAB évoque aussi des cas de saisies de contrefaçon associées à la découverte de CD contenant des courts métrages d'at-

tentats terroristes et des entretiens avec des kamikazes utilisés comme propagande par le Hezbollah.

La fraude économique, un tsunami caché

Les fraudes de toute nature, en plein développement *via* Internet (un exceptionnel outil de blanchiment) reprennent aussi des couleurs, englobant désormais le champ qu'ouvrent la falsification et l'usage de cartes bancaires.

L'optimisation fiscale, le joli mot inventé pour justifier la fraude du même nom, n'est pas seulement un outil utilisé par des citoyens surtaxés pour préserver leur patrimoine. Le tuyau du « offshore » sert aussi à bien d'autres opérations (commissions, rétro-commissions, blanchiment, financement du terrorisme, etc.). Une certaine hypocrisie permet à la plupart des grandes institutions financières de faire semblant de lutter contre la fraude tout en organisant le contournement des législations nationales ou internationales. Ou, par exemple, en aidant un pays comme la Grèce à truquer sa comptabilité nationale. Le crime trouve sa place dans ces dispositifs, depuis les fraudes à la TVA européenne dans les années 70 jusqu'à l'audacieuse opération de même nature menée 40 ans plus tard sur les crédits carbone (d'un montant d'environ 5,5 milliards d'euros).

De la «récession Yakuza» des années 80, en passant par les *Savings and Loans* qui ont ravagé les caisses d'épargne américaines[24] (160 milliards de dollars de perte dont 124,6 milliards assumés directement par le Trésor américain), puis par le Mexique, la Russie ou la Thaïlande, une série de crises financières à dimension criminelle - plus ou moins prononcée - a ébranlé les principaux pays du monde depuis les trente dernières années, et, ce, sans aucune attention des régulateurs centraux. Le Fonds monétaire international (FMI) estime ainsi la masse d'argent sale entre 1 % et 5 % du produit intérieur brut (PIB) mondial.

Au Japon, dans les années 1980, les *Jusen* (coopératives de prêts immobiliers) ont été largement victimes d'emprunts falsifiés, dont une grande partie demandée par des sociétés en «odeur de Yakuzas». Selon le gouvernement japonais, pour la seule année 1999, plus de 40 % des prêts destinés à la construction se retrouvaient en fait entre les mains du crime organisé. En 2002, on estimait encore que les « mauvaises créances » - en fait des « créances mafieuses » pour l'essentiel - se situaient entre 800 milliards et 1 600 milliards de dollars. Selon la police japonaise, environ la moitié des «mauvaises créances» seraient non recouvrables parce qu'elles mettent en cause le crime organisé.

La transition vers l'économie de marché commence pour la Fédération russe fin 1991. À partir de 1992, la Russie privatise massivement, une «thérapie de choc» étant lancée à partir de 1994 : 50% du secteur public (plus de 100 000 entreprises d'État) est alors privatisé. L'évasion criminelle des capitaux durant cette période est estimée à 100 milliards de dollars.

La crise mexicaine de 1994-1995, appelée la «crise tequila», est d'abord, en grande partie, un «effet cocaïne». En captant, dès le début des années 90, une part très importante du chiffre d'affaires de la drogue colombienne exportée vers les États-Unis, les trafiquants mexicains récupèrent plus de 10 milliards de dollars par an. Les privatisations entreprises sous la présidence Salinas (1988-1994) sont aussi l'occasion de recycler les narcoprofits, notamment dans le secteur bancaire lui-même privatisé. Après la crise de 1994-1995, ces banques « perdront » plus de 120 milliards de dollars, pris en charge par le Trésor public. Le blanchiment se combine avec l'afflux de capitaux internationaux pour créer une immense liquidité dans l'économie et une double «bulle» immobilière et boursière. S'ils ne représentent, au début, que 1 % à 3 % du PIB mexicain, les narcodollars faussent les marchés au profit des réseaux mafieux, dans le commerce comme dans la banque. La Thaïlande, d'où partie la crise asiatique de 1997, a connu un scénario du même type. L'équivalent d'environ 10 % du PIB thaïlandais était contrôlé par les réseaux du crime organisé qui tiraient essentiellement profit des jeux illicites, de la prostitution et du trafic de stupéfiants exportés à partir de la Birmanie. Comme au Mexique, l'afflux de capitaux étrangers à court terme accéléra la dynamique spéculative. La détérioration des comptes extérieurs, aggravée par la hausse du dollar et le rétrécissement des débouchés à l'exportation, précipita la dévaluation de la monnaie nationale, le Baht. Mais le système politique et financier local joua aussi un rôle en favorisant massivement le blanchiment des profits illicites et mafieux.

La crise mondiale qui a éclaté en fin 2008, sans épargner la France, est dans sa mécanique q*uasi* identique à celle des années 1980, sauf pour les acteurs. Dans une nouvelle configuration, les banques sont désormais alimentées en demandes de prêts par des courtiers spécialisés (*mortgage brokers*), qui promettent monts et merveilles. Nombre de dossiers à la base sont pudiquement qualifiés de «non documentés» ; ils sont en fait truqués et relèvent à la fois de l'escroquerie, de l'abus de confiance et du faux en écritures. Ces courtiers adossés aux prêteurs hypothécaires (*mortgage lenders*) distribuent des prêts douteux, dits «prédateurs», consistant en fait à prêter beaucoup à des populations vulnérables (pauvres, minorités, etc.). Du bas en haut de l'échelle ces manoeuvres sont, sinon toujours clairement frauduleuses, du moins souvent très louches. La criminalisation des marchés économiques et financiers sera dénoncée par Michael Mukasey, l'Attorney general de Georges Bush, le 23 avril 2008, quelques mois avant le déclenchement de la crise des *subprimes*, sans pour autant pouvoir l'empêcher.

On ne saurait oublier la création d'une banque criminelle, la BCCI, fondée au Pakistan en 1972, puis basée au Luxembourg et dans les Iles Caïmans, et qui sombrera en 1991, accusée de blanchir les bénéfices du trafic de stupéfiants du dictateur du Panama, le général Noriega.

Pour sa part, l'ancien Directeur Général de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime pouvait, fin 2009, expliquer au quotidien britannique The Guardian (13/12/2009) que l'essentiel des 350 milliards de dollars des profits estimés du trafic des stupéfiants, avait pu être efficacement utilisé pour sauver une partie du système bancaire désespérément à la recherche de liquidités.

Plus récemment, l'agence anti-drogue américaine (DEA) et le fisc US (IRS) ont achevé une enquête faisant suite à l'interception d'un DC9 à Ciudad del Carmen au Mexique en Avril 2006. Outre 5,7 tonnes de cocaïne (dont la valeur marchande dépassait les 100 millions de dollars), les services de sécurité mexicains et américains découvraient à bord de nombreux bordereaux mettant en cause l'une des plus importantes banques américaine (Wachovia), depuis rachetée par le Groupe Wells Fargo. Le blanchiment découvert dépassait plusieurs centaines de milliards de dollars (378 milliards, soit 1/3 du PIB mexicain) uniquement en opération de change à partir de petits bureaux locaux, particulièrement à partir de 2004.

Ici et là, aux frontières des Balkans, aux États-Unis, au Liban, dans le Golfe Persique, on découvre, ou on feint de découvrir, des agences bancaires, des filiales, ou des organismes bancaires, presque entièrement dédiés non seulement au blanchiment traditionnel, mais également à l'investissement criminel. Une industrie «officielle» du financement du crime est née, utilisant les méthodes et les outils des systèmes financiers classiques. Aucun de ces évènements n'est véritablement isolé. S'il n'existe probablement pas encore d'organisation centralisée du crime, les modalités de coopération se développent et le poids des organisations criminelles extra-européennes sur le vieux continent se fait de plus en plus sentir.

Plus récemment, le rapport OCTA publié par EUROPOL sur le crime organisé souligne l'apport de plus en plus significatif des spécialistes des questions financières aux activités criminelles, tant la course au «bonus» surpasse les considérations légales ou morales.

L'hybridation de plus en plus développée des organisations criminelles, leur développement en conglomérat couvrant de plus en plus de secteurs, leur rôle comme agent économique majeur en période de crise leur offrent de nouveaux débouchés et de nouveaux espaces d'activité. Il n'y a plus seulement une zone «grise» marginale et secondaire, mais une entreprise criminelle mondialisée qui a réussi, en se faufilant par tous les interstices laissés ouverts par les obsessions étatiques nostalgiques d'un monde ancien, à prendre place au tout premier rang des opérateurs économiques de la planète.

Le crime et la finance ne vivent plus seulement côte à côte. La finance mondiale n'est plus seulement la victime des attaques à main armée ou des détournements informatiques. Une partie d'entre elles a choisi d'investir avec le crime, et parfois dans les activités criminelles. L'appât du gain est devenu un puissant moteur du développement des activités illégales ou illicites, bien au-delà de la traditionnelle « optimisation fiscale" qui justifiait si bien l'existence de places "*off shore*" pour nombre de banques ayant pignon sur rue.

Les écarts entre le chiffre d'affaires du crime et la réponse pu-

blique restent élevés. L'organisation spécialisée de l'ONU en charge du crime (UNODC) a ainsi indiqué que les criminels, les trafiquants de drogue en particulier, auraient blanchi environ 1 600 milliards de dollars américains en 2009 (environ 1 157 milliards d'euros), Cela représente 2,7 % du PIB mondial. Ce chiffre est cohérent avec les estimations du FMI, qui situent le blanchiment d'argent entre 2 et 5 %, ajoute l'UNODC. Moins de 1 % (probablement aux environs de 0,2 %) des flux financiers illicites est saisi et gelé.

Le rapport de l'UNODC indique que les recettes de la criminalité (hors évasion fiscale) s'élèveraient à 2 100 milliards de dollars (environ 1 500 milliards d'euros), soit 3,6 % du PIB mondial en 2009. Les recettes du crime sont généralement plus élevées dans les pays en développement, exprimées en pourcentage de leur PIB. L'argent tend ensuite à être blanchi à l'étranger.

L'argent issu du crime organisé transnational, comme le trafic de drogue, la contrefaçon, le trafic d'êtres humains ou le trafic de petites armes, représenterait 1,5 % du PIB mondial. 70 % de cette somme aurait été blanchie, note l'organisation internationale, ce qui rend plus difficile son identification.

Le trafic de drogue est le secteur le plus rentable : il représente, à lui seul, la moitié des gains du crime organisé transnational. «L'étude a accordé une attention particulière au marché de la cocaïne, probablement la drogue la plus lucrative pour le crime transfrontalier», note l'ONUDC. Les recettes des producteurs de cocaïne dans les Andes sont estimées à un milliard de dollars. La majeure partie de l'argent dégagé revient donc en Amérique du Nord (35 milliards de dollars), puis en Europe de l'Ouest et centrale (26 milliards de dollars). Près des deux tiers des profits issus de ce trafic pourraient avoir été blanchis en 2009, souligne l'UNODC.

La chute du mur de Berlin, l'ouverture des territoires et la dérégulation des marchés ont offert à tous les phénomènes criminels des opportunités nouvelles d'expansion. Le développement des organisations criminelles est indissociable de ce phénomène majeur qu'est l'accélération de la globalisation depuis la fin de la guerre froide. La multiplication d'un certain nombre de crimes économiques et financiers fait sens : méga fraudes et escroqueries géantes, blanchiment exponentiel de l'argent du crime, délits d'initiés, corruptions systématiques, etc. Cette criminalité a désormais un impact macro économique certain, puisqu'elle parvient à transformer ou à déstabiliser durablement des marchés économiques et financiers entiers, quand elle ne participe pas aussi au déclenchement de véritables crises financières[25]. De même, une prise de conscience est née de la nécessité de saisir et de confisquer les biens et les avoirs générés par les criminels afin qu'ils ne profitent pas de leurs forfaits. Sur cette question précise, la France a engagé des réformes importantes avec la création de la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC) au sein de la DCPJ et d'une agence spécialisée : l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC).

Notes :

1. **Il est coauteur de plusieurs ouvrages dont « Statistiques criminelles et enquête de victimisation » (PUF, 2011), « Les politiques de sécurité » (PUF, 2011), « Une histoire criminelle de la France « (Odile Jacob, 2012) et « La criminologie pour les nuls » (First, 2012).**
2. Observatoire français des drogues et des toxicomanie (OFDT), Estimation 2011 des consommations de produits psychoactifs à 17 ans, note non publiée, 2011 ; Beck François, Guignard Romain, Richard Jean-Baptiste (INPES), Tovar Marie-Line, Spilka Stanislas (OFDT), *Les niveaux d'usage des drogues en France en 2010 - Exploitation des données du Baromètre santé*, Tendances n° 76, OFDT, Juin 2011.
3. OCRTIS, Rapport annuel, ONDRP/INHESJ, novembre 2011.
4. OCRTIS, Rapport annuel, ONDRP/INHESJ, novembre 2011.
5. Protocole des Nations unies visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 2000.
6. Belser Patrick, *Forced labour and Human Trafficking : Estimating the profits*, Genève, OIT, 2005.
7. *La traite des personnes dans le monde cinq ans après l'entrée en vigueur du protocole des Nations unies*, Les cahiers de la sécurité n°9, INHES, septembre 2009.
8. ONUDC, Rapport mondial sur la traite des personnes, février 2009, p. 2.
9. Europol, *Trafficking of women and children for sexual exploitation in the UE : the involvement of Western Balkans organised crime 2006*, juillet 2005.
10. OCRTEH, Rapport annuel, ONDRP/INHESJ, novembre 2011, p. 227.
11. Souvira Jean-Marc, *La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle*, Les cahiers de la sécurité n°9, INHES, septembre 2009, p. 111.
12. *La face cachée de l'immigration illégale : la traite des êtres humains*, Les cahiers de la sécurité n°9, INHES, septembre 2009, p. 124.
13. Delval Pierre, *Le marché mondial du faux*, Paris, CNRS Éditions, 2010
14. À l'exclusion des contrefaçons produites et vendues sur le marché domestique et les téléchargements illégaux. OECD, *Magnitude of counterfeiting and piracy of tangible products : an update*, novembre 2009.
15. Roudaut Mickaël, *Crime organisé : un acteur globa*l, Sécurité globale, n°5, automne 2008, p. 25.
16. Fauran Blandine, *Les enjeux de la lutte contre les faux médicaments*, Les cahiers de la sécurité, INHES, n°15, juin 2011, p. 63.
17. *Contrefaçon : un crime invisible*, Les cahiers de la sécurité, INHES, n°15, juin 2011, p. 33.
18. Voir aussi Guarnieri Franck et Przywa Eric, *Cybercriminalité – contrefaçon : les interactions entre « réel et virtuel*, Les cahiers de la sécurité, INHES, n°15, juin 2011, p. 77.
19. Louboutin Jean-Michel, *La lutte contre la contrefaçon au niveau international*, Les cahiers de la sécurité, INHES, n°15, juin 2011, p. 100.
20. *La contrefaçon entre concurrence et délinquance*, Les cahiers de la sécurité, INHES, n°15, juin 2011, p. 12.
21. Extrait du discours du secrétaire général d'Interpol, M. Ronald Noble devant le Congrès américain en 2003.
22. Source : FEPI 2009, RIPIA n°236, p.70.
23. Monot Bleuzenn, La guerre de la contrefaçon, Ellipses, 2009.
24. Sur cette crise : Jean-François Gayraud, « Crises financières : la dimension criminelle », *Défense nationale et sécurité collective*, décembre 2008 ; Jean-François Gayraud, « La dimension criminelle de la crise des subprimes », *Diplomatie*, hors série n°8, avril-mai 2009. En anglais, un ouvrage important : Kitty Calavita, Henry N. Pontell, Robert H. Tillman, *Big Money Crime, Fraud and Politics in the Savings and Loan Crisis*, University California Press, 1997.
25. Jean-François Gayraud, *La grande fraude, Crime, subprimes et crises financières*, Odile Jacob, 2011 ; *Géostratégie du crime*, Odile Jacob, 2012.

LES PÔLES CYBER ESSENTIELS AU CYBERESPACE ET LEURS LIENS.

APPROCHE SYSTÉMIQUE ET GOUVERNANCE

DANIEL GUINIER

DOCTEUR ES SCIENCES

CERTIFICATIONS CISSP, ISSMP, ISSAP EN SECURITE DES SI ET MBCI EN GESTION DES CRISES
EXPERT EN CYBERCRIMINALITE PRES DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE DE LA HAYE

PRÉAMBULE

Depuis les dernières décennies, notre vie quotidienne dépend de plus en plus des technologies de l'information et de la communication (TIC). Avec l'espace engendré par l'Internet, où l'information est une ressource critique, elles interviennent dans tous les secteurs d'activité des Nations. Aussi, les pouvoirs publics ont un rôle à jouer **pour que cet espace électronique sans frontières**, dénommé *cyberespace*, **reste libre et sûr**.

L'Union européenne (UE) **a formulé une stratégie**[1] invoquant cinq priorités : la cyberrésilience, la lutte contre la **cybercriminalité**, le développement d'une **cyberdéfense** en lien avec la politique de sécurité et de défense commune (PSDC), le développement de ressources industrielles et technologiques en matière de **cybersécurité**, et enfin, l'instauration d'une politique internationale de l'Union européenne cohérente en matière de cyberespace et promouvoir les valeurs essentielles de l'UE. **Les enjeux sont considérables** et notre pays s'engage également dans cette voie qui nécessite de mettre en oeuvre sa stratégie, en disposant de moyens suffisants, malgré cette période de crise. A ce propos, le rapport de 2012 du sénateur Jean-Marie Bockel fait état que **beaucoup reste encore à faire**. Il indique les priorités en la matière, et regrette notamment l'absence de stratégie commune et l'implication insuffisante de l'Union européenne.

L'auteur se propose de définir les pôles essentiels : cybercriminalité, cybersécurité et cyberdéfense, en présentant leurs rattachements et composantes, sans prétendre être exhaustif et sans primauté a priori, avant de préconiser une approche systémique fondée sur un modèle commun, pour être à même de réunir les forces et d'agir dans un cadre multiculturel et pluridisciplinaire[2].

INTRODUCTION

Le cyberespace est cet espace électronique global sans frontières, de créativité et de croissance, qui offre des perspectives à l'humanité toute entière. Il est parfois perçu comme un lieu étendu et virtuel où tous les individus disposeraient de tous les droits et moyens de s'exprimer. Il est aussi un espace de conquêtes, de conflits et peut-être de guerre, avec déjà des prémices économiques et d'autres au vu de la prospective[3]. Cette conception utopique ou démoniaque selon le cas, en fait un grand laboratoire fondé sur les technologies, où l'informatique, l'Internet et les télécommunications jouent un rôle majeur, pour des connexions sociales et autres, de plus en plus actives. **Plusieurs milliards d'individus dans le monde ont chacun un rôle à jouer**, parmi eux *"une grande majorité d'honnêtes gens, une minorité de personnages douteux et une faible proportion de criminels"*[4].

Ses principales propriétés sont attachées au fait qu'il est sûr et résilient[5], et donc capable de protéger les intérêts publics, économiques et la sécurité nationale, tout en préservant les libertés individuelles et l'innovation. La légitimité de la régulation est internationale. Elle repose sur **le droit** et la capacité des États à coopérer[6] **pour lutter contre la cybercriminalité et garantir leur souveraineté par**

la sécurité et la défense, au vu de cyberattaques de plus en plus nombreuses et persistantes, et menées par des groupes actifs, des organisations criminelles et des États voyous, soucieux de développer leur empire. Si la souveraineté des États en tant que source du droit est discutée et d'une manière subtile, déplacée dans **les mouvements de territorialité *en nuages***, le défi est dans la capacité de **gouverner et de réguler les activités dans le cyberespace**, et non cet espace en lui-même.

L'association des termes *criminalité, sécurité* et *défense* au préfixe "*cyber*", et l'application de la sécurité aux systèmes d'information, **nécessite de préciser les ressemblances et les différences** au travers de leurs caractéristiques respectives. Il reste que **les attaques relevant de l'un ou de l'autre de ces pôles constituent intrinsèquement des infractions qualifiées de délits ou de crimes**[7].

Le Livre blanc de 2008

Le *Livre blanc* de 2008 sur *"la défense et la sécurité nationale"* précisait que **la sécurité** *"relève de l'ensemble des politiques publiques pour répondre aux risques et menaces"*, tandis que **la défense** *"a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées"*. Ainsi, la sécurité concernerait l'ancienne défense nationale à l'échelon interministériel, et la défense, la chose militaire à l'échelon du ministère de la Défense. Ce partage mérite pourtant d'être revu, au niveau de la mise en oeuvre pour couvrir l'ensemble des menaces, notamment les moins traditionnelles, en évitant les clivages, géographiques et opératoires, pour lesquels la sécurité serait laissée à l'intérieur, et la défense plutôt à l'extérieur. L'évocation de ces deux conceptions reste floue, et le fait de supposer a priori qu'il y ait une stratégie intégrale ou supérieure à l'autre ne ferait qu'ajouter une ambiguïté qui se retrouverait immanquablement avec les termes *"cybersécurité"* et *"cyberdéfense"*. Pour cette raison, ces derniers devront être définis dans leur instance *"cyber"*[8].

Le Livre blanc de 2013

Le *Livre blanc* de 2013, du 29 avril, en mentionnant **la cyberdéfense comme une nouvelle donne stratégique**, franchit une nouvelle étape dans l'organisation de la défense française. Il montre un fort engagement à développer cette capacité, du fait de la dépendance de la Nation aux systèmes et infrastructures TIC, et de cyberattaques qui constituent une menace majeure, voire un véritable acte de guerre. Il est décidé d'**une doctrine nationale** avec une **politique de sécurité** ambitieuse, afin d'identifier l'origine des attaques, d'évaluer les capacités des adversaires potentiels et de pouvoir les contrer. Le principe d'une approche globale se fonde sur **la robustesse et la résilience** des systèmes d'information de l'État, et sur **la capacité de réponse ajustée** face à des agressions de nature et d'ampleur variées[9].

Afin d'augmenter le niveau de **sécurité des systèmes d'information de l'État et des opérateurs d'importance vitale** (OIV), il est indiqué que des mesures législatives et réglementaires seront prises, avec un **renforcement de la capacité à agir de l'ANSSI** en cas de crise informatique grave. Plusieurs axes d'efforts, **coordonnés par le SGDSN**, sont identifiés, en particulier concernant le renforcement des moyens humains, le soutien de compétences scientifiques et technologiques de haut niveau dans le domaine *cyber*, la capacité à produire les dispositifs de sécurité pour assurer la souveraineté nationale, tout en développant des relations étroites avec des partenaires internationaux de confiance. Il est vu que **la cyberdéfense est intégrée aux forces**, avec des **capacités défensives et offensives** pour préparer ou accompagner les opérations militaires, et enfin, que **l'implication des réserves militaires**, opérationnelles et citoyennes, **constitue un atout majeur** au service de la résilience de la Nation. A cet effet, **il est aussi prévu qu'une réserve citoyenne soit organisée et développée pour la cyberdéfense**.

Les pôles cyber essentiels

Le pôle cybercriminalité

Définition : *La cybercriminalité*[10] *désigne les infractions pénales commises à l'aide des réseaux de communication électroniques et de systèmes d'information ou contre ces réseaux et systèmes, étendues à l'ensemble des technologies de l'information et de la communication (TIC) et à l'Internet, qu'elles soient spécifiques ou liées aux TIC ou facilitées par ces technologies.*

A cette définition **pénaliste** usuelle, basée sur la convention du Conseil de l'Europe, viennent s'ajouter d'autres orientations. Il s'agit de l'orientation[11] **technologique** par la prise en compte de la convergence des TIC. Il s'agit par ailleurs de l'orientation **an-**

thropologique au regard de diverses populations associées à des facteurs socio-éducatifs et techno-idéologiques, et leurs expressions. Il s'agit aussi de l'orientation **socio-économique** au vue de crises économiques et sociales, et enfin de l'orientation **stratégique**. **Dans l'orientation stratégique, la cybercriminalité concerne l'atteinte à la cybersécurité**. Dans ce cas, il s'agit d'attaques ciblées visant à la prise de contrôle, la paralysie, de systèmes, ou la destruction d'infrastructures pouvant impacter des secteurs d'activité d'importance vitale (SAIV).

La cybercriminalité relève du ministère de la justice, du ministère de l'Intérieur, en particulier des services de police, comme l'OCLCTIC[12] et la BEFTI[13], de la gendarmerie nationale, et du renseignement intérieur avec notamment la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI)[14], et aussi du ministère de l'Economie et des finances, avec la douane[15] et l'organe de Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers (TRACFIN) pour la lutte contre le blanchiment d'argent et les circuits clandestins.

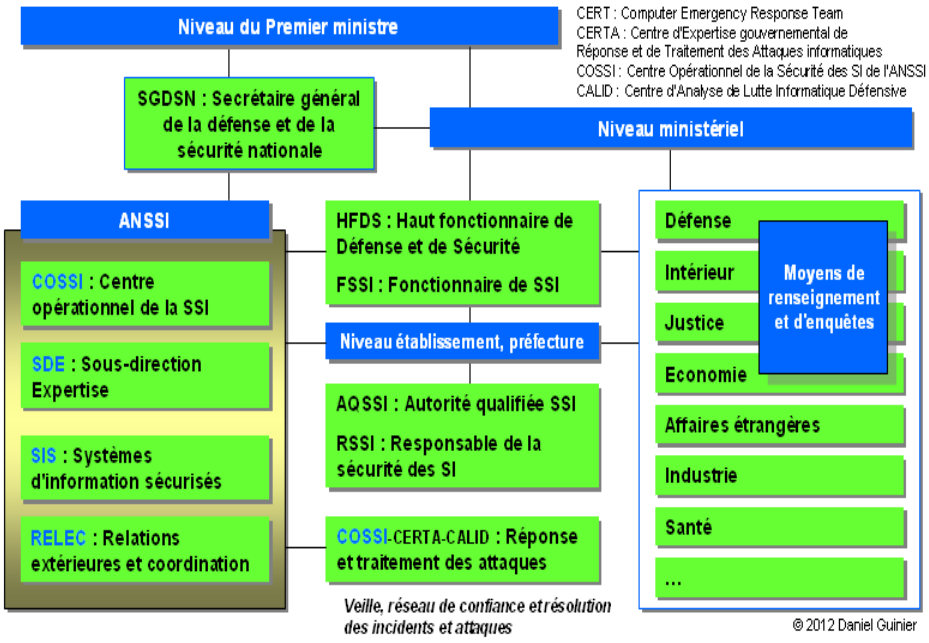
La cybercriminalité se réfère à plusieurs composantes :

- la **sensibilisation** des personnes physiques et morales, la prévention des menaces et la réduction des vulnérabilités, pour éviter d'être des victimes, y compris du fait, d'une part, d'atteinte aux libertés et aux données personnelles, et d'autre part, de l'espionnage économique
- la **sécurité publique**, au sens de **l'ordre dans le cyberespace**, pour laquelle il s'agit de surveiller, de rechercher et d'identifier les auteurs d'infractions[16] ou de signaler[17] ces dernières et pouvoir engager des poursuites
- la **coopération internationale**, au vu des procédures et des moyens disponibles, et des préconisations. La section des relations internationales de l'OCLCTIC sert de point de contact 24h/24 7j/7 du réseau G8 et dans l'urgence, permet le gel et la conservation des données dans l'un ou l'autre des 58 pays membres.
- **la formation** des magistrats[18] et des divers services de police et gendarmerie[19], et la **recherche** pour pouvoir bénéficier d'outils inforensiques[20] avancés, avec notamment la coopération de l'enseignement supérieur et du secteur privé.

ferts de fonds criminels au moyen de l'Internet, en relation avec **le blanchiment** et **le droit international**.

Le pôle cybersécurité

Définition : *La cybersécurité[22] est un état recherché pour un système d'information lui permettant de résister à des événements issus du cyberespace susceptibles de compromettre la disponibilité, l'intégrité ou la confidentialité des données stockées, traitées ou transmises et des services connexes que ces systèmes offrent ou qu'ils rendent accessibles. La **cybersécurité** fait appel à des techniques de sécurité des systèmes d'information et s'appuie sur la lutte contre la **cybercriminalité** et sur la mise en place d'une **cyberdéfense**.*



Dispositif de l'État pour répondre aux attaques et construire la SSI

En outre, il serait important de **disposer de magistrats spécialisés** dans ce domaine en expansion, et en tout cas d'une chaîne judiciaire complète, de l'enquête au jugement, en matière de lutte contre la cybercriminalité. Il faut aussi insister sur les besoins en matière de lutte contre les **trans-**

La cybersécurité relève d'organismes interministériels, tels que l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI)[23] ou d'un ministère particulier, tel que le ministère de l'intérieur, avec les services de police, de gendarmerie et du renseignement intérieur, et notamment la Direction centrale du

renseignement intérieur (DCRI), et le ministère en charge de l'économie numérique. L'État peut ainsi prendre en charge la sécurité des citoyens et des services et organismes publics, y compris des collectivités territoriales, mais également des entreprises, en particulier les plus stratégiques. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)[24] est aussi attachée à ce pôle, en tant qu'autorité administrative.

La cybersécurité se réfère à plusieurs composantes :

- la **sécurité des systèmes d'information**, au sens des **technologies de l'information et de la communication** (TIC), pour laquelle l'appartenance à la cybersécurité est la plus appropriée, pour les SI sécurisés et la certification, mais pas de façon exclusive[25]. Sans cette composante, avec des avancées dans la réglementation, les standards et normes, la sécurité des infrastructures vitales et en réseaux et celle des données essentielles ne pourrait être assurée, pas plus que **les intérêts fondamentaux de la Nation**
- la **sécurité économique**, au sens de **l'intelligence économique**, pour laquelle il s'agit de maintenir les bénéfices et d'éviter les menaces sur les actifs économiques, par le renseignement *"noir"*, de l'État, des collectivités territoriales et des entreprises
- la **sécurité publique**, au sens de **l'ordre dans le cyberespace**, pour laquelle il s'agit d'assurer la permanence des réseaux, de maintenir les libertés individuelles, et garantir le respect de la loi, en garantissant au mieux les citoyens contre les escroqueries, le vol et l'usurpation d'identité, la contrefaçon, la proxénétisme et autres trafics humains, etc.
- **la recherche** pour disposer de compétences scientifiques et de moyens technologiques de haut niveau, propres à garantir une certaine indépendance, **et la formation**, avec notamment le Centre de formation à la sécurité des systèmes d'information (CFSSI) de l'ANSSI, les Observatoires zonaux de la sécurité des systèmes d'information (OZSSI)[26], et aussi certaines initiatives[27], l'existence de guides[28] et de manifestations spécifiques comme le FIC[29] à Lille, au plan international, et le FRC[30] à Strasbourg, au plan régional.

En outre, la **sécurité publique** dépend de services souverains, pour sa dimension pénale, avec **la justice** et **les forces de l'ordre** en lien avec **la lutte contre la cybercriminalité**. En particulier, les **brigades de gendarmerie**, réparties sur l'ensemble des territoires, sont en mesure de faire connaître les enjeux aux PME de chaque région, avec comme but la prévention d'actes malveillants à l'encontre du patrimoine, avec l'aide d'un vivier de **réservistes citoyens** (RC) formés à la sécurité et à l'intelligence économique (IE).

Le pôle cyberdéfense

Définition : *La cyberdéfense[31] est l'ensemble des mesures techniques et non-techniques permettant à un État de défendre, dans le cyberespace, les systèmes d'information jugés essentiels[32].*

La cyberdéfense relève d'une politique interministérielle dans le cadre d'un schéma directeur fixé par la stratégie de la France, définie dans le *Livre blanc* sur la Défense et la sécurité[33] en vue de préparer la loi de programmation militaire (LPM) 2014-2019. Elle est mise en oeuvre au sein du ministère de la Défense et de ses services les plus adéquats, avec notamment la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE)[34] et la Direction du renseignement militaire (DRM)[35], mais aussi l'ANSSI[36], pour **couvrir les volets défensif et offensif**.

La cyberdéfense se réfère à plusieurs composantes :

- la **sécurité des systèmes d'information de la défense**, au sens des **technologies de l'information et de la communication**, pour laquelle l'appartenance à la cyberdéfense est appropriée, mais non exclusive. Sans cette composante la **sécurité des données de défense, des troupes et des services essentiels** de l'État ne pourrait être assurée, pas plus que **la souveraineté de la Nation**
- la **lutte informatique défensive[37] et offensive**, le renseignement extérieur et le contre-espionnage, relevant de moyens informatiques en réseaux, y compris satellitaires, avec aussi la mise à disposition de systèmes sécurisés, **en lien fort avec l'ANSSI[38]**
- **la veille et la préparation à l'éventualité d'une cyberguerre**, ou d'une forme voisine
- **la formation** des personnels, la création de filières de **recherche** et de **diplômes en cyberdéfense[39]**, et la mise en place de **réservistes opérationnels spécialisés** en cyberdéfense et d'un vivier de **réservistes citoyens accrédités** concernés par le sujet.

En outre, **la lutte défensive** recourt à certains moyens de la **lutte contre la cybercriminalité** et d'autres pour la réaction aux incidents, la planification des mesures répondant aux cyberattaques. **La lutte offensive**, voire la défense active, pose de surcroît **des questions de droit et de contrôle**.

L'approche américaine est très volontaire en la matière, avec la diffusion publique d'offres d'emplois d'analystes spécialisés en cyberattaques : "*Computer Network Attack*" ou "*Computer Network Exploitation*" pour préparer les futures confrontations, avec un volet très offensif[40]. A n'en pas douter, nous sommes loin de voir apparaître de telles offres de la part des autorités françaises.

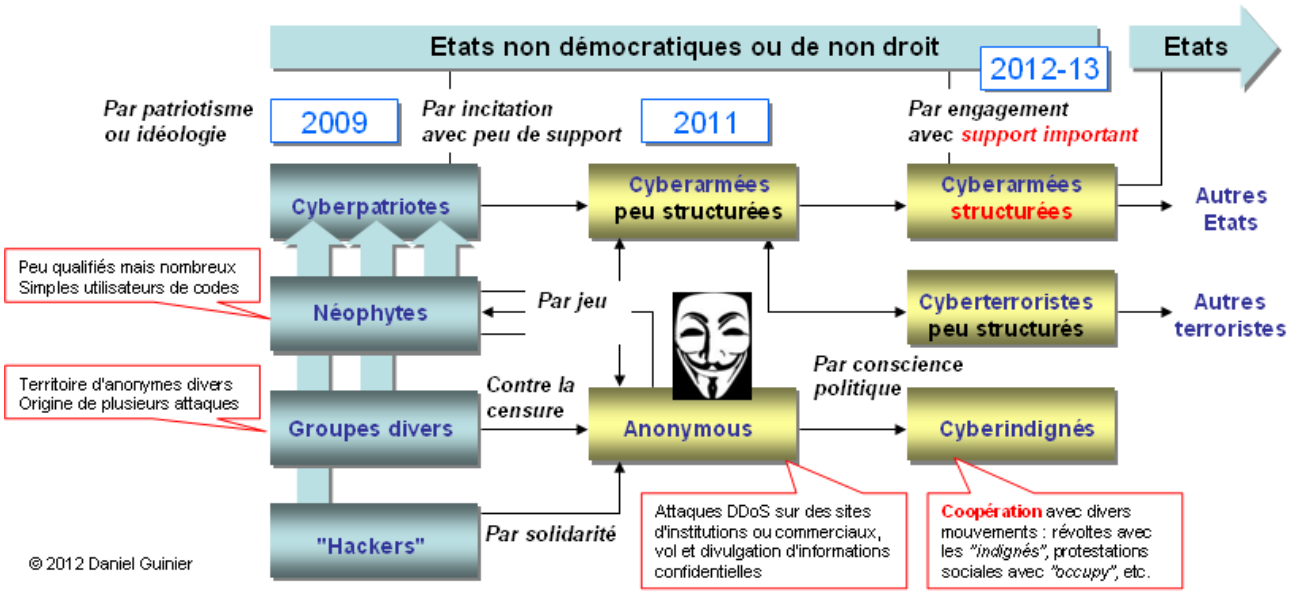
Il faudrait aussi insister sur la prévention de l'utilisation de l'Internet par des terroristes en soutenant la mise en oeuvre de la Convention sur la **prévention du terrorisme** (STCE n° 196), en conjonction avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la cybercriminalité.

LES PÔLES CYBER COMPLÉMENTAIRES

Le cyberterrorisme

S'il n'existe ni consensus international sur une définition, ni classification commune relative au **terrorisme**, beaucoup s'accordent à reconnaître des actes de violence motivés et préméditées visant essentiellement des civils, pour semer la panique dans la société, afin d'affaiblir ou renverser un régime en place ou susciter des changements politiques. Le terrorisme devenant de plus en plus multiforme pourrait se substituer à la guerre entre États, avec le soutien de certains d'entre eux. Un classement selon la nature des actes[41] distingue le cyberterrorisme[42] des autres formes de terrorisme, indépendamment du but recherché, et tend à considérer **le cyberterrorisme comme une forme sinon un moyen du terrorisme[43] reposant sur la cybercriminalité**. Il s'agit notamment d'utiliser des codes malveillants : *virus, vers, chevaux de Troie, etc.*, pour mener des attaques et atteindre des éléments vitaux de façon spectaculaire pour provoquer un fort impact sur la population, dans le but d'**influencer l'opinion publique ou un gouvernement**. Aux effets directs s'ajouteront alors **les conséquences de dysfonctionnements majeurs** engendrant des accidents catastrophiques dans les transports : *aériens, ferroviaires, maritimes, etc.*, des problèmes graves d'approvisionnement en eau, en énergies, etc., ou des pertes financières et boursières, etc., **susceptibles de provoquer une crise de confiance durable** concernant les systèmes automatisés et l'économie numérique.

Si des protestataires utilisent les réseaux sociaux pour structurer leurs actions, **divers groupes** plus ou moins structurés, manipulés ou non, **ont déjà réalisé des attaques,** avec des vols d'informations confidentielles, **et des actions de déstabilisation**. Certains, disposant d'appuis, seront en mesure de mener des **cyberattaques dans le but d'impacter fortement des secteurs d'activité d'importance vitale** (SAIV) pour les États. En prévision, ces derniers sont d'ores et déjà amenés à **lutter contre le cyberterrorisme**, mais aussi à **organiser leur cyberdéfense** au vu des cybermenaces émergeantes, tout **en envisageant la possibilité de cyberguerre**.



Evolution rapide des groupements actifs émergeants des pôles *cyber*

La cyberguerre

Une guerre suppose l'existence d'une déclaration formelle d'un gouvernement national signifiant **l'état de guerre**[44] entre la Nation qu'il représente et une ou plusieurs autres. Par le passé, les Nations unies ont été amenées à proclamer des résolutions du Conseil de sécurité déclarant l'usage autorisé de la force sinon certaines guerres comme légales du point de vue du **droit international**. Pour qu'une cyberattaque puisse être considérée comme motif légitime de déclaration de guerre, elle doit se conformer au droit existant, en attendant qu'un accord international définisse le cadre juridique. Pour l'heure, l'état de légitime défense ne peut être invoqué et aucune résolution du Conseil de sécurité des Nations unies ne pourrait être adoptée. En s'appuyant sur le droit actuel des conflits armés, des cyberattaques ne pourraient être qualifiées de cyberguerre que si elles étaient déclarées ou imputables au gouvernement d'une nation, de façon conjointe avec des attaques physiques, et en causant des dégâts majeurs.

Bien qu'il n'y ait ni consensus sur la question, **ni définition juridique**, **la cyberguerre** consiste en l'utilisation de moyens électroniques pour mener **une guerre dont le champ de bataille est le cyberespace**, **en continuum de la guerre de l'information**[45]. Celle-ci a pour cibles les moyens et infrastructures TIC et les données essentielles de la Nation[46], des organisations gouvernementales, des entreprises stratégiques, etc., et pour objectif de paralyser ou d'empêcher leur fonctionnement par des attaques avancées massives[47]. L'État ou le groupe attaquant s'infiltre dans les systèmes les plus vitaux, au moyen d'armes électroniques, constituées notamment de codes malveillants avancés furtifs et de *"botnets"* utilisant des machines mal protégées compromises pour masquer l'origine des attaques, elles-mêmes sous les ordres venant d'un ou plusieurs centres de commande et contrôle (C&C). Le but est d'affaiblir la capacité de l'ennemi jusqu'à la capitulation ou de l'anéantir.

Considérations éthiques liées à la cyberguerre

L'ordre mondial implique des responsabilités associées à des considérations légales et éthiques dont les grands principes ont été formulés par l'OCDE et ensuite diversement relayés. **Si la loi réaffirme l'éthique elle ne saurait la remplacer**. L'adhésion à la loi sert toutefois de base à l'honneur, en favorisant le sens moral sur des valeurs essentielles à la conformité de son application, tandis que le problème juridique est souvent masqué par des questions d'ordre technique ou politique. C'est notamment le cas dans le domaine *cyber* où l'expression *"acte de guerre"* est plus politique que juridique. En revanche, les notions d'usage de la force et d'attaque armée ont une signification juridique en se rapportant à un *casus belli* pouvant nécessiter **une réponse adaptée, en ayant une connaissance de la source à l'origine des attaques**. De fait, **il est attendu une coopération internationale** opérationnelle pour tracer ces attaques **et des accords préalables** sur les mesures à prendre. C'est ainsi qu'il est suggéré aux instances *ad hoc* d'**aborder au plus tôt les questions politiques, juridiques et morales** qui ne manqueront pas de se poser au vu des différentes formes de réaction et de sanctions possibles et envisageables.

Les États auront du mal à **justifier une nouvelle situation de guerre**, y compris en la qualifiant de *"propre"*. Il faudrait pour cela que la morale s'adapte aux nouvelles conditions géostratégiques. Dans les années 90[48], nous avions insisté sur la **nécessité d'une éthique** que nous avions présentée sous la forme d'une proposition, *-reprise ici dans son intégralité-*. **La motion correspondante** a pour préalables qu'il faudrait d'abord retenir le principe suprême qui considère que l'humanité, l'environnement et l'être humain ont une valeur supérieure à celle de tout autre système et que, par ailleurs, certains systèmes peuvent être considérés comme étant d'ordre supérieur ; *ce qui doit être préalablement établi*. Elle **est associée à quatre règles** : la première est relative aux atteintes et à la protection, la seconde concerne la réponse à donner à des instructions, la troisième touche à la protection d'intérêts supérieurs et à l'autoprotection, et la dernière se réfère à la réalisation d'activités primordiales. **Ceci a pour conséquence** qu'aucun système ne devrait être conçu, développé ou mis en activité tant qu'il ne peut satisfaire ces règles. Cela implique qu'aucun être humain ou système ne devrait participer à la conception, au développement, à la documentation, à la maintenance et à l'utilisation d'un système qui ne respecterait pas l'ensemble de ces règles. Une telle position renforce les principes d'égalité, d'humanisme et de démocratie de l'OCDE. Elle constitue un mode de contrôle

et peut être qualifiable de *"politique d'éthique"*. Elle peut s'appliquer à la réflexion à mener relativement à la cyberguerre, étant donné les conséquences les plus graves et les plus inattendues que cette dernière est susceptible d'engendrer, tandis que pour l'heure, il n'y a pas d'examen ouvert ou d'information publique sur la politique et l'usage de *cyberarmes*[49].

L'APPROCHE SYSTÉMIQUE

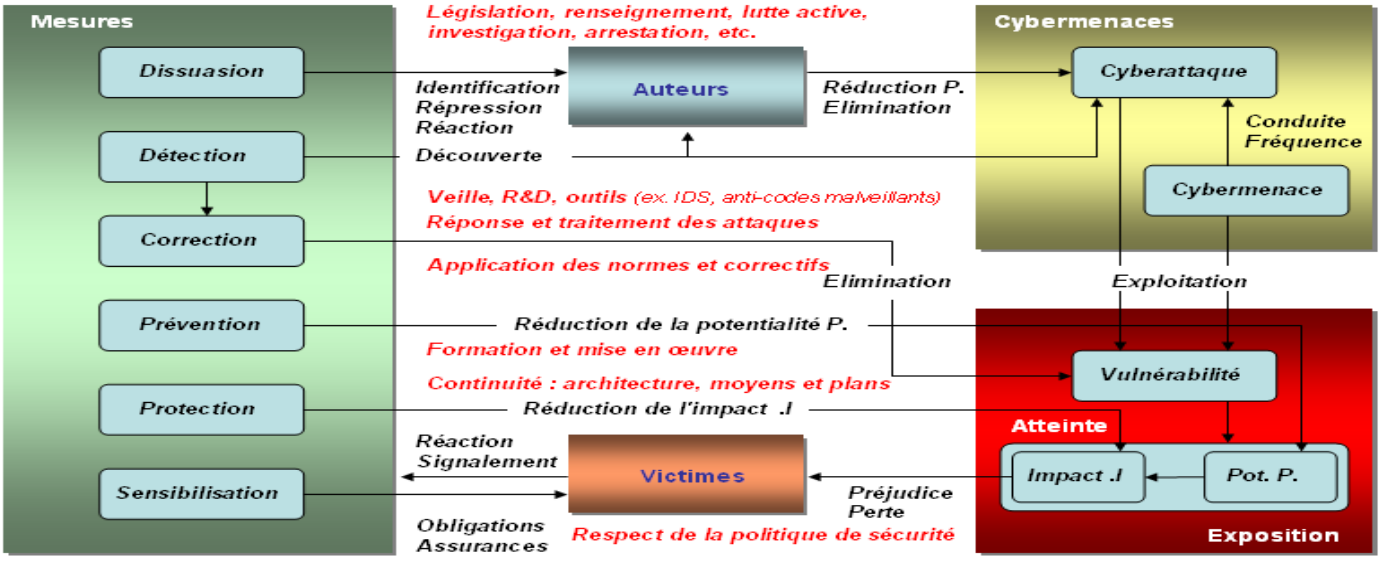
L'exposé des motifs

Les attaques fondées sur des menaces avancées persistantes (APT-*Advanced Persistent Threats*) sont croissantes et deviennent de plus en plus répandues avec un potentiel de destruction croissant. De fait, l'ensemble des mesures de sécurité périmétriques sont vaines après pénétration dans les systèmes, et le cryptage donne l'illusion au vu d'une politique de sécurité qui ne permet pas de se protéger contre les privilèges déjà acquis. De plus, la croyance en la sécurité fondée sur la seule conformité aux normes est aussi une illusion, et le risque d'atteinte des données reste présent en cas de telles attaques. **Une approche pilotée et plus en profondeur de la sécurité est préférable**, en même temps qu'**une gouvernance globale**.

Platon utilisait déjà le terme *kubernêtikê* pour désigner le pilotage d'un navire. Plus tard, en 1834, le mot ***cybernétique*** fût employé par A.-M. Ampère dans l'étude des moyens de gouvernement pour désigner **l'art de gouverner les hommes**. **Il n'est donc pas nouveau**. Il s'est par la suite répandu, réemprunté à l'Anglais *cybernetics,* après la publication des travaux de N. Wiener en 1948[50] en introduisant le néologisme ***cybernétique*** dans sa théorisation, et en présentant la cybernétique comme la science qui marquera une rupture épistémologique majeure, avec l'idée de régulation dans l'être vivant et la machine.

La cybernétique relève des systèmes autorégulés en s'intéressant à leur comportement global, à travers des interactions entre leurs composants. Dès son origine, **son caractère interdisciplinaire** a eu une influence sur des domaines scientifiques variés. Elle constituera **la systémique**, propre à l'étude des systèmes en tant que tels, avec l'assimilation des théories cybernétiques et l'unification de l'ensemble d'idées, avec notamment pour objet **l'étude des interactions entre les systèmes opérationnels et de contrôle**, et en particulier **son application à la sécurité des systèmes d'information** dans les années 90[51], **pour piloter ensemble dans la complexité** avant un désastre majeur pouvant atteindre les systèmes essentiels ou réduire à néant la confiance des citoyens, notamment en cas d'attaques de grande ampleur avec des impacts sur la durée, en pleine dépendance de systèmes en évolution, de plus en plus mobiles et ouverts et dont les données sont en nuages[52].

L'approche fondée sur un modèle systémique permet de transposer des notions pertinentes pour un pôle ou un domaine, à d'autres, avec une majorité de points communs. En fait, c'est à la fois dans les catégories d'auteurs des actes, la nature des cibles visées et la forme des mesures techniques et non techniques que se distinguent les pôles **cybercriminalité**, **cybersécurité** et **cyberdéfense, avec pour socle la sécurité des SI**.



Modèle systémique proposé commun aux pôles *cyber*

Le modèle systémique proposé

Le modèle systémique commun que nous proposons pourrait servir avantageusement de base de travail, avec les matrices acteurs et d'actions, en distinguant l'effet des mesures induites par les moyens, aux niveaux des menaces et des vulnérabilités, dans le but de diminuer l'exposition au risque et l'impact des atteintes.

Selon ce modèle applicable aux différents pôles, l'exploitation des cybermenaces, *directe ou par le biais de cyberattaques*, peut conduire à des atteintes au vu de vulnérabilités, ou être réduites ou éliminées par **des actions associées à plusieurs types de mesures** : *dissuasion, détection, correction, prévention, protection et sensibilisation*, **en s'appuyant sur des moyens et des outils techniques et non techniques**.

LA GOUVERNANCE *CYBER*

Une définition appropriée aux enjeux

En reprenant au mot près la définition proposée pour la gouvernance de l'Internet, lors du Sommet de 2005 sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, **il faudrait entendre par *gouvernance du cyberespace*** : *"l'élaboration et l'application par les États, le secteur privé et la société civile, dans le cadre de leurs rôles respectifs, de principes, normes, règles, procédures de prise de décisions et programmes communs propres à modeler l'évolution et l'utilisation du cyberespace"*[53]. **Cette définition évoque des enjeux qui dépassent la seule prise en compte des menaces**. De façon plus vaste, elle permet d'entrevoir des opportunités dans les convergences technologiques, et des initiatives en ce sens, avec **des retombées industrielles et économiques et des conséquences au sein de la société**, alors que les TIC et les services associés sont déjà omniprésents.

Les fondements de la stratégie et de la doctrine

La stratégie à énoncer[54] relève du gouvernement. Elle définit **les priorités et les objectifs de 2013 à 2018**, ainsi que les lignes d'action, en accord avec les orientations du *Livre blanc* 2013, afin de garantir les intérêts de l'Etat et des citoyens, le progrès technologique et économique, et le respect et le renforcement du droit national et international, en rendant efficace la coopération intérieure, *entre les ministères, le secteur privé, la société civile et milieux scientifiques et techniques concernés*, et extérieure, *entre les institutions internationales et les Nations alliées.*

Le cadre général de la représentation des aptitudes et de la capacité de chaque entité : *ministère ou service*, impliquée et regroupée au vu des similarités dans l'un ou l'autre des pôles *cyber*, sera établi. Il servira de base à l'élaboration d'une démarche structurée pour déboucher sur un schéma souple appelé à connaître des améliorations au cours de l'avancement de la réflexion. **Une doctrine**, sur laquelle s'appuieront les méthodes de travail et les plans d'action, présentera les principes relatifs à l'engagement et aux responsabilités respectives pour chaque pôle, au vu des fonctions à couvrir, des moyens à mettre en oeuvre et des liens à développer ou à préserver, pour disposer d'une meilleure efficience.

Les éléments de la réussite de la gouvernance

La réussite dépendra des relations entre les acteurs et du soutien à une gouvernance centrée sur les intérêts de la Nation et des citoyens, dans un cadre national et international. Il s'agit pour cela de **disposer d'une vision cohérente** permettant d'identifier les enjeux et les réponses à fournir pour unir les forces en action, en vue de rechercher des solutions communes aux défis à relever par les pôles *cyber* dans le but de consolider la confiance, dans une approche à moyen, voire à long terme.

La prise en compte de la coordination et de la communication restent des éléments essentiels à la réalisation des priorités de la stratégie et dans un cadre coopératif. Aussi, la majorité des actions seront mises en oeuvre, par l'intermédiaire des organes compétents constitués et au moyen d'accords de coopération, avec le soutien du gouvernement. Le caractère transversal de certains thèmes pourrait nécessiter la création de groupes de travail *ad hoc* dont le mandat serait limité dans le temps et clairement défini **au niveau interministériel pour faciliter la coopération entre les acteurs, et constituer les méthodes de travail avec les parties prenantes et les partenaires**. Chacun des pôles cherchera à **développer les synergies et à consolider les liens et partenariats établis**, en particulier avec l'Union européenne, Europol,

Interpol, etc., avec le secteur privé : *fournisseurs de technologies TIC et services Internet*, et la société civile. **L'évaluation et le suivi de la mise en oeuvre de la stratégie** devront faire l'objet d'un rapport annuel au niveau de chaque pôle *cyber*, et d'une synthèse de l'ensemble au niveau interministériel.

Les liens entre les principales entités des pôles cyber

En complément de la présentation des pôles *cyber*, **nous proposons le schéma synoptique** suivant pour indiquer globalement **les principales entités associées à chaque pôle et leurs liens** mais aussi **les finalités**, d'une part, pour chacun des pôles[55], et d'autre part, commune à deux pôles adjacents[56], et de façon centrale **les moyens et les mesures** dont certains sont spécifiques et d'autres communs ou voisins, pour être plus ou moins réutilisables par l'un ou l'autre des pôles.

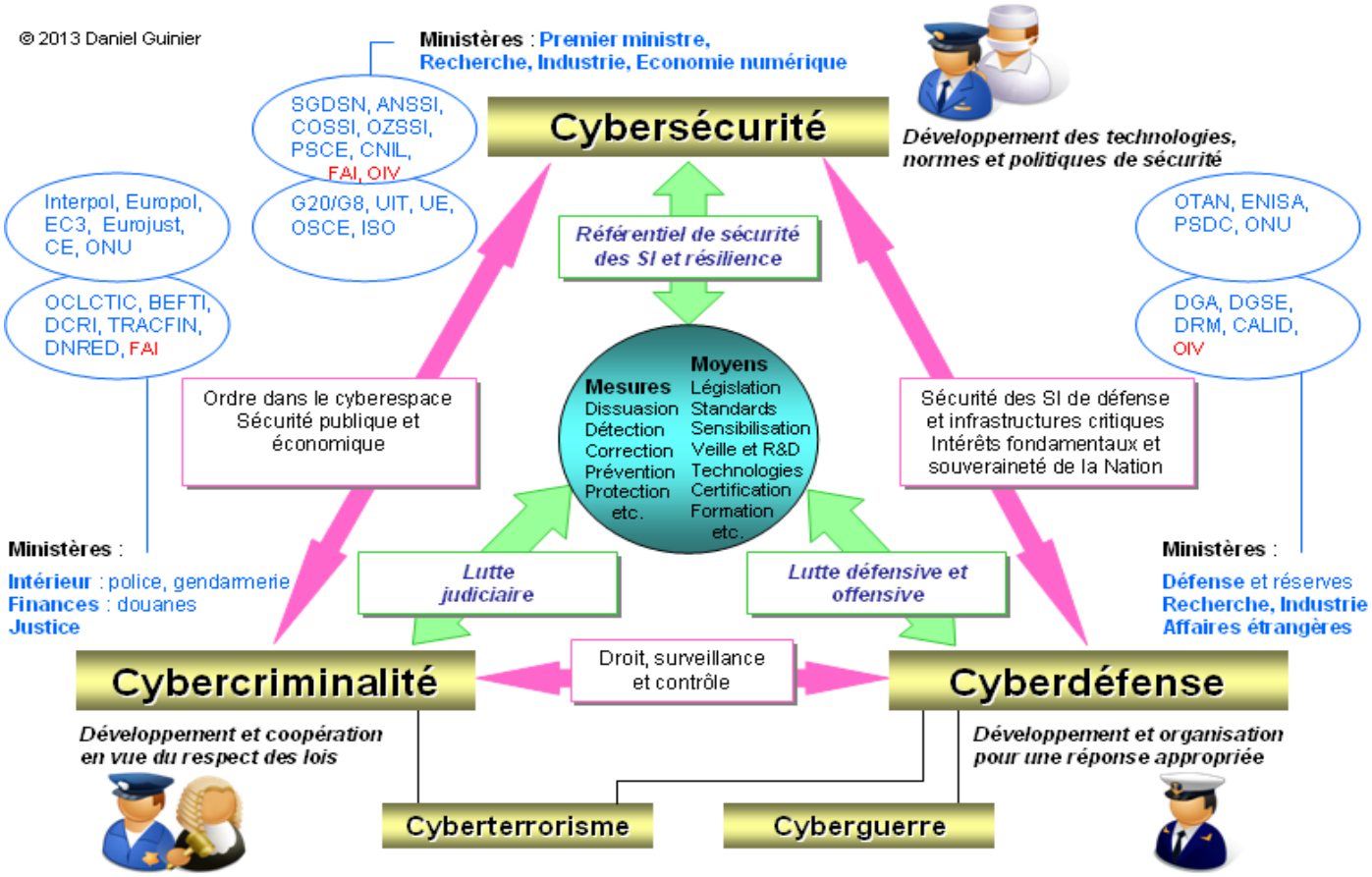


Schéma synoptique des liens et finalités des principales entités des pôles *cyber*

Conclusion

La cybersécurité et la cyberdéfense tout comme la lutte contre la cybercriminalité représentent des enjeux majeurs pour les services et établissements publics et privés, et ceux de l'État et des forces armées. **Ces pôles présentent des points communs et des différences mais aucunement des frontières tranchées**[57]. **Ils ont à se compléter pour développer un niveau élevé de vigilance, en ayant conscience de leur dimension stratégique et de besoins importants.**

La capacité de travailler ensemble sans rivalité, de mutualiser les moyens et de partager les compétences est essentielle, y compris avec les opérateurs d'importance vitale (OIV), les fournisseurs d'accès et de services Internet, les organismes de recherche publics : *CNRS, ENS, Polytechnique, etc.*, et les universités et centres d'excellence : *UTT, Montpellier, etc.* Il s'agit de nouer des liens et de soutenir les partenariats publics et public-privé, avec **un suivi et une évaluation annuels**, pour d'éventuelles corrections en fonction des avancées et des difficultés. **L'efficacité de la coopération avec les instances de l'Union européenne** : *Conseil de l'Europe, Europol, Eurojust, EC3, etc.*, et **le suivi des travaux au sein de l'Organisation des Nations unies**, du G20/G8 reste critique pour assurer le développement de la coopération internationale, encore très insuffisante. **Du degré de maturité obtenu dépendra notre capaci-**

té d'action en la matière, y compris pour nouer des alliances jusqu'au sein des instances représentatives en vue de **faire évoluer le droit international et d'assurer son respect** au travers de juridictions reconnues compétentes au plan international.

Il est attendu **un cadre interministériel coordonné et équilibré** pour **faciliter les relations** et garantir **la cohérence globale du dispositif**, des préparations aux préconisations, jusqu'à la mise en oeuvre et au suivi de la **cyberpolitique de la France sur ces pôles essentiels et complémentaires**. **C'est l'effort demandé pour affaiblir la cybercriminalité et disposer d'une sécurité globale et d'une défense et riposte appropriées**, en y associant d'une part, la recherche et la formation de haut niveau, avec la participation des secteurs public et privé, et d'autre part, le déploiement des idées jusque dans les territoires pour développer **un niveau de conscience nécessaire et suffisant à une société responsable**, des dirigeants aux simples citoyens. **Au vu de la gouvernance, les enjeux dépassent la seule prise en compte des menaces et laissent entrevoir des opportunités pour l'industrie et l'économie**, avec des conséquences sociétales.

Postambule

Le monde *cyber* se révèle très cloisonné, déjà du fait de compétences et de missions différentes, et la lutte active demeure le privilège des divers services de renseignement. La coordination entre les capacités offensive et défensive et entre les pôles *cyber*, doit être suffisante au regard des menaces grandissantes multiformes et des différences de culture entre les acteurs, notamment pour réduire les luttes pour le pouvoir qui ne pourraient être ignorées, dans notre pays comme dans d'autres, alors que le dialogue devient compliqué et que le budget à se répartir est limité, en partie par la crise.

On peut regretter que le nouveau *Livre blanc*, certes axé *sur la défense et la sécurité nationale*, ne fasse aucunement mention du terme *cybercriminalité*, -considérant qu'il s'agit d'une forme nouvelle de criminalité avec des menaces supposées *"au plus bas niveau"*-, contrairement à la *cybersécurité* qui est évoquée à plusieurs reprises, et à la *cyberdéfense* qui est clairement annoncée comme la nouvelle donne stratégique.

En rappelant que ces pôles font tous trois partie intégrante des priorités de la stratégie de l'Union européenne et que le centre européen de lutte contre la cybercriminalité EC3 *(European Cybercrime Center)* vient d'être inauguré en début de 2013 dans les locaux d'Europol à la Haye, il aurait été souhaitable que la place de la lutte contre la *cybercriminalité* ne soit pas autant reléguée, au détriment des efforts consentis et des besoins criants en la matière, alors qu'il existe des déficits notoires au niveau des entreprises et des liens forts entre ces pôles. De surcroît, certaines cybermenaces sont communes et des actes débutant par des compromissions *"au plus bas niveau"* pourraient être les prémices d'autres d'une portée très supérieure, montrant ainsi un clivage peu approprié qui s'écarte de la vision globale attendue. L'État, comme les entreprises et les citoyens sont concernés mais insuffisamment préparés. Les réponses à fournir sont à la fois institutionnelles et collectives. Elles sont en tout cas exigeantes en matière de collaboration et imposent de travailler ensemble. Un coordonnateur national *cyber aurait été le bienvenu pour* faciliter les relations entre les acteurs des pôles et éviter les tensions entre *cybers*, tout en veillant à préserver la cohésion d'ensemble et les attributions de chacun, alors qu'au-delà, le cadre international s'impose à tous.

Bibliographie

Bockel J.-M. (2012) : La cyberdéfense : un enjeu mondial, une priorité nationale. Rapport d'information, Sénat n° 681 (2011-2012) déposé le 18/07/12

CE (2012) : Gouvernance de l'Internet. Stratégie du Conseil de l'Europe 2012-2015, tel adopté par le Comité des Ministres le 14 mars 2012, 16 pages

DAS (2011) : Etude sur la cyberdéfense et la cybersécurité au sein des institutions européennes, pour la Délégation aux affaires stratégiques (DAS) du ministère de la Défense, par Esteral Consulting, 38 pages

DHS (2012a) : Capabilities for Cybersecurity Resilience in the Homeland Security Enterprise, mai, 28 pages

DHS (2012b) : Blueprint for a Secure Cyber Future : The Cybersecurity Strategy for the Homeland Security Enterprise

Dipert R.R. (2010) : The ethics of cyberwarfare, J. of Military Ethics, Vol. 9, N° 4, pp. 384-385

Dubarle D. (1948) : Une nouvelle science : la cybernétique - *Vers la machine à gouverner ?*, Le Monde, 28 déc., p. 3

Dunlap Ch. Jr. (2013) : Some reflections on the intersection of Law and Ethics in Cyber War, for Air Force Research Institute (AFRI), http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Articles/Detail/?lng=en&id=163100

Géré F. (1997) : Les nombreux visages du terrorisme. Perspectives Stratégiques

GN (2010) : Le guide pratique du chef d'entreprise face au risque numérique : risques identifiés et solutions proposées en 14 fiches, recommandations, 90 pages

GN (2011) : Analyse prospective sur l'évolution de la cybercriminalité de 2011 à 2020, 55 pages

Guinier D. (1991) : Sécurité et qualité des systèmes d'information - Approche systémique, Masson, 311 pages

Guinier D. (1992) : L'orientation par objets comme support à la systémique appliquée à la sécurité des systèmes, Forum *Sciences et Sécurité* - CNRS, 9-11 déc., Conseil de l'Europe - Strasbourg, pp.104-108

Guinier D. (1994) : Catastrophe et management –Plans d'urgence et continuité des systèmes d'information, Masson, 323 pages

Guinier D. (1996) : La surveillance des télécommunications et ses implications dans un monde électronique. 8th Annual Canadian Information Technology Security Symposium, Ottawa, GoC/CST-CSE, 29 avril-3 mai 1996, pp. 269-298

Guinier D. (1997) : La guerre de l'information et des technologies afférentes - *Introduction au paradigme "IW" et à son contexte. Expertises*, n° 208, oct., pp. 306-310

Guinier D. (2010) : L'informatique dématérialisée en nuages - Ontologie et sécurité du "*cloud computing*". *Expertises,* n° 351, oct., pp. 335-344

Guinier D. (2012) : La cybercriminalité et son devenir - Analyse prospective par la méthode DELPHI. *Expertises,* n° 357, mars, pp. 102-107

Guinier D. (2013) : Les pôles cyber essentiels au cyberespace - Une approche systémique est attendue. *Expertises*, n° 381, juin, pp. 226-233

Kempf O. (2013) : A propos de la cyberdéfense. Les cahiers de l'Institut de Documentation et de Recherche sur la Paix (IDRP), janvier, pp. 2-6

MD (2013) : Dossier thématique - Ministère de la Défense : Livre blanc sur la Défense et la Sécurité nationale 2013, version du 29 avril 2013, 61 pages ; Livre blanc Défense et sécurité nationale 2013, 160 pages *(texte non définitif)*

Quéméner M. (2013a) : Cybercriminalité : une avancée dans la réflexion des pouvoirs publics. Expertises, n° 378, mars, pp. 101-103

Quéméner M. (2013b) : Le numérique comme priorité gouvernementale. Quelles préconisations sur le plan juridique ? Expertises, n° 379, avril, pp. 136-138

Tissier G. (2012) : La nouvelle initiative de défense stratégique américaine dans le cyberespace. Les notes stratégiques, CEIS, 30 pages

UE (2001) : Convention sur la cybercriminalité (STCE n° 185), Budapest, 23/11/01, Conseil de l'Europe, 252 pages.

UE (2013) : Stratégie de cybersécurité de l'Union européenne : un cyberespace ouvert, sûr et sécurisé, 07/02/13, Commission européenne, 21 pages

UNESCO (2002) : La cybergouvernance : profils nationaux. Commonwealth Network of Information Technology for Development Foundation (COMNET-IT), 86 pages

Ventre D. (2013) : La cyberpaix : un thème stratégique marginal. Les cahiers de l'institut de documentation et de recherche sur la paix (IDRP), janvier, pp. 7-12

Watin-Augouard M. (2012) : La cybersécurité. La Revue de la gendarmerie nationale, n° 244, déc., pp. 31-36

Notes :

1. Voir UE (2013), sur la stratégie de cybersécurité de l'Union européenne pour un cyberespace ouvert, sûr et sécurisé.
2. Cet article reprend en totalité celui publié dans la revue *Expertises* n° 381, juin 2013, pp. 226-233, en dehors des considérations éthiques liées à la cyberguerre et de la gouvernance *cyber* qui ont été rajoutés.
3. Voir GN (2011).
4. Voir D. Guinier (1996), sur la surveillance des télécommunications et ses implications dans un monde électronique.
5. Désignant ainsi la robustesse et l'adaptabilité, la capacité de réponse et de récupération rapides, et le maintien des opérations critiques dans un environnement et un mode dégradés.
6. Notamment la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe (STCE n° 185), Budapest du 23/11/01.
7. Prévues et réprimées par le Code pénal, notamment au livre III sur les crimes et délits contre les biens,- *en particulier le Chap. III concernant les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (Arts. 323-1 à 323-7)*-, et au livre IV sur les crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique.
8. Étymologiquement tiré du Grec *kubernân* signifiant gouverner ou piloter.
9. Voir MD (2013),"*...faisant en premier lieu appel à l'ensemble des moyens diplomatiques, juridiques ou policiers, sans s'interdire l'emploi gradué de moyens relevant du ministère de la Défense, si les intérêts stratégiques nationaux étaient menacés*" ; uniquement dans le dossier thématique. De plus : "*...Une capacité informatique offensive, associée à une capacité de renseignement, concourt ainsi de façon significative à la posture de cybersécurité*".
10. Cette définition de la communication n° 267 du 22 mai 2007 de la Commission Européenne est généralement admise.
11. Voir GN (2011), pour l'analyse prospective sur l'évolution de la cybercriminalité de 2011 à 2020.
12. Créé en 2000, l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) est placé sous l'autorité de la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ). Au termes du décret n° 2000-405 du 15 mai 2000, il dispose de 4 sections : la section opérationnelle, *-avec 4 groupes d'enquêtes et chargés de la centralisation : fraudes aux cartes de paiement, fraudes aux opérateurs téléphonique, "piratage", et escroqueries sur l'Internet-*, la section technique disposant de moyens inforensiques, *-comparables à ceux dont dispose l'IRCGN-*, la section des signalements, et la section des relations internationales, constituant le point de contact national. Il met en place un réseau d'investigateurs en cybercriminalité (ICC) avec l'ensemble des directions de la police nationale
13. La Brigade d'enquêtes sur les fraudes aux technologies de l'information (BEFTI), de la Préfecture de Police, agit dans Paris et la petite couronne, alors que l'OCLCTIC est une structure nationale à vocation interministérielle.
14. Créée en 2008, par la fusion de la direction centrale des renseignements généraux (RG) et de la direction de la surveillance du territoire (DST), la DCRI relève du ministre de l'Intérieur. Aux termes du décret n° 2008-609 du 27 juin 2008, elle a compétence sur le territoire français de lutter contre toutes les activités susceptibles de constituer une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation. Dans ce cadre, *"elle contribue à la surveillance des communications électroniques et radioélectriques susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'État ainsi qu'à la lutte, en ce domaine, contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication"*.
15. Les enquêteurs de la cyberdouane travaillent avec la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED), le Service national de douane judiciaire (SNDJ) et le Service technique de recherche judiciaire et de documentation (STRJD), en liaison avec les autres forces de l'ordre et en coopération avec les douanes étrangères.
16. L'Art. 706-25-2 du CPP prévoit l'infiltration numérique par des enquêteurs spécialement habilités pour la surveillance d'individus au vu de certaines infractions listées à l'Art. 706-73 du CPP. Par ailleurs, l'Art. 706-102-1 du CPP relevant de la loi n° 2011 -267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI II), et dans le champ d'application de l'Art. 706-73 du CPP, permet aux enquêteurs d'accéder en tout lieu à des données informatiques sans le consentement des intéressés, en plus de la possibilité existante de saisie physique des ordinateurs, périphériques et téléphones cellulaires.
17. Depuis 2009, la section des signalements de l'OLCTIC met à disposition la Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements (Pharos), en plus de la plateforme téléphonique pour le conseil aux victimes, permet le recueil et la redirection vers les services compétents des signalements et comportements illicites.
18. Une formation continue facultative et non permanente des magistrats a lieu chaque année à l'Ecole nationale de la magistrature (ENM) à Paris.
19. Avec notamment le service des technologies et des systèmes d'information de la sécurité intérieure (ST(SI)2), pour les compétences de la gendarmerie pour ses missions de lutte contre la cybercriminalité. Toutes les unités de gendarmerie disposent aussi du soutien du Pôle judiciaire de la gendarmerie nationale (PJGN) qui regroupe l'Institut de recherches criminelle de la gendarmerie nationale (IRCGN) et le Service technique de recherche judiciaires et de documentation (STRJD) de la Division de lutte contre la cybercriminalité (DLCC). Par ailleurs, les enquêteurs N'Tech sont formés sur une période d'une année en licence professionnelle d'enquêteur en technologies numériques au CNFPJ et à l'Université technologique de Troyes (UTT), qui accueille des représentants de la gendarmerie, de la police nationale et du secteur privé. Il représente un des trois pôles d'excellence européens pour la recherche et la formation pour de la lutte contre la cybercriminalité (2CENTRE project), avec l'Université de Montpellier 1 et l'University College de Dublin.
20. Porte sur les connaissances, méthodes et outils pour la collecte ou l'extraction, la conservation, et l'analyse de données électroniques, avec la garantie de présentation des résultats en tant que preuves légales. Elle représente aujourd'hui une partie importante intégrée au processus d'investigation ou de renseignement.
21. Voir M. Quéméner (2013a), p. 103.
22. Selon la définition de l'ANSSI. Une autre, assez compliquée, est donnée par la recommandation UIT-T X.1205.
23. Créée en 2009, faisant suite à la Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information (DCSSI) créée en 2001, et avant cela au Service central de la sécurité des systèmes d'information (SCSSI) créé en 1986, l'ANSSI est rattachée au Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), autorité chargée d'assister le Premier ministre dans l'exercice de ses responsabilités en matière de défense et de sécurité nationale. La gouvernance de l'ANSSI est assurée par un Comité stratégique au plus haut niveau, dont la présidence est assurée par le Secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale. Aux termes du décret le 7 juillet 2009, elle a compétence sur le territoire français avec quatre sous-directions : cyberdéfense avec le Centre opérationnel de la sécurité des systèmes d'information (COSSI), stratégie et réglementation, assistance, conseil et expertise, et développement des systèmes d'information sécurisés (SIS), et le centre de formation à la sécurité des systèmes d'information (CFSSI).
24. Conformément à la loi dite *"Informatique et Libertés"*, n°78-17 du 6 janvier 1978, modifiée le 6 août 2004, la CNIL est une autorité administrative indépendante française au service du citoyen. Elle a notamment pour objet de veiller à la vie privée, aux libertés individuelles ou publiques, en termes de protection des données à caractère personnel dans les traitements informatiques mis en oeuvre sur le territoire français. Elle a créé les Correspondants informatique et libertés (CIL) pour veiller au bon respect de la loi Informatique et Libertés.
25. Par ailleurs, l'ENISA, l'European Network and Information Security Agency (ENISA), créée en 2004, est l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information. Elle a notamment assuré le support de *"Cyber Europe 2010"*, le premier exercice pan-européen en cybersécurité. A son tour, l'Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) à vocation généraliste accueille la totalité des États en tant que membre ou membre associé.
26. Créés par le ministère de l'Intérieur, avec pour mission de relayer sur l'ensemble du territoire national, les mesures prises pour améliorer la sécurité des SI au travers d'un réseau ouvert à l'ensemble des acteurs concernés.

27. Comme la création du Centre de recherche de l'Ecole d'officiers de la gendarmerie nationale (CREOGN).
28. En particulier l'ensemble de la documentation disponible sur le site de l'ANSSI, du CIGREF et du CLUSIF, et autre produite par la gendarmerie nationale *(voir GN (2010) et GN (2011)).*
29. Le Forum International de la Cybersécurité s'inscrit dans le Schéma régional de développement économique (SRDE), avec notamment une stratégie régionale en intelligence économique. Il s'adresse aux décideurs et responsables de la sécurité des systèmes d'information, et aux experts et aux juristes de divers secteurs de l'économie.

30. Le Forum du Rhin supérieur sur les Cybermenaces, organisé par la Région de gendarmerie d'Alsace et la Réserve citoyenne, a une vocation régionale et transfrontalière et s'adresse en particulier aux PME et collectivités territoriales.

31. Selon la définition de l'ANSSI.
32. Etant entendu qu'ils sont connectés ou non à l'Internet ou à des réseaux internes.
33. Voir le rapport sur la cyberdéfense du 18 juillet 2012, rédigé par J.-M. Bockel, sénateur du Haut-Rhin, dans le cadre de l'élaboration du nouveau *Livre blanc* sur la Défense.

34. Créée par refondation en 1982, la DGSE relève du ministre de la Défense. Aux termes de l'arrêté n°45 du 21 décembre 2012, qui en précise le fonctionnement, elle est organisée en cinq directions. Dans ce cadre, *"la direction du renseignement est chargée de rechercher et d'exploiter les renseignements intéressant la sécurité de la France, de détecter et d'entraver, hors du territoire national, les activités d'espionnage dirigées contre les intérêts français afin d'en prévenir les conséquences, d'assurer les liaisons nécessaires avec les autres services ou organismes ...".*

35. Créée en 1992, la DRM relève du chef d'état-major des armées. Aux termes du décret du 21 mai 2005, elle assure la direction générale de la recherche et de l'exploitation du renseignement militaire. Sa mission est notamment de satisfaire les besoins en renseignement d'intérêt militaire de son ministère et d'autres organismes gouvernementaux concernés. Elle assure une veille stratégique permanente et sert d'appui lors de la planification et de la conduite d'opérations.

36. Le centre opérationnel de la sécurité des SI (COSSI) assure la veille, la détection et l'alerte en cas de vulnérabilités ou d'incidents en la matière, ainsi que la coordination des mesures et d'exercices répondant aux cyberattaques.

37. Pour faire face aux attaques le ministère de la défense fait notamment appel aux groupes d'intervention rapides (GIR), et au Centre d'analyse de lutte informatique défensive (CALID) pour les attaques sensibles de haut niveau, localisé avec le COSSI de l'ANSSI en 2013.
38. De façon étroite avec le Centre opérationnel de la sécurité des systèmes d'information (COSSI) de l'ANSSI.
39. Avec notamment des modules spécifiques associant l'ETRS de Rennes, la création d'un diplôme d'ingénieur en cyberdéfense à l'ENSIBS et celle de la chaire de cyberdéfense au sein des Ecoles de Saint-Cyr Coëtquidan.
40. Voir G. Tissier (2012), p. 8.
41. Voir F. Géré (1997), sur les nombreux visages du terrorisme.

42. Selon la définition de l'Office Québécois de la langue française, il s'agirait de l'utilisation de l'information et du contrôle des systèmes d'information, par des groupes organisés ou par un individu, comme arme stratégique pour exercer des pressions et intimider l'adversaire.

43. Le cyberterrorisme peut aussi servir à d'autres formes de terrorisme *(Ex. Mener une cyberattaque pour obtenir des informations ou désactiver et fausser des systèmes de surveillance pour réaliser une autre action terroriste : nucléaire, bactériologique, etc.)*, ceci indépendamment des buts *(Ex. idéologique, politique, etc.).*

44. Dans les pays démocratiques, la déclaration doit être votée par les instances idoines. Aux États-Unis, la Constitution mentionne que le Congrès a le pouvoir de déclarer la guerre sans définir la forme de la déclaration autorisant l'usage de la force militaire. Par ailleurs, il a été observé des recours à des formes limitées de guerre ou d'engagements armés, déclarées dans les termes de maintien de l'ordre ou d'opérations de police. L'absence de déclaration de guerre permet de contourner les garanties des guerres déclarées et d'éviter les entraves des lois de la guerre internationalement reconnues.

45. Voir D. Guinier (1997), concernant le paradigme de guerre de l'information et des technologies afférentes : *"...une guerre sans frontières, peu contrôlable et souvent invisible. Les intrusions connues et réussies, et surtout celles qui ne sont pas détectées et qui sont sans doute les plus nombreuses, provenant de toutes les parties du globe, devraient nous inviter à prendre en compte l'évaluation de la menace".*
46. En avril 2007, l'Estonie a connu les prémices d'une cyberguerre alors que le pays, entièrement paralysé, était un des plus engagé dans la dématérialisation. Selon le gouvernement estonien, la Russie aurait lancé cette offensive comme un coup de semonce.

47. S'il n'y a pas de consensus international sur un cadre légal, aux États-Unis, le *Cyber Command* a déjà élaboré avec ses alliés de l'OTAN, un guide des règles de la cyberguerre. En 2012, le président B. Obama, ayant déclaré que : *"... toute attaque dans notre cyberespace sera considérée comme une **déclaration de guerre** ...nous réagirons comme s'il s'agissait d'une attaque de missiles"*, a établi une doctrine militaire classifiée Secret de Défense, qui inclut les conditions dans lesquelles il peut ordonner une cyberattaque. En 2015, près de 5000 personnes, relevant de 13 équipes de *cybersoldats* seront habilitées à mener des cyberattaques contre les nations étrangères qui s'en prendraient aux États-Unis, tandis que 27 autres équipes seront chargées de la formation et de la surveillance des grands réseaux de distribution et de télécommunications.

48. Voir D. Guinier (1994), pp. 45-49.
49. Voir R. R. Dipert (2010), p. 385.

50. Article : *Cybernetics* or control and communication in the animal and machine, et ouvrage en anglais, publié en France en 1948 sous le titre : *"Cybernétics"*, et présenté alors comme la charte de la cybernétique. Voir aussi l'article du père D. Dubarle paru dans le Monde du 28 décembre 1948, p. 3. Alors que L. Couffignal, considère la cybernétique comme l'art de rendre l'action efficace, permettant d'aborder la réflexion sur les sciences et leurs relations avec les techniques, la cybernétique se développe comme un mouvement scientifique (Un scientifique est une personne qui se consacre à l'étude d'une science ou des sciences et qui se consacre à l'étude d'un domaine avec la rigueur et les méthodes scientifiques.) à vocation interdisciplinaire.

51. Voir D. Guinier (1991), pp. 65-66 : *"La sécurité peut être considérée comme un sous-système faisant partie du système d'information"*, (1992), et D. Guinier (1994), p. 29, où la systémique donne lieu à une définition non classique de la sécurité : *"La sécurité est un sous-système indissociable du système auquel elle se rattache. Son rôle est d'assurer la régulation du comportement, le maintien et le développement du système d'information, en s'opposant à la dynamique du système de risques, et en se référant aux propriétés de confidentialité, d'intégrité et de disponibilité...".*

52. Voir D. Guinier (2010), concernant l'informatique dématérialisée en nuages et sa sécurité.
53. Définition proposée par le Groupe de travail sur la gouvernance de l'Internet au Sommet organisé à l'initiative de l'Organisation des Nations Unies, dans son rapport de juin 2005. Le terme *"internet"* étant substitué par *"cyberespace"*.
54. La stratégie pourrait s'inspirer de la Déclaration du Comité des Ministres sur les principes de la gouvernance de l'Internet et la Recommandation CM/REC (2011) sur la protection et la promotion de l'universalité, de l'intégrité et de l'ouverture de l'Internet.

55. Par exemple : la lutte défensive et offensive, concernant le pôle cyberdéfense.
56. Par exemple : l'ordre dans le cyberespace et la sécurité publique et économique, concernant les deux pôles adjacents cybersécurité et cybercriminalité.

57. Les attaques sont des infractions qualifiées de correctionnelles ou de criminelles, et non des actes de guerre, alors que certaines seraient cependant susceptibles de porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.

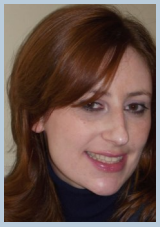
CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET TRAFIC DES ESPÈCES PROTÉGÉES :

LE RETOUR DU COMMERCE TRIANGULAIRE ?

PORTÉE ET CONSÉQUENCES D'UN NOUVEAU PHÉNOMÈNE EN PLEIN ESSOR

BRUNO NICOULAUD

ECONOMISTE SPÉCIALISÉ EN LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET ANTI BLANCHIMENT, ADMINISTRATEUR CIVIL DU MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FNANCES



LAURENCE PICO

DOCTEUR EN GÉOGRAPHIE DES RISQUES DE L'UNIVERSITÉ PARIS-SORBONNE - PARIS IV, RISK-MANAGER

Silence on tue, on pille, on détruit à grande échelle et dans une quasi impunité, des espèces animales et végétales en voie de disparition. Trop souvent assimilée à une activité de survie pour des populations défavorisées des pays en voie de développement, la surexploitation des espèces en danger d'extinction traduit en fait la montée en puissance de la criminalité organisée dans l'organisation de leur commerce. Rapportant entre 15 et 18 milliards de dollars par an[1], le commerce illégal des espèces protégées est bien plus qu'un problème environnemental. La cueillette illégale mais surtout le braconnage intensif sont à la base d'un commerce lucratif dont les bénéfices alimentent à grande échelle les systèmes de corruption et peuvent financer les achats d'armes de milices susceptibles de déstabiliser les États et de mener des actions terroristes.

Le crime organisé connaîtrait-il, dans ce contexte, une mutation darwinienne ? Après avoir assis sa prospérité sur le trafic de produits stupéfiants et la traite des êtres humains, la criminalité organisée se diversifie en investissant les filières, hautement profitables et beaucoup moins risquées, du commerce illicite d'espèces protégées. La valorisation du vivant, d'autant plus que l'espèce considérée est rare, est en effet d'ores et déjà un axe stratégique de développement pour l'économie mondiale, légale ou illégale. Si cette problématique est parfaitement intégrée dans les arbitrages de la criminalité organisée, elle est pourtant totalement sous-estimée par les institutions légales qu'elles soient nationales ou internationales.

En premier lieu, cet article s'attachera à présenter le triple enjeu - environnemental, économique et criminel – que représente la préservation du patrimoine végétal et animal. Les circuits criminels et les lacunes des systèmes de protection existants pour les endiguer seront également analysés. Enfin, il sera proposé de mieux valoriser ce patrimoine universel que représente les espèces les plus rares à travers quelques pistes d'action destinées à mieux lutter contre cette criminalité à grande échelle qu'est la traite des espèces en voie de disparition.

1) la valorisation des espèces protégées, totem ou tabou?

L'utilisation de la biologie et des biotechnologies est en voie d'intensification dans l'ensemble des processus industriels. La biodiversité reste ainsi un formidable réservoir de valeur dont dispose l'économie mondiale pour préparer un changement de paradigme industriel. Le vivant n'a notamment pas cessé depuis l'aube de l'humanité d'inspirer des inventions[2] comme le velcro (propriétés d'adhérence du chardon) ou de nouveaux bateaux aérodynamiques empruntant certaines de leurs qualités aux requins ou aux dauphins.

Dans le seul secteur pharmaceutique, les laboratoires sont entrés de plein pied dans la mise au point de nouvelles générations de médicaments : les bio médicaments. Ils font principalement appel à une source biologique comme matière première

ou principe actif à l'image de ce qui a été réalisé dans le passé pour développer les antibiotiques. Les investissements en recherche sur le domaine de l'ingénierie du vivant vont ainsi doubler dans le monde afin de répondre aux perspectives de croissance à deux chiffres des dépenses de santé dans les BRIC (+20 % de croissance par an entre 2011 et 2015 pour la seule Chine[3]).

Le biomimétisme qui irrigue notre industrie sera de plus en plus relayé par la bio-inspiration qui fera du vivant un véritable outil de production industriel. L'humanité sera alors à même de lever l'aléa de l'évolution en la mettant à son service pour produire de nouveaux matériaux ou des molécules à vocation thérapeutique. Or, ce patrimoine est rare, voire en voie de disparition, comme le montre les listes de la CITES. Très présent dans les pays en voie de développement ou émergents, il peut alors devenir l'enjeu de conflits de partage d'espaces vitaux. Il peut aussi être à l'origine de frictions entre sociétés traditionnelles marquées par des croyances et des tabous et jeunes classes moyennes émergentes et urbanisées sur l'ensemble des pays à fortes perspectives de croissance économique. Cette pression économique, sociale et culturelle contribue à accélérer ce processus irrémédiable de valorisation du vivant et à en faire une ressource stratégique de développement.

Au delà du danger de la privatisation du vivant au profit de quelques multinationales monopolistiques des pays industrialisés qu'avait dénoncé Jérémie Rifkin dans le siècle biotech[4], il nous paraît bien plus inquiétant pour l'avenir de l'humanité de voir cette biodiversité disparaître sans qu'elle ait pu témoigner de son infinie richesse et de son agilité aux générations futures. Trop souvent considérées comme un *res nullus* dans les pays en voie de développement, la valorisation de la biodiversité se heurte souvent dans ces pays à une réaction à des a priori occidentaux considérés comme néo-coloniaux : l'Afrique par exemple dans l'imaginaire occidental doit rester une terre sauvage et vierge alors qu'elle aspire au contraire à s'affranchir de cette imaginaire en montrant sa modernité et en s'urbanisant à marche forcée comme le montre des villes comme Lagos. Patricia Van Schuylembergh a ainsi montré qu'à l'origine, le braconnage dans l'ancien Congo Belge[5], aujourd'hui République démocratique du Congo (RDC), avait été une réaction aux lois de régulation de la chasse de la puissance coloniale belge. La question de la valeur des espèces protégées pour les pays dans lesquelles elles vivent, à la fois totem (élément identitaire fort) et tabou (on les prend très faiblement en compte dans la richesse nationale) est donc essentielle si l'on veut développer des dispositifs incitatifs pour mieux les protéger.

Depuis 1973, la CITES (convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacé d'extinction) a réussi à mobiliser 160 États autour de la nécessité de réguler le commerce d'espèces rares et a abouti à les considérer comme un véritable patrimoine universel. Aujourd'hui, ce sont 28 000 espèces végétales et 5 000 espèces animales qui font l'objet d'une réglementation CITES autour de trois annexes. La réglementation CITES concerne chaque année 500 000 transactions commerciales. C'est l'annexe I (600 espèces animales et 300 espèces végétales) qui est la plus contraignante en terme de commerce international et 90 % des espèces concernées par la CITES sont à l'annexe 2. La CITES a eu incontestablement comme mérite de sensibiliser l'opinion publique mondiale à la situation des espèces animales et végétales les plus rares. On peut notamment mettre à son actif l'amélioration des populations de vigognes, de rhinocéros blancs, de crocodiles du Nil ou de perces neiges[6].

L'approche uniquement prohibitionniste et non patrimoniale de la CITES, en occultant la dimension économique que pouvait représenter une espèce protégée ne prend malheureusement pas en compte les effets spéculatifs qu'elle entraîne sur les marchés illégaux. L'économiste Bruce Yandle a notamment démontré au sujet de la prohibition aux États-Unis de 1919 à 1933, que cette politique avait eu pour principal effet de mettre du même côté les ligues de vertu et les trafiquants[7] en multipliant les prix de l'alcool par trois. Curieuse situation qui conduit les ONG et la société civile à soutenir la prohibition du commerce des espèces protégées qui ne fait qu'augmenter la rentabilité de leur traite par des réseaux criminels structurés qui peuvent acheter par la corruption le soutien implicite de politiques qui

vont demander le maintien de la prohibition en utilisant les arguments des ONG et de la société civile.

La loi sur les conséquences inattendues développée par le sociologue R.K. Morton[8] conduit même à obtenir sur les comportements individuels l'effet inverse du but recherché. Steven D. Lewitt et Stephen J. Dubler dans *Superfreakonomics*[9] ont ainsi montré que la loi sur les espèces menacées aux États-Unis en imposant des restrictions d'utilisation de ses terres au propriétaire foncier en cas de présence d'une espèce protégée, le conduisait en fait à détériorer son habitat pour éviter que l'espèce en question ne s'y installe. Selon eux, c'est la montée en puissance du pétrole qui offrait la même polyvalence en termes d'usage (chauffage, éclairage, lubrifiants) que l'huile de baleine qui a sauvé ce mammifère marin de l'extinction et non la prohibition de sa chasse. Moins rentable, la chasse à la baleine, pourtant 5ème industrie du pays à la fin du XIXème siècle a ainsi totalement disparu.

Cette difficulté à reconnaître les espèces en voie d'extinction comme un actif patrimonial est d'autant plus paradoxale qu'elles constituent, bois précieux et ressources halieutiques inclus, la 4ème activité criminelle la plus lucrative après la drogue, la contrefaçon et la traite des êtres humains[10]. Elles peuvent même parfois représenter une monnaie d'échange, concurrençant ainsi or et diamants, et être à la base d'un nouveau système parallèle de transactions dans l'économie souterraine des pays concernés.

Le problème est de donner par pays une valeur à un agrégat composite d'espèces rares protégées par la CITES. Que représente en dollars les 1 203 espèces classées CITES pour les États-Unis ? On peut tout d'abord appréhender certaines espèces par leur valeur de marché légal (l'arnica vaut ainsi 50 € le kilo[11]) ou illégal (les écailles de pangolin sont revendus 750 € le kilo[12], la corne de rhinocéros se négocie à 50 000 €[13] ou l'ara de Lear se négocie à 60 000 €[14]). Cependant, lorsque le prix est fixé par un marché illégal, il traduit plus les effets de la prohibition du commerce de l'espèce considérée que sa réelle valeur pour son pays d'origine et plus généralement pour l'humanité.

Une espèce protégée peut également être assimilée à un bien public notamment si elle est en annexe 1 de la CITES. Dans ce cas, elle ne peut être ni achetée, ni vendue mais appartient aux habitants du pays.

Sa valeur réside alors dans le coût d'opportunité lié à sa protection et donc dans les effets sociaux-économiques et écologiques qui en découlent sur le développement local : par exemple, les emplois, les acquisitions de nouvelles compétences en agronomie ou en gestion forestière, le développement du tourisme ou de nouvelles industries bio, la chasse, la préservation de l'espèce dans son cadre de vie ou le maintien d'un symbole culturel.

On considère alors que la présence d'une espèce rare génère des externalités positives et négatives sur l'économie locale[15] et l'objectif est d'appréhender ce que les habitants de son territoire d'origine sont prêts à payer pour sa survie.

On peut ainsi mobiliser la méthode d'évaluation contingente qui consiste à révéler les préférences des individus pour l'espèce considérée[16]. On définit alors quel est le consentement à payer (CAP) de l'individu, qu'il habite près de l'espèce en question ou qu'il soit à l'étranger, pour continuer à bénéficier de l'avantage que peut constituer la survie d'une espèce rare.

Pour les habitants qui vivent à proximité des éléphants, le CAP est souvent nul ou négatif car ils génèrent pour eux des externalités négatives bien plus importantes que les externalités positives en détruisant les cultures comme au Mali où la déprédation des cultures représente 1 000 hectares par an, soit une perte financière annuelle de 103 millions de francs CFA. Les habitants ne comprennent donc pas pourquoi la chasse à l'éléphant est interdite compte tenu des destructions qu'il occasionne[17]. Au contraire, pour les étrangers, l'éléphant est un animal totem fort qui entraîne une forte adhésion pour sa protection. Ceux qui voyagent dans le pays en font un atout touristique essentiel pour lequel leur CAP est élevé. Ils sont donc prêts à payer un prix élevé pour son maintien dans son habitat naturel. Comment alors réconcilier ces deux valeurs que peut avoir un même animal, que l'on partage son habitat ou que l'on soit à l'étranger ? Une solution optimale consisterait à encourager des systèmes incitatifs qui vont neutraliser les externalités négatives subies par les populations qui

coexistent avec l'espèce en question. La valeur d'un éléphant pourra ainsi être l'indemnité payée aux agriculteurs pour leurs cultures détruites ou pour le rachat de leurs terres afin de constituer des réserves autour desquelles se développeront des activités économiques. De plus, en neutralisant la présence d'externalités négatives, on constate que plus le PIB par habitant sera faible plus la CAP sera réduite. Ainsi, les américains seraient sans doute capables de payer chacun 133$/an pour sauvegarder la chouette tachetée des États-Unis et compenser les restrictions à imposer à l'industrie forestière[18]. Par comparaison, la capacité contributive d'un malgache dont le salaire moyen était en 2008 de 25 euros par mois[19], ne sera pas à même de compenser le contrôle de l'exploitation de la forêt où survit le aye-aye[20].

Afin de prendre en compte les effets de richesse liés à l'existence d'espèces en voie de disparition dans les pays concernés, il apparaît finalement plus opportun de valoriser des écosystèmes de référence. Cela permettrait en effet de prendre en compte les externalités induites par la protection de l'espèce rare sur le développement local en combinant l'ensemble des paramètres économiques, écologiques, sécuritaires, sociaux et culturels de manière à renforcer l'adhésion des populations locales mais aussi à valoriser la présence d'espèces moins visibles (bactéries, insectes, plantes) qui contribuent également à sa survie.

L'absence d'appréhension des logiques économiques sous-jacentes aux dispositifs existants de protection des espèces conduit aujourd'hui la criminalité organisée à se substituer aux institutions légales pour assurer elle-même la répartition de la rente générée par la présence de ces actifs rares que sont les écosystèmes fragiles. Ce pouvoir de marché croissant de la criminalité organisée sur la traite illégale des espèces protégées semble notamment reposer sur une nouvelle forme de commerce triangulaire, reposant notamment sur des modalités de fonctionnement proches du troc.

2) la traite illégale des espèces protégées, un crime sans peine?

Le trafic illicite d'espèces protégées constitue la quatrième source de revenu pour la criminalité organisée[21]. Selon l'UNODC[22] (2011), la criminalité organisée tire ses ressources de quatre grands types d'activités distincts :

- les trafics visant à répondre à une demande illégale de produits illicites tels que la drogue, les armes à feu, les espèces protégées...
- les trafics visant à répondre à une demande légale de produits licites tout en évitant impôts et droits d'accises (cigarettes, alcool...)
- les trafics visant à répondre à une demande légale de produits licites obtenus de façon frauduleuse (exploitation forestière illégale, contrefaçons, véhicules volés...)
- les activités commerciales et financières frauduleuses trafics (détournements de fonds, manipulation boursière...).

A partir de cette classification, il est apparu un lien fort entre prise de risque et rémunération. Ainsi, les trafics visant à répondre à une demande illégale de produits illicites sont, théoriquement, les plus rémunérateurs mais également les plus risqués. Si le commerce illicite des espèces protégées constitue une activité lucrative, la répression de cette dernière est nettement moins dissuasive même quand elle est effective, comparée à celle du trafic de stupéfiants qui est sanctionnée par des peines de prisons fermes et non de simples amendes, allants dans certains pays d'Asie jusqu'à la peine de mort[23]. Faiblesse des sanctions, absence de valorisation des écosystèmes et fraude documentaire aisée (notamment des permis et certificat CITES[24]) contribuent au caractère florissant de cette activité criminelle qui repose sur la surexploitation des espèces rares. Celle-ci ne profite que très peu aux pays d'origine de ces espèces, qui sont, au contraire, de plus en plus dépendants pour assurer leur survie économique, d'activités criminelles dirigées depuis l'étranger. Si l'on regarde notamment le trafic de corne de rhinocéros qui *« a aujourd'hui plus de valeur sur le marché noir que les diamants ou la cocaïne* [25]», sur les 50 000 € le kg vendu au Vietnam, seul 10 000 € alimente le pays d'origine dont 1 000 € pour le braconnier qui a abattu le rhinocéros et prélevé la corne en 10 minutes. En Afrique du Sud, ni le trafic de corne de rhinocéros ni sa détention illégale ne sont punis sévèrement. Ainsi « *les braconniers condamnés en vertu de la loi en vigueur dans la Province du Nord-Ouest en Afrique du Sud encourent une amende de 14 000 dollars, tandis*

que le trafic de 5 grammes ou moins de cocaïne est passible [au minimum] *de 5 ans de prison*[26] ».

Or, c'est le pays d'origine qui aura le préjudice le plus important, une fois que la totalité des rhinocéros de son territoire aura disparu comme cela vient d'être le cas au Mozambique[27]. Ce qui représente une perte irrémédiable en termes de recettes touristiques et donc d'emplois induits qui seront bien supérieurs aux 1 000 € gagnés par le braconnier local et aux 9 000 autres euros passés dans la corruption. L'argent de la corruption contribue pour sa part, à financer des activités légales sans justification économique ou bien à financer d'autres activités illégales.

3) la traite illégale des espèces protégées, un nouveau commerce triangulaire ?

L'étude de la répartition géographique des espèces menacées fournit des éléments de compréhension sur les raisons de l'émergence et de la montée de ce trafic en lien avec d'autres activités criminelles.

L'inventaire (appelé liste rouge) établi par l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN) donne une évaluation du risque d'extinction de milliers d'espèces et de sous-espèces[31]. Près de la moitié des espèces de plantes et plus du tiers des espèces de vertébrés sont, en effet, endémiques des points chauds de la biodiversité[32]. Afin d'apprécier le degré de vulnérabilité des écosystèmes d'un pays, il peut être intéressant d'étudier la relation entre le nombre total d'espèces (animales et végétales) menacées et le nombre total d'espèces (animales et végétales) comptabilisés dans la liste rouge[33]. Une régression, effectuée sur 33 observations[34], trouve un ratio d'environ 0,2 espèces menacées sur le nombre total d'espèces comptabilisés dans la liste rouge[35], la variable étant statistiquement significative avec un rapport entre variable et erreur de 14. Le coefficient de détermination est de 0,5 compte tenu des écarts au coefficient moyen observés pour certains pays. La France a ainsi en proportion moins d'espèces menacées qu'attendu tandis que des pays comme l'Équateur (ratio de 0,44), la Colombie (ratio de 0,38), la Malaisie (ratio de 0,35) s'éloignent fortement de cette valeur moyenne. Les pays, sur l'échantillon de 33 pays utilisés pour construire la régression, présentant un ratio supérieur à un cinquième sont donnés dans le tableau 1.

Tableau 1 : Pays pour lesquels le ratio entre le nombre d'espèces menacées et le nombre d'espèces comptabilisées dans la liste rouge est supérieur à un cinquième

Source : Nicoulaud et Pico, 2013

Pays	Ratio entre le nombre d'espèces menacées et le nombre d'espèces comptabilisées dans la liste rouge
Colombie	0,44
Equateur	0,38
Malaisie	0,35
Madagascar	0,34
Jamaïque	0,33
Cuba	0,29
Sri Lanka	0,25
Espagne	0,24
Etats-Unis	0,23
Cameroun	0,21
Philippines	0,21

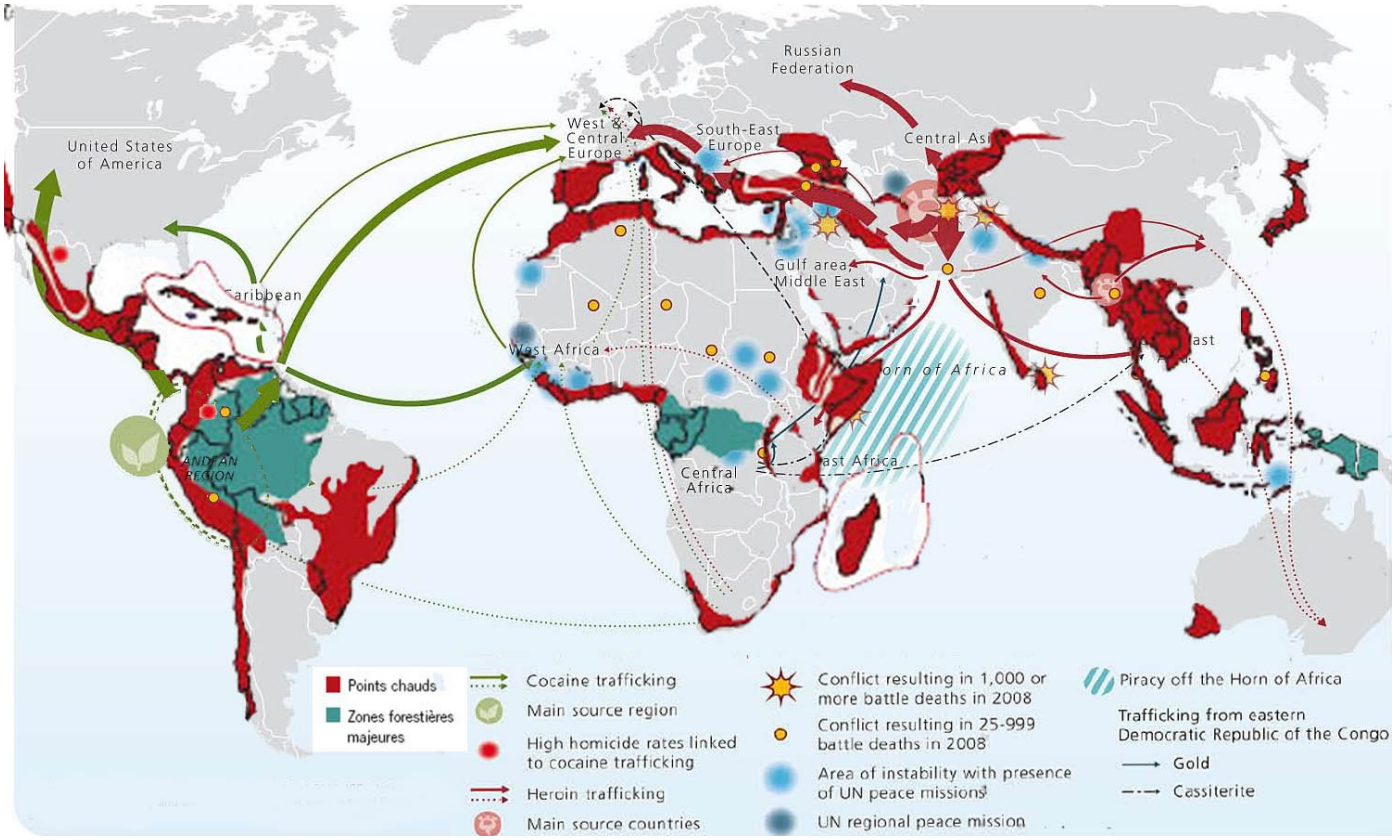
Confrontons ces pays à la localisation des zones criminogènes de la planète (*cf.* carte 1). Ces pays, s'ils se situent dans des zones d'érosion de la biodiversité, sont également localisés dans zones instables et (ou) touchées par les effets de divers trafics contrôlés par la criminalité organisée transnationale. Ainsi, les écosystèmes de ces pays sont localisés dans des zones sensibles au niveau de la géopolitique du crime car elles servent de routes pour la criminalité organisée telles que décrites par l'ONUDC[36], notamment pour le trafic de drogue et le trafic d'arme.

	Activités		
	Chasse	Intermédiation	Distribution
Répartition	2%	60%	38%
Montant	1 000 €/Kg	30 000 €/Kg	19 000 €/Kg
Financement opérations	10 000 €/Kg dont 98 % pour la corruption 2 % pour la chasse	21 000 €/Kg dont 60 % pour la corruption 40 % pour le transit	19 000 €/Kg 60 % pour la corruption 40 % pour la vente
Pays concernés	Afrique du Sud - Kenya - Bostwana - Namibie - Zinbawe	Soudan - Mozambique - Nigeria - Somalie	Vietnam - Thaïlande - Chine - Laos
Blanchiment	Economie locale Troc de drogue et d'armes	Financement du terrorisme par Hawala Troc de drogue et d'armes Economie locale	Placement dans les places financières asiatiques

Prix final 50 000 €/Kg

Source : Nicoulaud et Pico, 2013 d'après notamment l'UICN[28], *Transparency international*[29], Le courrier international et l'ouvrage de Julian Rademeyer[30].

Carte 1 : Points chauds de la biodiversité, routes de la drogue et instabilité géopolitique

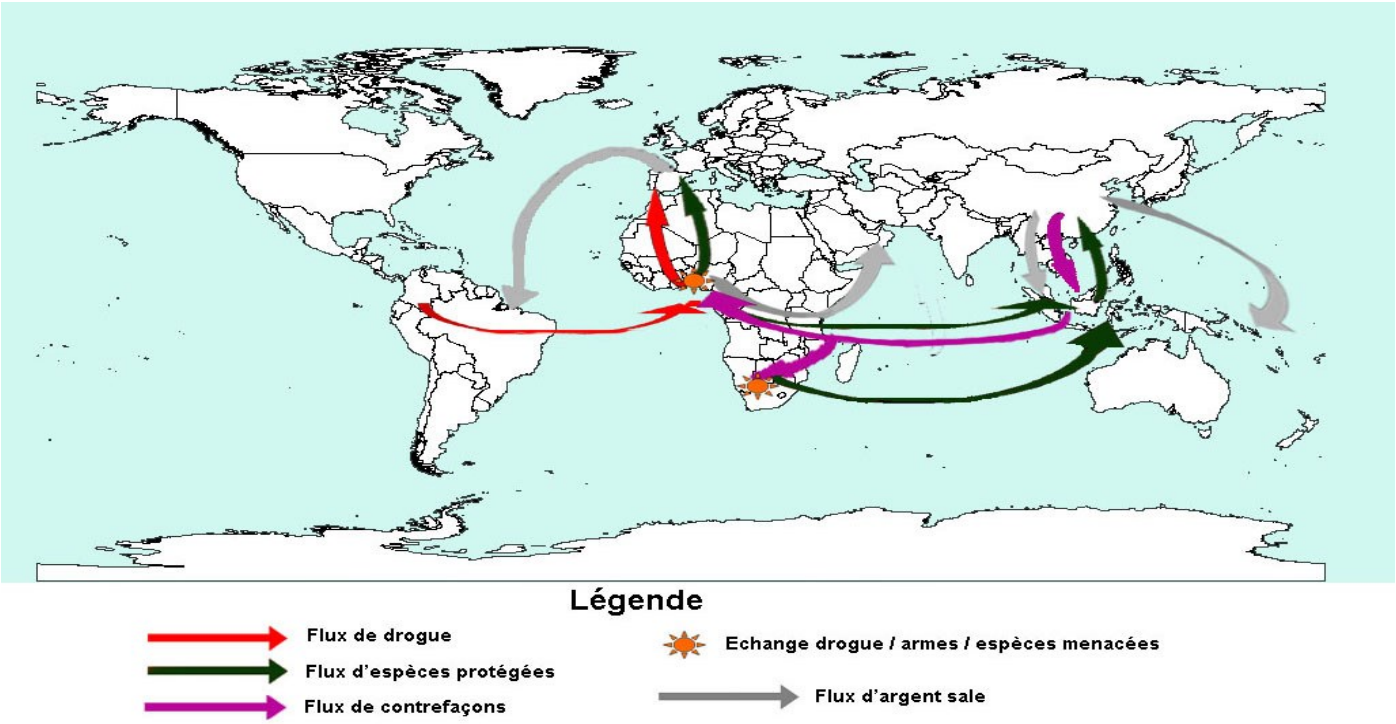


Source : Nicoulaud et Pico, 2013 d'après IUCN, comité français, s.d[37] et UNODC, 2010[38]

Ainsi, tandis que la Colombie est le principal producteur mondial de dérivés de la coca, de pavot à opium et de cannabis, l'Équateur est un des principaux pays de transit de ces drogues en direction du marché nord-américain[39]. La Jamaïque a également longtemps été un des principaux pays de transit de la cocaïne à destination des États-Unis et du Royaume-Uni[40]. Ainsi, les plaques-tournantes du trafic de stupéfiants étant également des pays aux écosystèmes riches, l'existence d'un lien fort entre la traite des espèces menacées et d'autres activités criminelles se comprend aisément et a pu aboutir à des systèmes de commerce triangulaire jouant sur des activités criminelles complémentaires. Ce lien est parfaitement illustré par la Malaisie qui est à la fois une des plaques tournantes principales du trafic de drogue en Asie de l'Est[41] et un pays de transit des espèces menacées et de leurs produits dérivés illicites à destination de Chine. L'augmentation des volumes des saisies d'ivoire effectuées par les autorités malaisiennes - dernièrement 24 tonnes d'ivoire, en provenance du Togo et à destination de Chine[42] - illustre la prise de contrôle par la criminalité organisée du trafic des espèces menacées. En effet, seuls des moyens financiers considérables peuvent permettre de déployer la logistique nécessaire au transit, en toute sécurité, de plusieurs tonnes d'ivoire. La corruption est également nécessaire à tous les niveaux pour assurer le cheminement à bon port des produits illicites. Le commerce de l'ivoire est emblématique de l'imbrication entre activités criminelles et terroristes.

En effet, nombreux sont les groupes armés africains, comme l'Armée de résistance du Seigneur en Ouganda, *Al-Shabaab* en Somalie et *Janjaweed* au Darfour qui se livrent au braconnage et utilisent par exemple des cornes de rhinocéros ou de l'ivoire d'éléphant pour acheter en recourant en parti au troc, de la drogue ou des armes[43]. Le commerce des espèces protégées tout comme celui des produits illicites issus de leur braconnage est ainsi au coeur d'un système de commerce triangulaire impliquant réseaux terroristes et criminalité organisée (cf. carte 2).

Carte 2 : Le trafic des espèces protégées au coeur d'un commerce triangulaire contrôlé par la criminalité organisée



Source : Nicoulaud et Pico, 2013

L'existence d'un commerce triangulaire se traduit en effet par un passage en trois temps sur trois continents destiné à approvisionner (soit l'Europe, l'Asie, ou les États-Unis), en espèces rares en provenance d'Afrique échangées avec de la drogue en provenance d'Amérique Latine. Ce système de traite des espèces rares est une des modalités de l'insertion de l'Afrique, suite à l'effondrement du bloc de l'Est, dans la circulation des flux de la mondialisation avec des structures criminelles souples et polyvalentes capables d'arbitrer en fonction du niveau de risque et de la rentabilité entre différentes activités illégales[44].

Les grands pôles économiques de l'Afrique du Sud, de l'Afrique Subsaharienne et du Nigeria servent dans ce contexte de plaque tournante pour répartir les tâches de la chaîne de valeur de la traite des espèces menacées entre les différents pays de la zone. Les réseaux criminels africains au delà de la mobilisation de leurs diasporas, n'hésitent pas ensuite à nouer des alliances de circonstance[45] avec d'autres organisations criminelles en Europe, en Asie aux États-Unis et en Amérique du Sud pour pouvoir troquer des espèces rares notamment contre de la drogue.

En effet, le continent africain n'est plus seulement une zone de transit pour la drogue mais aussi un marché de débouché en pleine expansion. Pour les cartels d'Amérique du Sud, il peut alors être opportun de convertir une partie du produit de la drogue distribuée en Afrique contre des espèces rares qui seront ensuite revendues en Europe, en Asie ou aux États-Unis et contribueront à augmenter la rentabilité des circuits de diffusion de la drogue. Cela permettra également de minimiser les risques de sanctions pénales en Asie, aux États-Unis ou en Europe qui sont sans commune mesure pour ce type de trafic avec celles prévues pour le trafic de drogue.

A chaque étape de la chaîne de valeur de la traite des espèces rares, on trouve différentes modalités de blanchiment[46] :

– En Afrique, du fait des infrastructures bancaires et financières limitées, les trafiquants mais aussi les intermédiaires corrompus peuvent utiliser pour blanchir leurs profits, des investissements immobiliers payés en espèces ou via des tontines notamment en Afrique de l'Ouest[47], des transferts de fonds informels comme les « hawala » ou des cartes pré-

payées. Ils peuvent également recourir pour légaliser leurs fonds aux systèmes de financement désintermédié en plein essor comme le microcrédit ou aux placements multisupports dans les principales places financières du continent notamment le Liberia, l'Afrique du Sud, la Côte d'Ivoire, le Kenya, les Seychelles et le Nigeria. Une partie de ces flux financiers pourra ensuite financer directement des groupes rebelles du continent comme ceux du Sierra Leone, du Soudan ou de l'Angola ou indirectement des réseaux terroristes internationaux comme Al Qaida, au moyen de comptes collecteurs via les grands centres financiers du Moyen-Orient ;

– En Europe, les cartels colombiens pourront rapatrier dans leur pays, une partie des fonds issus de la vente d'espèces protégées en utilisant des mules ou, moins risqué, des « locutorios[48] ». Ce sont des établissements de transfert de fonds et de services téléphoniques. Afin de déjouer les seuils de déclenchement des obligations de vigilance de ces opérateurs, ils recruteront de nombreux intermédiaires dans le but de fragmenter les opérations de transferts de fonds ;

– Enfin, en Asie, l'argent obtenu suite à la revente d'espèces protégées deviendra « volant » via les réseaux informels de transfert de fonds nommés « *fie che* » et alimentera les filières traditionnelles de recyclage de fonds des activités illicites des triades chinoises, des mafias vietnamiennes ou thaïlandaises : investissements dans les économies locales, blanchiment dans les jeux d'argent comme les paris sportifs ou placements, notamment via Singapour ou Hong Kong, dans des fonds hébergés en particulier en Malaisie, aux îles Caïman ou dans des îles du pacifique (Nauru, Vanuatu, Niue).

Ce pillage des écosystèmes fragiles s'il alimente en Afrique la corruption au coeur des États et le développement de l'économie légale, entraîne aussi l'insécurité et la violence et contribue à faire perdurer les guérillas et le terrorisme.

Cette criminalisation de l'économie africaine favorisée par la mondialisation de l'illicite n'a fait que rétablir par les lois de la déréglementation des marchés et l'affaiblissement des États, un échange inégal dont l'enjeu est l'exploitation des ressources naturelles rares.

4) Propositions de dispositifs incitatifs pour lutter contre cette nouvelle criminalité organisée

Il nous paraît tout d'abord indispensable de mieux faire le lien au niveau de la CITES entre espèces protégées et écosystèmes sensibles ou points chauds de la biodiversité, ce qui permettrait de valoriser économiquement l'importance de ces territoires pour les pays concernés notamment en association avec la Banque mondiale comme axe de développement pérenne. La régulation de l'exploitation des espèces rares et de leurs écosystèmes doit dont être appréhendée par les institutions qu'elles soient locales ou internationales comme un enjeu de partage de la richesse qu'elles représentent pour l'économie légale, locale ou mondiale.

Au sein de la CITES, il semblerait utile de créer des groupes régionaux chargés d'évaluer régulièrement la gestion de ces écosystèmes fragiles et de procéder à une évaluation rigoureuse des progrès accomplis et de la conformité à des objectifs fixés par la CITES. Le champ d'évaluation prendrait non seulement en compte les mesures de prohibition mais aussi l'ensemble du dispositif de protection de l'écosystème en intégrant les paramètres économiques et sociaux de développement de la zone (emplois, fiscalité, infrastructures, éducation, sécurité) en lien avec l'Office des Nations Unies pour la Drogue et le Crime (ONUDC), l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE), l'Union Européenne (UE) et la Banque mondiale. Sur le modèle du GAFI, dans chaque groupe régional, ce serait une équipe pluridisciplinaire composée de pairs (pays membres) qui ferait une notation (conforme, partiellement conforme, non conforme) des politiques mises en oeuvre. Ces cycles d'évaluation pourraient reposer sur des prérequis que devraient atteindre tout membre de la CITES concerné par l'existence d'espèces protégées sous peine d'inscription sur une liste noire. A l'issue de chaque cycle, les prérequis seraient remis à jour.

En parallèle au dispositif de conformité CITES, il apparaît nécessaire de disposer d'un instrument financier incitatif. Il faut donc développer un système redistributif au niveau in-

ternational susceptible d'augmenter les externalités positives et compenser les externalités négatives que subissent les habitants locaux du fait de la présence de l'espèce rare et de son écosystème fragile, tout en tenant compte des écarts de niveau de développement des pays concernés. Il pourrait prendre la forme d'un fonds destiné à valoriser les actions de protection des espèces protégées et notamment leur gestion patrimoniale, à hauteur d'un milliard de dollars sur trois ans, ce qui représenterait 1 % du fonds vert pour le climat qui doit réunir en 2020, 100 milliards de dollars par an. Dans ce contexte, un financement basé sur une taxe sur le transport maritime et aérien compte tenu de leurs externalités négatives sur les écosystèmes fragiles, pourrait être retenu. Il pourrait aussi prendre la forme d'un fonds multi-bailleurs destiné aux États, complémentaire du Fonds Français pour l'environnement mondial (FFEM) créé en 1994[49] ou du fonds CEPS (*Critical Ecosystem Partnership Fund*), créé en 2000, auxquels participe notamment l'agence française de développement (AFD), et qui contribuent au financement de projets d'ONG[50].

Ce nouveau fonds intégrerait notamment un mécanisme redistributif en fonction du PIB par habitant. Suite à la modélisation que nous avons réalisée sur la base du nombre d'espèces CITES détenues par chaque pays, on peut noter qu'il peut constituer un puissant mécanisme incitatif permettant de concilier protection des espèces menacées et lutte contre les activités de réseaux de criminalité organisée.

Focus : Modélisation de l'aide accordée par un fonds doté d'un milliard USD pour les 33 pays comptabilisant le plus d'espèces menacées[51]

La formule retenue pour répartir le montant de l'aide entre les différents pays est la suivante :

mx = Max (0 ; ((M*0,5*(em/EM)*((rx – R)/R)) + (Si (px ≤ pmed)) (M*0,5*(em/EM)*((px-pm)/pm)))

avec

R = ratio moyen du nombre d'espèces menacées sur le nombre total d'espèces comptabilisé dans la liste rouge (ratio d'environ 0,2)

rx = ratio du nombre d'espèces menacées sur le nombre total d'espèces pour le pays X

Montant du fonds M = 1 000 000 000 USD (enveloppe à répartir entre les pays sur une durée de 3 ans)

mx : montant de l'aide accordée pour le pays X

em = nombre d'espèces menacées dans le pays X

EM = nombre total d'espèces menacées dans les 33 pays sélectionnés

et = nombre total d'espèces comptabilisées dans la liste rouge pour le pays X

px = PIB par habitant pour le pays X[52]

pm = PIB par habitant moyen calculé à partir des PIB par habitant des 33 pays sélectionnés

pmed = PIB par habitant médian calculé à partir des PIB par habitant des 33 pays sélectionnés

EM = nombre total d'espèces menacées dans les 33 pays sélectionnés

Sur l'enveloppe d'un milliard USD accordée pour trois ans, 500 000 USD sont distribués aux 33 pays comptabilisant le plus d'espèces menacées en privilégiant les pays qui ont, d'une part, beaucoup d'espèces menacées et d'autre part, pour lesquels le ratio d'espèces menacées sur le nombre total d'espèces comptabilisées dans la liste rouge s'éloigne le plus du ratio moyen de 0,2. L'enveloppe des 500 000 USD restant est quant à elle distribuée aux pays qui ont un PIB par habitant inférieur au PIB médian de l'échantillon de 33 pays. La formule proposée devra être amenée à évoluer afin d'intégrer un critère de conformité aux objectifs qui pourraient être fixés par la CITES, tel que nous le proposons.

Les montants d'aide simulés sont présentés dans le tableau 2.

Tableau 2 : Montant de l'aide accordée par pays pour la première année

Pays	Montant de l'aide accordée (USD)
Equateur	90 667 832
Madagascar	37 376 639
Malaisie	27 565 507
Colombie	24 960 152
Indonésie	18 698 015
Inde	18 191 075
Tanzanie	16 286 273
Cameroun	15 977 643
Philippines	15 783 047
Sri Lanka	14 854 984
Espagne	14 764 137
Jamaïque	8 997 026
Etats-Unis	8 733 092
Thailande	8 184 360
Vietnam	7 091 639
Papouasie-Nouvelle Guinée	6 786 207
Yémen	5 390 259
Cuba	4 708 763
Kenya	4 384 219
Nigeria	3 857 313
République démocratique du Congo	3 257 252
Mexique	2 596 084
Australie	1 544 798
Chine	94 183
Brésil	0
Afrique du Sud	0
Pérou	0
Japon	0
Panama	0
Costa Rica	0
Venezuela	0
France	0
Taïwan	0
Somme	360 750 497

Source : Nicoulaud et Pico, 2013

Notes :

1. Friedrich Schneider, The Financial Flows of Transnational Crime and Tax Fraud in OECD Countries : WhatDoWe (not) Know? Table 2,7 page 7, Department of Economics, Johannes Kepler Universitry, Autriche, 2 novembre 2012.

2. http://www.senat.fr/rap/r07-131/r07-1311.pdf

3. Report by The IMS institute for Healthcare Informatics, The Global Use of Medicines : Outlook Through 2015, Mai 2011.

4. Jeremy Rifkin, Le siècle Biotech, le commerce des gènes dans le meilleur des mondes, La Découverte, 1998.

5. Patricia Van SchuylenBergh, Entre délinquance et résistance au Congo belge : L'interprétation coloniale du braconnage, Afrique et Histoire, 2009/1 vol 7, p. 25-48.

6. Planète Conservation, Commerce des espèces, la CITES dans le nouveau millénaire, Buletin UICN,numéro 3, 2012.

7. Bruce Yandle, viewpoint, Bootheggers abd Baptistes, The Education of a Regulatory Economist, AEI journal on government and society, Regulation, USA, May/June 1983.

8. Robert K Merton, Éléments de théorie et de méthode sociologique, Plon, 1965

9. Steven D. Levitt et Stephen J. Dubner, Super-Freakonomics, Editions Denoël, 2010 pour la traduction française.

10. Voir notamment : Rapport WWF/Dalberg, lutte contre le trafic illégal d'espèces sauvages : consultation avec les gouvernements. WWF international, 2012, Gland, Suisse.

11. http://www.developpementdurable.com/conso/2009/07/A2238/larnica-soin-du-corps-et-de-lesprit.html

12. http://www.economie.gouv.fr/p-moscovici-n-bricq-b-cazeneuve-douaniers-roissy-saisissent-pres-100-kg-decailles-pangolin-espece-pr

13. http://www.planetoscope.com/Faune/1524-nombre-de-rhinoceros-abattus-par-des-braconneurs.html

14. http://www.courrierinternational.com/article/2011/06/09/quand-les-cornes-de-rhinoceros-financent-al-qaida

15. Voir notamment Arhur Cecil Pigou (1877-1959), Alternatives économiques, Paris, Novembre 2005 et OCDE, Recommandations du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, Document n°C(72) 128, Paris.

16. Voir notamment Jacques Weber, L'évaluation contingente : les valeurs ont-elles un prix ?, CERI Siences PO Paris, Juillet/Août 2003.

17. Mahamane Halidou Maiga, les relations homme/éléphant dans le Gourma malien, le Flamboyant, n°50, juin 1999, pp.20-26 et Frédéric Marchand, les conflits entre hommes et éléphants : quelles solutions, le Flamboyant n°50, juin 1999 pp.16-18.

18. Steven D. Levitt et Stephen J. Dubner, Super-Freakonomics, Editions Denoël, 2010 pour la traduction française.

19. Source Banque Mondiale, 2008.

20. http://animals.nationalgeographic.com/animals/mammals/aye-aye/

21. Voir notamment : Rapport WWF/Dalberg, lutte contre le trafic illégal d'espèces sauvages : consultation avec les gouvernements. WWF international, 2012, Gland, Suisse.

22. Source : UNODC, *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes. Research Report*, october, 2011 http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf

23. http://www.thailande-fr.com/societe/18016-peine-capitale-en-thailande-labolition-au-point-mort

24. La contrebande d'espèces protégées peut s'effectuer soit en ayant recours à des faux documents soit en cachant des espèces protégées au sein de convoi avec d'autres espèces, non protégées mais d'allure semblable. Une « technique de blanchiment » appliquée à la traite des espèces protégées consiste à faire passer des animaux capturés à l'état sauvage pour des animaux nés en captivité. Source : United Nations Office on Drugs and Crime, 2013 : *Transnational Organized Crime in East Asia and the Pacific A Threat Assessment*, avril, p. 80 http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOCTA_EAP_web.pdf

25. Source : WWF, *Lutte contre le trafic illégal d'espèces sauvages*, 2012

26. Source : WWF, *Lutte contre le trafic illégal d'espèces sauvages*, 2012

27. http://news.fr.msn.com/ecologie/zegreenweb/il-ny-a-plus-de-rhinoc%C3%A9ros-au-mozambique

28. Rapport des groupes de spécialistes des rhinocéros d'Afrique et d'Asie, de la commission pour la sauvegarde des espèces de l'UICN (CSE), et de TRAFFIC, au Secrétariat CITES, en application de la résolution conf. 9. 14. et de la décision 14. 89.

29. Marie Martini, Wildlife crime and corruption, U4 expert answer, Anti Corruption Ressource Centre, Transparency international, numéro 367, 15 février 2013.

30. Julian Rademayer, Exposing the Illegal Rhino Horn Trade, Edition Zebra Press, le Cap, 2012

31. Ce risque est évalué sur une échelle de onze catégories : Eteinte (EX) - Eteinte à l'état sauvage (EW) ou Eteinte au niveau régional (RE) - En danger critique d'extinction (CR) - En danger (EN) ou Vulnérable (VU) : espèces menacées d'extinction—Quasi menacée (NT) : espèce proche du seuil des espèces menacées ou qui pourrait être menacée si des mesures de conservation spécifiques n'étaient pas prises—Préoccupation mineure (LC) : espèce pour laquelle le risque d'extinction est faible—Données insuffisantes (DD) : espèce pour laquelle l'évaluation n'a pas pu être réalisée faute de données suffisantes—Non applicable (NA) : espèce non soumise à évaluation car introduite dans la période récente (en général après 1500) ou présente dans la région considérée uniquement de manière occasionnelle ou marginale—Non évaluée (NE) : espèce n'ayant pas encore été confrontée aux critères de l'UICN.

32. « *Un point chaud ou hotspot de biodiversité est une zone géographique contenant au moins 1500 espèces végétales endémiques mais qui a déjà perdu au moins 70 % des espèces présentes dans leur état originel. La surface totale des points chauds ne représente que 2,3 % de la surface de la Terre. A l'heure actuelle, 34 zones sont des points chauds. Plus de 50 % des espèces végétales et 42 % des espèces de vertébrés terrestres vivent dans ces points chauds. La France, avec sa communauté d'outre-mer, est un des pays les plus concernés par ces points chauds. On considère qu'elle arrive au 4e rang mondial pour son patrimoine de biodiversité : La Réunion, Mayotte, la Guadeloupe, la Martinique, la Nouvelle Calédonie, la Polynésie et Wallis-et-Futuna sont répartis dans quatre points chauds alors que la France métropolitaine n'est concernée que par un seul point chaud, celui de la région méditerranéenne.* » Source : http://www.developpement-durable.gouv.fr/Qu-est-ce-qu-un-point-chaud-de-la.html

33. Nous comparons le nombre d'espèces menacées donné dans le tableau 5 de la liste rouge (http://www.iucnredlist.org/documents/summarystatistics/2012_2_RL_Stats_Table_5.pdf) avec la somme des nombres d'espèces donnés dans les tableaux 6a (http://www.iucnredlist.org/documents/summarystatistics/2012_2_RL_Stats_Table_6a.pdf) et 6b (http://www.iucnredlist.org/documents/summarystatistics/2012_2_RL_Stats_Table_6b.pdf)

34. Nous avons sélectionné les 33 pays présentant le plus grand nombre d'espèces menacées. Le seuil de nombre d'espèces menacées retenu correspond au nombre d'espèces menacées moyen plus un demi écart-type calculé à partir de l'ensemble des données disponibles sur le tableau 5 de la liste rouge établi par l'IUCN. http://www.iucnredlist.org/documents/summarystatistics/2012_2_RL_Stats_Table_5.pdf

35. Ce ratio global moyen calculé à partir des nombres d'espèces animales et végétales est cohérent avec les ratios par type d'espèce obtenus à partir de la liste rouge grâce à laquelle « nous savons aujourd'hui qu'une espèce d'amphibien sur trois, plus d'un oiseau sur huit, près d'un quart des mammifères, un quart des coraux constructeurs de récifs et plus d'une espèce de conifère sur quatre sont menacés d'extinction au niveau mondial» (source : UICN, s.d. *: La Liste rouge des espèces menacées en France : Contexte, enjeux et démarche*

d'élaboration, p. 2 http://inpn.mnhn.fr/docs/LR_FCE/Liste_rouge_France_contexte_enjeux_et_demarche.pdf).

36. Consulter par exemple : UNODC, *The globalization of crime. A transnational organized crime threat assessment*, 2010 http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf

37. UICN, s.d. *: La Liste rouge des espèces menacées en France : Contexte, enjeux et démarche d'élaboration*, p. 5 (domaine maritime français retiré) http://inpn.mnhn.fr/docs/LR_FCE/Liste_rouge_France_contexte_enjeux_et_demarche.pdf

38. UNODC, *The globalization of crime. A transnational organized crime threat assessment*, 2010 http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf

39. Consulter les fiches pays de la CIA pour ces deux pays : https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/

40. Les flux sont néanmoins en déclin depuis le début des années 2000.

41. Source : *United Nations Office on Drugs and Crime, Transnational Organized Crime in East Asia and the Pacific A Threat Assessment*, april, 2013 http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOCTA_EAP_web.pdf

42. Source: J. Gettleman, "Immense Cache of Smuggled Ivory Is Seized in Malaysia", *The New York Times*, 11 décembre 2012 **http://www.nytimes.com/2012/12/12/world/asia/huge-ivory-stash-is-discovered-in-malaysia.html?_r=0**

43. Consulter : C. Safina, "Blood ivory", *The New York Times*, 11 février 2013 http://www.nytimes.com/2013/02/12/opinion/global/blood-ivory.html

44. Roger Botte, Économie et mondialisation, la voie africaine vers le développement ?, Politique africaine, 2002/4 N°88, p.131-150, Editions Karthala 2002.

45. Voir notamment Europol, 2011 : *EU organised crime threat assessment*, OCTA 2011, les Pays Bas, 28 avril

46. Voir notamment Jean-François Thony, Mécanique et Géopolitique du blanchiment de l'argent, Ramses, 2003

47. http://www.lesafriques.com/industrie-et-services/les-dessous-sales-de-l-immobilier-ouest-afr.html?Itemid=308

48. Voir notamment http://www.canafe-fintrac.gc.ca/publications/watch-regard/2012-01-fra.asp

49. http://www.ffem.fr/accueil/ffem/Orientations-strategiques/CPS

50. http://www.afd.fr/home/projets_afd/AFD-et-environnement/proteger-les-points-chauds-de-la-biodiversite

51. Nous avons sélectionné les 33 pays présentant le plus grand nombre d'espèces menacées. Le seuil de nombre d'espèces menacées retenu correspond au nombre d'espèces menacées moyen plus un demi écart-type calculé à partir de l'ensemble des données disponibles sur le tableau 5 de la liste rouge établi par l'IUCN. http://www.iucnredlist.org/documents/summary_statistics/2012_2_RL_Stats_Table_5.pdf

52. Les PIB par habitant utilisés pour le calcul sont ceux de 2011 tels que communiqués par la Banque mondiale (http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD). On notera que le PIB par habitant utilisé pour Cuba est celui de 2008 (source Banque mondiale), le PIB par habitant du Yemen est celui de 2005 (source Banque mondiale) et le PIB par habitant de Taïwan est celui de 2011 donné par la CIA. (https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/tw.html).

LA REVUE DU GRASCO

Université de Strasbourg, UMR-DRES 7354

11, rue du Maréchal Juin - BP 68 - 67046 STRASBOURG CEDEX

Site internet : http://www.GRASCO.eu

Adresse mail : GRASCO@sfr.fr

Directeur de la Publication : Chantal CUTAJAR

Directrice adjointe de la publication : Jocelyne KAN

Rédacteur en chef : Gilbert BREZILLON

Conception - Réalisation : Sébastien DUPENT

Relecture - Correction : Claudia-Vanita DUPENT

DU CÔTÉ DES PRATICIENS

EXPÉRIENCES PRATIQUES DANS LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LA CORRUPTION DANS LES PAYS MEMBRES D'EURORAI[1]

INTERVENTION DE CHRISTIAN LLENA

PROCUREUR FINANCIER DE LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES
DE PROVENCE ALPES CÔTE D'AZUR

LORS DU SÉMINAIRE INTERNATIONAL DES 7 ET 8 JUIN 2012
À LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES D'AQUITAINE ET POITOU-CHARENTES

Avertissement

Dans le souci de préserver l'anonymat des personnes mises en cause et de respecter le droit à l'oubli qui bénéficie d'une assise doctrinale et jurisprudentielle, j'ai opté pour une anonymisation privant cette intervention d'un rappel trop précis du contexte politique, géographique et social qui a pesé lourd dans le déroulement des évènements. L'anonymisation des décisions de justice ne va pas de soi puisque l'article 451 du Code de procédure civile prévoit que « les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières ».

De même, l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 autorise les tiers à se faire délivrer une copie des jugements prononcés publiquement. Ce principe de publicité de la justice est garanti par des textes supérieurs comme l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme aux termes duquel « le jugement doit être rendu publiquement ». Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 4 octobre 1974 a jugé que la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit.

S'agissant des règles de diffusion sur Internet, la délibération du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion des données personnelles par les banques de données de jurisprudence de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) recommande l'anonymisation et préconise la suppression de l'adresse des parties et des témoins, données de localisation jugées non pertinentes pour la recherche documentaire juridique. Ce sont ces principes plus restrictifs que j'ai appliqués quitte à enlever de la substance à mon intervention que je complèterai fort volontiers oralement, si vous estimez que certaines problématiques demandent à être éclaircies.

Il est entendu également que la fraude et la corruption sont des notions plus larges que celles qui résultent de la stricte lecture des articles 432-11 et 433-1 du Code pénal. La corruption est une notion générale qui, dans le cadre du présent exposé, doit être entendue comme le phénomène qui recouvre tous les manquements à la probité des agents et élus public.

INTRODUCTION

Les Chambres «examinent la gestion» des collectivités territoriales.

La loi du 21 décembre 2001 a tenté de donné une définition de l'examen de la gestion, ainsi libellée : *« L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en oeuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant.*

L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations».

D'évidence les manquements au devoir de probité qui regroupent, dans le Code pénal, la corruption active et passive, la con-

cussion, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts, le favoritisme, la soustraction et le détournement de biens, toutes infractions auxquelles sont associées bien souvent l'abus de biens sociaux et le faux en écritures publiques, relèvent des contrôles opérés par les chambres régionales des comptes sur la régularité des actes de gestion.

Les juridictions financières sont donc au coeur du dispositif de la lutte contre la fraude et les manquements à la probité dans la gestion publique locale surtout si l'on considère avec Benoît Chevauchez que *«la corruption n'est pas seulement un problème moral, elle est aussi révélatrice d'un dysfonctionnement politique aux conséquences économiques* néfastes[2] *»*. La corruption dans le secteur public a des effets d'autant plus dévastateurs qu'elle contribue à l'affaiblissement de la démocratie.

Si le juge administratif dans ses décisions distingue les erreurs de gestion des manquements à la probité et l'honneur et met au rang des principes l'obligation d'intégrité et la probité de la gestion qui s'impose aux agents et élus publics (Conseil d'Etat, 27 juin 2005, n°237969), il reste très soucieux d'affirmer son autonomie vis-à-vis du juge judiciaire[3]. Selon l'étude du service central de prévention de la corruption (SCPC), il veille au respect de la légalité notamment dans le domaine de la commande publique sans entretenir de relations établies avec le juge judiciaire alors qu'en cette matière le juge financier – Cour des comptes et chambres régionales des comptes – contribue à la fois au contrôle de régularité mais aussi à la répression par des révélations aux autorités judiciaires, procédures prévues explicitement par le Code des juridictions financières.

Certes les juridictions financières n'ont pas pour seul objectif la recherche des manquements à la probité mais elles concourent, par l'exercice de leur mission d'examen de la gestion et dans le cadre de la fonction juridictionnelle de jugement des comptes, à leur dénonciation.

Si la transmission au parquet pénal résulte la plupart du temps pour les chambres régionales des comptes d'un processus de délibération, le procureur financier dispose du pouvoir de transmettre d'office des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale et dont il a eu connaissance notamment à l'occasion des contrôles.

Mais l'expérience dont il sera fait état ci-après a été acquise dans le cadre d'une instruction conduite en tant que magistrat – rapporteur au sein de la collégialité.

Cette affaire constitue la parfaite illustration des dérives liées à la concentration des pouvoirs politiques et administratifs entre les mains d'un élu local, pourtant légitimé par l'élection, associé à un fonctionnaire d'autorité et doté d'un savoir-faire exceptionnel mis au service de la corruption. Elle s'est déroulée dans les années 1990 dans une ville de 30 000 habitants, la commune « X » caractérisée par un passé économique et social qui s'inscrivait depuis plusieurs décennies dans une tradition industrielle et de commerce maritime, secteur d'activité dont les difficultés dans les dernière années 1980 ont pesé fortement sur l'emploi et les finances locales.

La crise financière et sociale qui touchait cette commune appelait des mesures exceptionnelles afin de favoriser le développement d'activités économiques de substitution sur le site en crise et deux initiatives furent prises :

- La première, se fondant sur l'ordonnance du 15 octobre 1986 relative aux avantages consentis aux entreprises créées dans certaines zones, a permis la création d'une zone d'entreprises dans le bassin d'emploi.

- La seconde, à l'initiative de l'Union européenne, a consisté en un programme de subventions, dit «programme RENAVAL», avec pour objectif également de promouvoir le développement de nouvelles activités économiques créatrices d'emplois dans les zones de chantiers navals.

C'est dans ce cadre que va se développer un programme qui avait pour objet l'implantation d'entreprises industrielles et commerciales dans le but de redynamiser l'emploi, avec comme instrument d'intervention privilégié, une société d'économie mixte locale, la SEM « Y » qui allait être un des vecteurs privilégiés de la corruption du fait de très importants travaux d'infrastructures et de bâtiment.

Le contexte étant posé, il est peut être utile de présenter rapidement dans une première partie (I) les pouvoirs dont dispose un magistrat de chambre régionale des comptes dans l'exercice

de la mission d'examen de la gestion, puis de consacrer plus de temps dans une seconde partie (II) au cas de la commune «X».

Dans cette seconde partie sont relatées les différentes phases d'un examen de gestion portant tout d'abord sur l'analyse de la situation financière (1), puis débouchant sur le constat de très nombreux dysfonctionnements (2) et entraînant enfin, une recherche systématique des actes contraires à la probité (3).

I – Les moyens dont dispose le magistrat pour mener son instruction dans le cadre de la mission d'examen de gestion

A Des procédures et des moyens d'enquête qui ne sont destinés en principe qu'au contrôle des gestions probes

A la différence d'une enquête préliminaire à l'origine de la plupart des poursuites judiciaires dans laquelle l'enquêteur peut avancer «caché», les pouvoirs d'investigation du magistrat financier sont exercés, dès l'ouverture du contrôle, dans un cadre contradictoire même s'il est courant de faire précéder cette phase par une prise de connaissance discrète des pièces figurant dans le dossier permanent où sont conservés tous les renseignements récolés depuis le dernier rapport d'observations.

Au surplus, la confidentialité des procédures et le secret de l'instruction l'empêchent de recueillir des témoignages extérieurs en diffusant les premiers constats comme peuvent le faire les services de police dans le cadre d'une enquête préliminaire.

Certes, la loi accorde aux chambres régionales des comptes les pouvoirs d'investigation les plus larges mais sur les Seules entités soumises à leur contrôle et ce, tant sur pièces que sur place. Le magistrat a accès en effet à tous les immeubles locaux et propriétés dépendant de la collectivité ou de l'établissement contrôlé mais sans que cela s'apparente à aucun moment à un droit de perquisition.

Il peut également interroger le comptable public chargé dans le système français de la tenue des comptes de la collectivité publique et obtenir de lui des informations de nature à l'éclairer sur la gestion et l'existence d'éventuels manquements à la probité.

Mais, la sphère d'intervention est limitée car si le magistrat peut avoir accès au compte d'une délégation d'un service public dans le respect des règles de procédure en vigueur, il ne peut contrôler les comptes commerciaux du délégataire, ni avoir accès aux comptabilités et à la gestion des entreprises titulaires des marchés publics ou sous-traitants. Si pour les besoins de son enquête le magistrat doit rechercher des informations auprès des cocontractants des collectivités publiques et de leurs établissements publics, il se doit de les obtenir de manière consensuelle. Il convient de noter qu'à l'égard des personnes privées susceptibles d'être mises en cause indirectement, il ne dispose d'aucun moyen coercitif ; le délit d'obstacle à contrôle prévu par le Code des juridictions financières leur est en effet inapplicable.

Par ailleurs, il ne dispose pas des pouvoirs du juge d'instruction qui, au sein de l'ordre judiciaire dispose de pouvoirs d'enquête très élargis tant à l'égard des personnes physiques que morales car il peut procéder à l'audition de toute personne, faire comparaître les témoins par la force publique, délivrer des mandats, entendre les parties civiles et les mis en examen, désigner des experts, procéder à des perquisitions et des saisies, ordonner des écoutes téléphoniques.... En d'autres termes, devant des actes contraires à la probité, le magistrat de chambre régionale des comptes est bien vite démuni surtout lorsque les pièces justificatives qui sont soumises à sa sagacité ont l'apparence du vrai.

B Mais le magistrat financier n'est pas entièrement démuni face à la fraude

Bien sûr, le magistrat financier bénéficie d'un droit de communication très large qui porte sur tous les documents relatifs aux collectivités territoriales et autres organismes soumis à son contrôle. Les magistrats disposent à cet égard des mêmes pouvoirs que les agents des administrations fiscales. Ce droit est d'exercice parfois difficile et dépend fortement des relations entretenues localement avec les services des impôts, la douane judiciaire, les organismes bancaires..... Il est vrai que ce droit doit s'exercer dans un cadre très strict et que la question a pu être posée récemment s'agissant de la consultation de dossiers

fiscaux des personnes physiques en charge des gestions publiques.

Le pouvoir d'audition qui permet d'entendre tous les représentants, administrateurs, fonctionnaires, membres des services d'inspection ou de contrôle dont l'audition paraît nécessaire, n'est, en réalité, qu'un prolongement de l'instruction mais opérée par la collégialité. Cet exercice ne sert bien souvent qu'à éclairer la chambre sur des faits ou des raisonnements exposés par le magistrat dans son rapport d'instruction plus qu'à obtenir à ce stade de véritables révélations. Les personnes sont tenues à répondre à la convocation de la chambre et elles sont déliées vis-à-vis d'elle du secret professionnel. Elles sont tenues, dès lors qu'un questionnaire leur a été adressé préalablement à l'audition, de communiquer au rapporteur de la chambre tout document ou renseignement sur la gestion de services ou organismes soumis au contrôle de la chambre.

Enfin, pour des enquêtes portant sur des sujets d'une particulière complexité technique, la chambre régionale des comptes peut théoriquement faire appel à des experts désignés par son Président. Mais le financement de telles interventions se poserait si de telles pratiques se généralisaient.

C Mais le caractère contradictoire de la procédure affaiblit la position du magistrat

En contrepartie, le Code des juridictions financières organise une procédure contradictoire qui s'applique à toutes les décisions que les chambres régionales des comptes peuvent prendre et qui se révèle, de manière générale, peu adaptée face au phénomène organisé de fraude et de corruption. L'effet de surprise de l'enquête préliminaire vis-à-vis des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes contraires à la probité ne peut être préservé dans un cadre procédural aussi formaliste.

En effet, dans le cadre de l'examen de gestion, les observations ont d'abord un caractère provisoire puis définitif. Cette procédure longue et transparente fait parfois obstacle à ce que soit révélé d'emblée dans le rapport d'observations provisoires des faits susceptibles d'être qualifiés pénalement par l'autorité judiciaire et ce, en vue d'éviter une disparition des preuves et afin d'éviter que des pressions ne puissent être exercées sur des tiers pouvant témoigner sur des manquements à la probité. C'est ainsi que dans le cas réel qui vous est présenté ci-après, les présomptions très fortes réunies très tôt dans la procédure donnèrent lieu à une communication à l'autorité judiciaire – pour des faits susceptibles d'être qualifiés d'abus de biens sociaux et de prise illégale d'intérêt – sans que cela ne transparaisse à aucun moment dans les rapports d'observations provisoires, ni définitifs. Le commissaire du gouvernement, aujourd'hui procureur financier, ayant saisi l'autorité judiciaire au vu d'un rapport d'instruction de circonstances rapidement délibéré et ne portant que sur ces faits supposés délictueux.

Avant l'établissement de ses observations définitives, la chambre régionale des comptes doit prévoir un entretien entre le magistrat rapporteur ou le président de la chambre et l'ordonnateur de la collectivité concernée, cet entretien étant facultatif pour les organismes non dotés d'un comptable public. L'entretien doit également avoir lieu avec l'ordonnateur qui était en fonction au cours de l'exercice examiné. Lorsque des agissements ou des comportements sont susceptibles de recevoir une incrimination pénale, il n'est fait mention à l'ordonnateur ou au représentant de l'entité contrôlée dans l'entretien préalable dit de fin d'instruction, que des circonstances de fait sans qualification juridique. Si la chambre régionale des comptes a le droit – comme la Cour des comptes – de convoquer tout représentant, administrateur, fonctionnaire ou agent des services, des établissements et des organismes contrôlés, elle a aussi le devoir d'entendre les personnes concernées qui désirent appuyer leur réponse écrite de précisions orales.

La procédure qui aboutit aux observations définitives communicables et donc à leur caractère public, est prévue par l'article L.243-5 du Code des juridictions financières, qui dispose que les observations définitives sur la gestion sont délibérées puis communiquées :

« - soit à l'exécutif de la collectivité locale ou au dirigeant de l'établissement concerné ;

-soit aux représentants des établissements, sociétés, groupements et organismes mentionnés aux articles L.133-3, L.133-4, et L.211-4 à L.211-6 ; dans ce cas, il est également transmis à l'exécu-

tif de la collectivité territoriale qui leur a apporté un concours financier ou qui détient une partie du capital ou une partie des voix dans leurs instances de décision.

Il est communiqué à l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public et, le cas échéant, pour ce qui le concerne, à l'ordonnateur ou au dirigeant qui était en fonctions au cours de l'exercice examiné.

Les destinataires du rapport d'observations disposent d'un délai d'un mois pour adresser au greffe de la chambre régionale des comptes une réponse écrite. Dès lors qu'elles ont été adressées dans le délai précité, ces réponses sont jointes au rapport. Elles engagent la seule responsabilité de leurs auteurs.

Le rapport d'observations est communiqué par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public à son assemblée délibérante, dès sa plus proche réunion. Il fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante ; il est joint à la convocation adressée à chacun des membres de l'assemblée et donne lieu à un débat ».

II – Le cas de la commune «X», de ses deux sociétés d'économie mixte «Y» et «Z» et de la filiale, la société anonyme «A»

Une programmation des travaux de la chambre régionale des comptes qui ne visait à l'origine qu'à s'assurer que la santé financière de la commune n'était pas trop dégradée.

A L'examen des comptes consolidés du groupe constitué par ces entités a permis d'identifier une situation à risques

L'inscription au programme de la chambre régionale des comptes de l'année N fut motivée par la connaissance d'une situation financière très tendue de la collectivité locale, renseignements communiqués par le réseau du Trésor public devenu aujourd'hui le Direction générale des finances publiques.

La commune connaissait en effet une situation financière apparemment difficile du fait d'investissements – études et travaux- très importants rendus nécessaires par la fermeture de l'activité industrielle dominante.

Mais, l'intrication des liens financiers avec la société d'économie mixte « Y » chargée de l'aménagement du site industriel abandonné et de la revitalisation des zones d'entreprises implantées sur la commune, le processus long et complexe des aides nationales et communautaires et le peu de rigueur dans le suivi de celles-ci rendaient très difficile pour le comptable public une vision budgétaire actualisée, claire mais, aussi, prospective. En outre, le comptable public n'avait pas accès aux comptes des trois sociétés anonymes (or de nombreuses créances figurant à l'actif du bilan de la commune reposaient sur des dettes des sociétés d'économie mixte, lesquelles étaient supposées recouvrables) et s'interrogeait de manière tout à fait légitime sur les engagements hors bilan pris à leur égard.

Le maire de la commune anticipant sur les recettes attendues de la revitalisation des zones (produits de la fiscalité locale, à l'époque taxe professionnelle sur les entreprises qui devaient s'implanter à terme et taxes locales sur les ménages qui s'installaient) investissait pour sortir sa commune du marasme économique, comptant sur l'appui financier inconditionnel d'un Gouvernement dont il était politiquement proche.

Le soutien des banques pas très regardantes moyennant le versement de commissions conséquentes permettait à la commune et à ses satellites de faire face aux besoins de trésorerie les plus pressants.

Un contrôle opéré dans le poste du comptable public sur les mandats des six premiers mois de l'exercice en cours permettait de s'apercevoir que tous les paiements avaient servi à honorer les créances échues de l'année précédente, situation des plus alarmantes qui n'était pas reflétée par le compte administratif.

Le deuxième constat qui était opéré concernait la mise en place d'une politique de privatisation des services publics d'une ampleur jamais vue pour rénover les équipements publics souvent obsolètes et ce, sous la forme juridique de concessions, de marchés d'entreprise de travaux publics, de marchés publics de longue durée (ainsi furent privatisés les services de l'eau, de l'assainissement, des transports publics, de l'éclairage public, de la collecte et de l'évacuation des déchets urbains et services annexes, marché pour la gestion des installations de génie climatique dans les bâtiments communaux...). Cela constituait pour l'équipe de con-

trôle un deuxième facteur d'alerte. Certes, officiellement, le dispositif avait pour ambition de remettre à niveau des équipements publics mais il servait aussi à renflouer la trésorerie de la commune par la perception de droits d'usage capitalisés et versés dès la signature des contrats.

Ainsi, l'équilibre seulement apparent des comptes de la commune était assuré par des recettes exceptionnelles destinées à couvrir les dépenses courantes de fonctionnement. La commune évitait la cessation de paiement par une recherche incessante «d'argent frais» destiné à couvrir des dépenses exorbitantes par rapport à ses capacités ordinaires de financement.

L'examen des comptes des deux sociétés d'économie mixte et la situation juridique de la filiale «A» en cours d'immatriculation devait conforter l'idée selon laquelle la complexité des relations financières entretenues avec la commune, que ce soit à travers les flux directs sous la forme d'avances ou de subventions auxquelles s'ajoutaient des aides externes au «groupe», camouflait un système de dettes et de créances croisées ayant un solde global très négatif. C'est ainsi que la procédure d'alerte initiée un moment par le commissaire aux comptes de la société d'économie mixte d'aménagement et de construction était interrompue par les assurances données par le maire de la commune actionnaire majoritaire à partir du principe selon lequel une collectivité locale ne peut être défaillante à l'égard de ses satellites. L'inquiétude du commissaire aux comptes de la société d'économie mixte en difficultés financières était momentanément soulagée, le maire se portant garant pour la société satellite de la commune.

Enfin, la mise en place de crédits européens a contribué à l'opacité des comptes de l'ensemble de la commune et de ses satellites, l'ordonnateur de la commune multipliant les demandes de subventions, appuyées, il est vrai, par l'autorité préfectorale.

Ces crédits qui ne furent jamais à la hauteur de ce qui était attendu et qui ont dû même être remboursés faute de réalisation de certains projets, conduisirent rapidement au surendettement de la commune et de la société d'économie mixte dont les très graves difficultés financières entraîneront non seulement sa liquidation mais aussi, par contrecoup, la mise en oeuvre de la procédure de rétablissement de l'équilibre de la commune sur plusieurs années.

En conclusion, il est possible d'écrire qu'une situation dégradée des finances publiques est souvent le signe non seulement d'une mauvaise gestion mais aussi un moment privilégié pour cacher des comportements contraires à la probité.

Le déficit réel du compte administratif atteignait la somme de plus de 15 M€ au lieu d'un déficit affiché de 1,2M€ alors que la dernière année sous examen le déficit prévisionnel de clôture atteignait près de 22 M€.

B Après l'analyse de la situation financière, le premier état des lieux auquel il était procédé permettait de mettre en évidence des dysfonctionnements majeurs dans l'organisation administrative de la commune et des sociétés

- Une concentration des pouvoirs et une absence d'autocontrôle

Un pouvoir de décision unique et des organigrammes qui révélèrent que les dirigeants de la commune, élus et fonctionnaires de direction étaient aussi ceux des sociétés d'économie mixte et de la société anonyme.

Le maire omniprésent dans toutes les structures exerçait un pouvoir sans partage au sein de la commune mais aussi au sein des sociétés d'économie mixte dont il était le président soit en titre soit de fait. Il désignait un président de « paille » parmi les conseillers municipaux les plus souples pour la société anonyme. Son hyper activité au sein de toutes les entités en l'absence de toute délégation d'importance aux adjoints municipaux et sa présence permanente dans toutes les opérations d'aménagement et de construction, tout ceci paralysait ses collaborateurs les plus proches.

L'effacement du conseil municipal et des conseils d'administration qui n'avaient pas accès à l'information administrative contribuait à rendre la gestion peu transparente.

A la tête des services techniques se trouvait un fonctionnaire qui assumait la plupart des responsabilités techniques et qui se révèlera à l'issue du procès correctionnel avoir été à l'origine de nombreuses manoeuvres irrégulières.

De nombreux agents ou représentants de la commune

n'étaient que des exécutants :

- le comptable de la société d'économie mixte, qui a été conduit à démissionner en raison de ses réticences,

- le président de la société anonyme « A » de façade, filiale de la société d'économie mixte « X », choisi pour servir de « maître d'ouvrage privé fictif » pour une opération de construction soumise normalement à une mise en concurrence, est un homme de paille,

- le directeur général de la même société anonyme « CA » choisi par le maire sur le marché du travail alors qu'il est en recherche d'emploi, lui était tout dévoué,

- le premier adjoint de la commune, qui était président en titre de la société d'économie mixte «Y», n'exerçait pas ses pouvoirs sauf celui de passer les commandes et de signer les chèques présentés par le directeur des services techniques,

- et, d'une manière générale, de nombreuses personnes étaient dans des situations irrégulières[4] ce qui affaiblissait leur pouvoir de résistance.

Plus précisément, les trois fonctionnaires d'autorité, qui se trouvaient dans des situations personnelles irrégulières à l'origine de la gestion administrative et financière de la commune, ne pouvaient qu'exécuter les voeux du maire quand ils ne les précédaient pas.

Les deux directeurs généraux successifs et le directeur des services techniques de la commune cumulaient en effet leur emploi public au sein de la collectivité locale avec ceux détenus dans la société d'économie mixte «Y» où ils exerçaient à tour de rôle et respectivement les fonctions de directeur général et de directeur des services techniques. Dès lors qu'ils étaient dans cette situation, ils affaiblissaient leur pouvoir de résistance.

- Une absence totale de procédures concernant la commande publique

Le principe de la publicité et de la mise en concurrence résultant de la loi du 3 janvier 1991 pour la passation des contrats dont l'objet est de réaliser, de concevoir et réaliser, ou de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, tous travaux ou ouvrages de bâtiment ou de génie civil, et que se propose de conclure un organisme de droit privé, créé en vue de satisfaire spécifiquement un besoin d'intérêt général, avec un entrepreneur, texte applicable à l'époque des faits, a été totalement ignoré pour de nombreuses opérations de montants très importants.

En l'absence de règles internes et de toute déontologie, la définition des besoins ne faisait l'objet d'aucune concertation, le programme de l'opération étant souvent décidé par le maire seul, assisté du directeur des services techniques.

S'agissant des commandes confiées aux sociétés d'économie mixte, les procédures d'appel d'offres n'étaient soumises à aucun formalisme que ce soit au stade du dépouillement et à celui de l'analyse des propositions des entreprises. Les travaux modificatifs et les avenants étaient approuvés par les seul directeur général des services techniques et discutés avec le maire, le président de la société d'économie mixte en prenant connaissance à la signature des pièces administratives et des chèques de paiement.

Cette situation illustre bien les conclusions auxquelles parvient Robert Klitgaard[5] qui résume le problème de la corruption à une équation : corruption = monopole+ pouvoir discrétionnaire + responsabilité. La naissance d'un phénomène de corruption au sein d'un système politique est favorisée dès qu'une minorité d'individus dispose d'un pouvoir discrétionnaire de décision, sans partage ni contrôle.

C Un examen de la gestion portant sur les opérations d'aménagement et de construction qui était désormais orienté vers la recherche d'actes contraires à la probité

Bien vite le contrôle était opéré de manière systématique sur les personnes en charge de la gestion communale et dans un deuxième temps sur la commande publique.

- L'approche fiscale, outil de recherche privilégié d'indices de la corruption

De nombreux citoyens et des élus d'opposition laissaient entendre que la ville était « vendue » à un groupe industriel ayant une position très forte auprès des collectivités territoriales notamment dans le secteur du bâtiment soit directement, soit à travers les filiales, ce qu'avait corroboré l'analyse de la situation financière.

Cette situation avait paru de na-

ture à justifier une recherche de liens entre ce groupe industriel et les élus de la commune. Si un tel rapprochement existait avec ces entreprises entraînant des situations de conflits d'intérêt, il devait y avoir des traces au sein des dossiers fiscaux de l'administration ou dans les comptes desdites sociétés. Mais, cette dernière approche était très difficile car, comme indiqué en première partie, les magistrats des chambres financières n'ont pas accès aux comptabilités des entreprises privées qui ne sont liées à la collectivité publique que par des marchés.

En revanche, il était envisageable que les dossiers fiscaux puissent révéler d'éventuelles relations financières occultes entre les entreprises et les élus. Ceci motivait une demande d'examen des dossiers fiscaux auprès de la direction départementale aujourd'hui Direction générale des finances publiques.

La consultation des données sur les parties versantes faisait apparaître que le maire entretenait des relations professionnelles avec le groupe d'entreprises qui avait obtenu la quasi-totalité des concessions, marchés d'entreprises de travaux publics, marchés publics de longue durée dans la commune. Il est vrai que la société de travaux publics dont il était président avait connu des difficultés financières qui avaient conduit à son rachat par le groupe industriel, situation existante lors de son investiture politique. Mais, au lieu d'y mette fin, le dossier fiscal révélait que le maire allait continuer de percevoir du groupe en question une rémunération annuelle très importante, qui fut tout au long de son mandat une véritable rente. C'est pourtant pendant cette période qu'il n'hésitait pas à contracter avec le même groupe.

C'est dans ces conditions, alors même que l'examen de gestion portant sur les opérations elles-mêmes n'était pas entrepris, qu'après un délibéré en formation restreinte sur ces faits, susceptibles d'être qualifiés de prise illégale d'intérêt au sens de l'article 432-12 du Code pénal, le commissaire du gouvernement (aujourd'hui procureur financier) allait porter à la connaissance du procureur de la République la dénonciation de la chambre régionale des comptes.

- Le contrôle des opérations d'aménagement et de construction venait confirmer l'existence d'une gestion corrompue

L'examen de la gestion allait par ailleurs continuer désormais en liaison avec l'autorité judiciaire et les enquêteurs, de nombreuses informations leur étant communiquées au fur et à mesure des découvertes.

L'équipe de contrôle composée au début d'un magistrat et de deux assistants de vérification, qui était renforcée, pour des raisons de sécurité, par un deuxième magistrat, allait rechercher des indices de corruption dans le cadre d'un programme de travail ciblant de manière systématique :

- les noms et les raisons sociales qui revenaient le plus souvent dans le fichier fournisseur des sociétés d'économie mixte et de la commune ;

- les implantations géographiques des sociétés intervenant sur la commune, certaines se distinguant par leur éloignement à plusieurs centaines de kilomètres, ce qui, en matière de travaux de bâtiment et de travaux publics ne se justifiait pas dès lors que cela ne résultait pas d'une mise en concurrence ;

- les qualifications des entreprises et les spécialités des fournisseurs étaient vérifiées en regard des libellés des factures et donc de la nature des prestations ;

- les sous-traitants étaient contactés de manière à recueillir des informations sur le montant qui leur avait été réglé, ce qui permettait de déterminer ensuite la marge nette dégagée par le titulaire. La facture du sous-traitant était parfois majorée par le titulaire de plus de 100%. L'approche par les sous-traitants permettait de révéler que des travaux avaient été réalisés par une entreprise puis facturés par une autre et d'en déduire que la deuxième prestation était fictive. La fraude portait en effet souvent sur le libellé des travaux et la nature réelle de ceux-ci ;

- la cartographie des entreprises intervenant sur le territoire communal permettait de repérer une société à responsabilité limitée qui était installée dans une commune où le directeur des services techniques avait été en poste pendant plusieurs années. Plusieurs millions d'euros furent payés tantôt par la ville tantôt par les sociétés d'économie mixte à des facturiers qui restituaient une partie de l'argent en liquide. La société facturière adressait indifféremment ses

factures à la société d'économie mixte d'aménagement qu'aux entreprises intervenant réellement sur le site des zones aménagées ;

- les factures peu explicites étaient mises de côté et une visite sur place était opérée, ce qui permettait de s'apercevoir par exemple qu'un plateau entier d'un immeuble supposé avoir été réhabilité était resté brut de décoffrage ;

- les recherches d'entorse à la publicité et à la concurrence comme les dépassements de marchés furent aussi une source de renseignements précieux ;

- les études qui n'avaient abouti à aucune réalisation que ce soit en matière d'urbanisme, d'aménagement ou de projets architecturaux ont dû constituer une source de financement occulte, mais il ne fut pas possible, s'agissant de prestations intellectuelles difficiles à valoriser, d'apporter la preuve d'une surfacturation dès lors que leur existence n'était pas contestable.

Mais, au fur et à mesure des découvertes, les entretiens informels avec les entrepreneurs titulaires et les sous-traitants qui acceptaient d'engager le dialogue, permirent de dresser un catalogue de la corruption et de ses protagonistes.

La police judicaire allait par la suite tirer les fils conducteurs et ce ne sont pas moins de 18 personnes représentant une dizaine d'entreprises qui furent prévenues de nombreux délits.

L'étude des conditions de l'exécution du marché d'entreprise de travaux publics pour la réalisation des travaux de modernisation, d'optimisation et d'extension de l'éclairage public confié à une société du groupe «G» conduisait à relever que les dépenses communales en résultant avaient été multipliées par quatre.

L'attribution du marché de construction du parking révélait une absence totale de mise en concurrence réelle au profit d'une société qui n'était qu'en constitution mais qui appartenait aussi au groupe «G». Pour chaque dossier des entorses aux règles de publicité et de mise en concurrence étaient constatées.

Le contrôle de l'exécution des prestations et de travaux permettait de découvrir l'existence de fausses factures, c'est-à-dire sans réelle contrepartie. Les exemples pourraient être multipliés mais il suffit de dire qu'au cours du procès pénal, les magistrats chargés de juger l'affaire ont pris connaissance de centaines de fausses factures, le jugement du tribunal correctionnel ayant, du fait de leur énumération, 169 pages !

EPILOGUE

L'instruction pénale durera des années et l'information judiciaire ouverte aboutira au renvoi de près d'une vingtaine de prévenus devant le tribunal correctionnel.

Elle donnera lieu à deux jugements successifs à l'issue desquels les prévenus furent condamnés pour faux, usage de faux en écriture, recel d'abus de biens sociaux, complicité d'abus de biens sociaux ...

Quelques indications qui montrent qu'un véritable réseau de corruption avait été mis en place : les deux auteurs principaux, le maire et le directeur des services techniques, furent les plus lourdement sanctionnés.

Le maire fut déclaré coupable de prise illégale d'intérêt, de favoritisme, d'abus de biens sociaux, de complicité de faux et d'usage de faux et condamné à 3 ans d'emprisonnement dont 18 mois avec sursis, une amende délictuelle de 100 000€. Il a été privé de ses droits de vote et d'éligibilité pendant 5 ans et également condamné a un peu plus de 400 000€ de dommages et intérêts à verser à la commune, partie civile.

Le directeur des services techniques fut déclaré coupable d'abus de biens sociaux, de recel d'abus de biens sociaux et condamné à une peine d'emprisonnement de 3 ans dont 10 mois avec sursis et à une amende délictuelle de 15 000€.

Le premier adjoint de la commune fut déclaré coupable d'abus de bien sociaux et condamné à un peine d'emprisonnement de 18 mois assortis du sursis et une amende délictuelle de 50 000€.

Un des deux directeurs généraux de la commune fut déclaré coupable de recel d'abus de biens sociaux au préjudice de la société d'économie mixte et condamné à 9 mois d'emprisonnement avec sursis et une amende délictuelle de 10 000€.

Les entrepreneurs furent condamnés pour la plupart à des peines d'emprisonnement avec sursis et à de fortes amendes délictuelles. Cinq d'entre eux et notamment les facturiers, furent

cependant condamnés à de la prison ferme.

Selon le réquisitoire du procureur de la République, le maire aurait reçu en liquide près de 2,3M€ pour environ 20M€ de fausses factures ou de vraies factures correspondant à de fausses prestations. La destination réelle des sommes ainsi détournées au détriment des «contribuables locaux – utilisateurs - consommateurs» des services publics n'a jamais été découverte, l'omerta ayant été respectée !

Cette crise sociale et financière sans précédent affectant cette commune a certainement constitué un terreau favorable pour que s'enracine une corruption qui a été camouflée par la recherche de solutions économiques, juridiques innovantes. Alors que la mise en concurrence reste un des leviers essentiels de lutte contre la corruption, le dirigeant, au nom d'une efficacité que les règles de la commande publique auraient selon lui contrarié, a considéré qu'il convenait de faire appel à des solutions techniques rapides et opportunistes mais irrégulières.

Cette affaire montre que la prévention de la corruption est une mission qui échappe au «citoyen local – contribuable – consommateur» qui ne peut aisément se déplacer dans une autre collectivité mieux gérée. Dans la commune, l'augmentation des taris a atteint des sommets sans que le consommateur contribuable puisse renoncer à utiliser l'eau potable, envoyer ses enfants à la cantine, utiliser les transports en commun ou enfin régler ses cotisations fiscales. La hausse des tarifs a engendré un vif mécontentement qui conduira à un changement d'équipe politique. Dans un système démocratique au sein d'un État unitaire décentralisé, l'assemblée délibérante aurait dû être en mesure de s'assurer de la régularité de la gestion locale mais tel ne fut pourtant pas le cas, les élus de la majorité ayant été passifs, l'opposition tenue à l'écart des informations.

La juridiction financière, avec ses moyens juridiques et humains, a été à l'origine de la découverte d'un système organisé de fraude qui avait atteint un degré rarement rencontré dans une commune de cette taille. En dénonçant au juge judiciaire cette organisation, la juridiction financière a contribué au rétablissement de la morale publique qui est un préalable indispensable au bon fonctionnement du contrat social dans une société démocratique.

Notes :

1. Organisation européenne des institutions régionales de contrôle externe des finances publiques. Intervention au séminaire international des 7 et 8 juin 2012 à la chambre régionale des comptes d'Aquitaine et Poitou-Charentes
2. Benoît Chevauchez « corruption et gestion publique » in RFFP n°69, mars 2000, page 87.
3. Rapport 2010 du service central de prévention de la corruption, « le juge administratif et les atteintes à la probité » pages 150 et suivantes.
4. Le premier directeur général de la commune en position de détachement administratif finira par être contraint à démissionner et lorsqu'il sera démis de ses fonctions acceptera de renoncer à toute critique moyennant le versement de deux chèques de 20 000 € tirés sur le compte d'une des sociétés d'économie mixte.
5. Robert Klitgaard, combattre la corruption, in nouveaux horizons, 1995 (éd. originale controlling corruption, university of California).

Inscription à la newsletter et à la revue du *GRASCO*

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

Sur le site du GRASCO : http://www.grasco.eu/inscription_newletters.php

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages[1]

Par mail : grasco@sfr.fr

1 après validation de la rédaction

© Toute reproduction ou utilisation des articles de la revue du *GRASCO* est interdite sans l'autorisation préalable du *GRASCO* et ne peut être effectuée qu'en vue de l'utilisation qui aura été acceptée par le GRASCO

Violences de groupes et trafics
Programme
25 et 26 septembre 2013
au FFSU
10 rue des montiboeufs
75020 Paris

Mercredi 25 septembre

9h15 Accueil

9h30 - 9h45 : Présentation de la formation et tour de table des participants

9h45 - 10h45 : La jeunesse face à la crise

Par Véronique Nahoum Grappe, Anthropologue

pause

11h00 - 12h30 : Drogues et insécurité

Par Gilles Garnier, Conseiller Général de Seine Saint Denis et Santiago Serrano, Chefde Service Prévention des Conduites à Risques Conseil Général de Seine Saint Denis

Déjeuner

14h00 - 14h45 : "Fric et trafics : des mythes fondateurs aux pratiques réelles".

Par Michel Kokoreff, Professeur de sociologie à l'université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, chercheur au CRESPPA (UMR CNRS), auteur notamment de *La drogue est-elle un proble□me ?* (Payot, 2010).

pause

15h00- 15h45 : Parcours de vie, Parcours délinquant

Par Khadidja Sahraoui, Responsable associative à Marseille et étudiante en sociologie, auteure d'une enquête ethnographique

15h45 à 17h00 Echanges avec les deux intervenants

Jeudi 26 septembre

9h30 - 10h45 : "Les sorties de la délinquance"

Par Marwan Mohammed, Docteur en sociologie et chercheur au CNRS, il est l'auteurdes ouvrages *« La formation des bandes»* et *« Les sorties de délinquance »*

pause

11h - 12h30 : Les expériences européennes : Culture de la légalité en Italie et les sorties de bandes en Belgique

Par Gian Guido Nobili, criminologue et responsable de la recherche et de la programmation, Région Emilia Romagna et Forum Italien pour la Sécurité Urbaine et Sylvie Van Donghen Coordinatrice Axe Prévention Sociale et Citoyenne ASBL BRAVVO vzw, Bruxelles, Belgique

Déjeuner

14h00 - 15h00 Mobilisation citoyenne

Par Céline Evita, « réponses citoyennes », consultante sur la participation des habitants

Pause

15h15 - 16h00 Pour une stratégie globale de prévention de la violence

Par Michel Marcus, Magistrat honoraire, Délégué Général du Forum Français pour laSécurité Urbaine

Renseignements et inscriptions :

Emilie Petit, responsable de la formation

petit@ffsu.org 01 40 64 49 00

LA CORRUPTION DANS LE VILLAGE GLOBAL

NOËL PONS

CONSULTANT INTERNATIONAL, ANCIEN CONSEILLER AU SERVICE CENTRAL DE PREVENTION DE LA CORRUPTION (SCPC), MEMBRE DE L'INSTITUT FRANÇAIS DE L'AUDIT ET DU CONTRÔLE INTERNE (IFACI), MEMBRE DE L'ACADEMIE ET DE L'ETHIQUE[1]

La mondialisation est ses dérives ont largement facilité le développement de la corruption. On peut dire qu'à ce jour jamais nous n'avions été confrontés à un tel essor de la criminalité financière à laquelle est lié le comportement corruptif ; jamais non plus nous n'avions constaté un tel cynisme des élites.

La corruption qui se développait jusqu'aux années 80 dans un cadre clos n'affectait qu'un nombre limité d'entité et de personnes ; le contrôle des changes était bien installé dans les pays de type européen et il n'était guère facile pour monsieur tout le monde de disposer des sommes nécessaires à l'installation et au fonctionnement d'un système de blanchiment et de placements de ces montants. Seuls parvenaient à utiliser à plein ces opportunités les sociétés ou de très riches personnages qui se mouvaient dans les grands marchés d'armes et les marchés d'État, les grandes structures qui pratiquaient la fraude fiscale, ainsi que celles, souvent les mêmes, qui finançaient la politique. Quelques membres des professions libérales accompagnaient les industriels dans ces opérations. Cela ne posait guère de problème car les montants restaient assez limités, seuls quelques avertis connaissaient les systèmes et un silence total accompagnait ces manipulations. Le système était déjà très professionnel, il s'organisait autour des filiales de sociétés et de banques installées dans les paradis fiscaux et d'une armée de passeurs pour les «malheureux fraudeurs» qui ne pouvaient surfacturer leurs prestations et qui ne voulaient pas passer sous les coudées des contrôles. Ce système restait cependant discret.

La libéralisation des opérations financières et commerciales a facilité les échanges légitimes ou illégitimes et a mis à la portée de tout un chacun des procédés qui jusque-là n'étaient utilisés que par quelques personnages « élus » disposant des moyens de les utiliser. En même temps, accompagnant en cela la doxa libérale, les statuts des personnes ont disparu au profit de l'appropriation des richesses. Le recul considérable de la notion d'État et de l'intérêt général au profit de l'individualisme le plus extrême s'est traduit par le rejet total du paiement de l'impôt qui nécessite le blanchiment des sommes et le camouflage de la corruption. Il s'en est suivi une professionnalisation des métiers qui accompagnaient l'organisation de ces montages. Les États et leur fiscalité sont pris en tenaille par les professionnels du détournement du chiffre et par des avocats spécialisés. Ces derniers utilisent des activités de lobbying dans le but de limiter les contrôles en aidant à la réalisation des codes répressifs qui perdent ainsi leur caractéristique principale et en organisant des montages frauduleux.

Cette situation a grandement facilité le développement de la corruption par la diffusion urbi et orbi des « bonnes pratiques » comme l'avait fort bien analysé Ewan Sutherland voici plus de cinquante ans pour les fraudes.

Sur quelles bases juridiques se fonde la lutte contre la corruption ?

Les fondements juridiques de la

lutte contre la corruption sont anciens et sont en général codifiés dans les législations pénales des divers pays. Ils sont regroupés sous le vocable commun d'atteinte à la probité. Dans la majorité des cas, dans les pays les plus anciens comme dans les autres, ce n'est pas le corpus législatif qui faillit, c'est son application. Diverses conventions internationales ont donné par la suite à ces délits un caractère universel ; le dispositif a été ainsi complété, ce qui donne actuellement une relative cohérence au cadre juridique de la lutte. Ces conventions, assistées par un système de suivi, déclinent dans leurs divers articles les mesures que les pays, qui ont signé les conventions, devraient mettre en place et évaluent ces systèmes. Ces mesures forment un cadre qui devrait être utilisé par toutes les structures privées comme publiques et qui est proposé moyennant quelques aménagements ponctuels à toutes les entités, État, entreprises qui seraient tentées de se soumettre à la « bonne gouvernance ». Il s'agit en fait d'un recueil de bonnes pratiques qu'il faudra installer à la fois dans le corpus juridique mais qu'il faudrait aussi intégrer dans la manière de se comporter. Il s'agit en fait d'une boîte à outils liée à la mise en place de règles de gouvernance dans l'ensemble d'un pays.

Ces conventions préconisent la création d'un service de prévention, mais ne s'opposent pas à l'installation d'un service à la fois préventif et répressif lorsque les structures officielles sont incapables de poursuivre ou lorsqu'elles sont corrompues. Ce service doit constituer l'image officielle de la volonté de lutter contre la corruption et le moyen de réduire l'impunité.

Que penser de ces structures ?

Ces structures doivent évidemment être généralisées mais leur nature, préventive, répressive, ou mixte dépend largement de la situation locale et de l'État du droit. Un service de prévention, un service d'investigation, un service mixte, le tout pouvant être créé dans le but de faciliter les évaluations. Mais, il reste souvent un produit « hors sol » ne fonctionnant pas.

Ces services sont indéniablement utiles, à tire d'exemple, l'Agence Nationale d'Intégrité (ANI) en Roumanie, appuyée par le parquet national anticorruption (DNA), est tellement efficace qu'il génère une opposition frontale des corrompus de toute nature. Ce service est chargé de surveiller le patrimoine des fonctionnaires du chef de l'État et des parlementaires, en fait de tout l'appareil d'État. Créé sous la pression de l'Union européenne, ce service est toujours sous pression car il a engagé une véritable opération « mains propres » affectant les personnages les plus en vue dans les hautes sphères du pouvoir dans ce pays où les hommes politiques étaient traditionnellement intouchables. Il a créé une véritable panique.

Pour évaluer la situation locale au regard de la corruption et des processus qui devraient être mis en place, divers points méritent l'analyse. L'état du corpus juridique, le nombre de poursuites engagées, de condamnations prononcées. Connaître la capacité de poursuivre et s'intéresser aux compétences des magistrats dans ce domaine, des moyens dont ils disposent et de l'intérêt prêté par les instances de jugement à ces problèmes est incontournable. Évaluer l'état de la fonction publique dans ses missions centrales ainsi que dans sa capacité à participer à la lutte contre la corruption me semble indispensable. On ne lutte pas contre la corruption avec le seul code pénal. Une lutte efficiente exige la multiplication des services de contrôles oeuvrant chacun dans leur domaine de compétence de matière à multiplier les grains de sable dans le processus de corruption[2]. Le niveau d'entrisme de la criminalité organisée dans l'économie et le cercle politique local doit aussi être connu car c'est un remarquable vecteur de corruption. Il faut enfin évaluer la situation et le positionnement du secteur privé au regard de ce problème, ce dernier étant à la fois victime et acteur de l'infraction.

Quelles sont les pratiques de corruption rencontrées dans les pays émergents ?

La pratique du « pot de vin » est une pratique quasi généralisée qui s'installe dans un contexte de pauvreté générale. Qualifiée de «corruption de survie» ou encore de «corruption du ventre», elle se manifeste par un paiement indu, pour faire avancer un dossier, échapper à une obligation légitime ou se sentir protégé. Les corrompus génèrent volontairement ce paiement en en ralentissant le traitement des dossiers. Ce système se matérialise par une gestion savante de la «pile de dos-

siers». Ce phénomène est présent dans tous les services, dans toutes les administrations depuis les finances jusqu'à la magistrature, elle est particulièrement prégnante dans le secteur de la santé et de l'éducation. Ce comportement est facilité par l'analphabétisme, la méconnaissance des procédures par la population mais aussi par l'absence ou l'irrespect de ces mêmes règles par le corrompu. L'impunité facilitant le développement de ce comportement qu'on identifie par le constat de phénomènes de queue, d'absences, de retards considérables dans le traitement des dossiers.

La notion d'intérêt général est pratiquement absente des préoccupations administratives. Finalement dans les pays, pauvres ou dans certains pays de l'Est et de l'Asie, l'administration, la magistrature ou la police et l'armée sont le plus souvent considérées comme un moyen de survie ou d'enrichissement individuel contribuant par ailleurs à financer le parti politique au pouvoir. En contrepartie, le parti protège ses affidés des poursuites éventuelles et facilite leur carrière. Il n'est pas rare que certains payent le droit ou l'examen d'entrée dans la police, l'armée, les douanes ou les impôts. Ce type de prélèvement est parfois organisé de manière très hiérarchisée. C'est souvent le cas pour les infractions réelles ou supposées à la circulation ou encore lorsque des barrages illégaux bloquent la circulation des grands axes.

L'excuse tirée de la faiblesse de la rémunération est aussi avancée. Comment peut-on estimer qu'il est possible faire vivre correctement sa famille avec 300 dollars ? Les plus honnêtes exercent plusieurs métiers, les plus débrouillards peuvent se laisser aller à accompagner les criminels et les autres attendent derrière leur bureau leurs «épingles». Il faut cependant retenir le fait que les sommes récupérées par les corrompus sont parfois considérables, nombre de fonctionnaires subalternes ont acquis des châteaux et disposent de plusieurs millions sur leurs comptes bancaires.

La corruption se développe dans une culture du secret et implique un fort esprit de solidarité ou de corps qui écarte ceux qui s'opposent ou qui pourraient dénoncer ces comportements ou qui ne tiennent pas à participer à ces opérations. Elle se produit souvent dans des situations qui maintiennent en contact les fonctionnaires et des criminels locaux qui «payent» ainsi la tranquillité qui est essentielle pour exercer leur activité sans risque. Elle cible souvent les populations qui ne seront que rarement susceptibles de porter plainte. Ces situations sont souvent dues à l'absence ou à la légèreté du contrôle exercé par la hiérarchie qui laisse de manière constante les agents au contact de populations à risque. La difficulté d'exercer un contrôle approfondi des coûts et résultats de la production administrative peut créer le risque de corruption, l'agent peut alors poursuivre ses propres objectifs au détriment des objectifs administratifs. De plus, les coûts de contrôle et de détection restant élevés, la volonté politique peut manquer pour faire appliquer la loi.

La «petite» corruption est la forme la plus visible et la plus facile à détecter.

L'autre type de corruption est celle qui affecte les élites sur laquelle je ne m'appesantirai pas car il s'agit d'une véritable trahison des dirigeants utilisant tous les moyens pour s'enrichir. Il s'agit d'une corruption d'enrichissement des élites ou/et de leurs intermédiaires ; les élites corrompues s'engagent dans une dynamique d'accumulation de richesse en se souciant comme d'une guigne des moyens utilisés. Ce comportement affecte aussi bien les élites publiques que les élites privées. Elles sont souvent complices. En fait, c'est l'ensemble de la classe dirigeante qui est concernée.

En quoi différent - elles des manipulations développées dans les pays qui sont censés être mieux contrôlés ?

Finalement, les différences sont assez minces. En ce qui concerne la «petite» corruption il est évident que les mêmes typologies sont présentes, la différence essentielle réside dans le fait que les contrôles internes et externes sont adaptés au traitement de ces risques soit de manière préventive, soit de manière répressive, et les enquêtes administratives et pénales sont efficaces. De ce fait, ce type de corruption ne peut se développer de manière systémique ou lorsque le système s'emballe, il est limité dans sa durée. On relève que, régulièrement, des fonctionnaires corrompus sont poursuivis pour avoir participé

en fournissant des informations à des opérations criminelles très lucratives telles que les carrousels TVA, les carrousels carbones, la création de «kits» utilisés dans les fraudes documentaires, les régies publicitaires ou les transferts d'espèces liés à la corruption.

De plus, le point faible des contrôles qui réside dans la protection ou dans une absence de poursuite des personnages importants, qu'il s'agisse de politiques ou de non politiques[3], semble actuellement écorné par la multiplication d'informations externes et par le séisme que pourrait créer offshore-leaks dans le domaine de la fraude. Les pratiques corruptrices évoluant, les manipulations actuelles peuvent être qualifiées de «corruption douce». Ce type de corruption se complait dans les connivences, les conflits d'intérêts qui sont conçus pour échapper en partie au droit pénal du fait du grand nombre de participants qui ont chacun une responsabilité mais qu'ils diluent avec un grand nombre d'acteurs[4].

Le développement de la «grande» corruption ou de la corruption des élites, est facilité par l'asymétrie d'information, le pouvoir discrétionnaire et la recherche d'une situation de rente. L'attrait de l'argent demeure cependant la motivation majeure. Les parties en cause trouvent un intérêt partagé dans cette situation et sont confortées dans leur comportement par le fait que les victimes n'appréhendent pas immédiatement l'acte criminel.

De plus, les montages sont complexes et ne «parlent» réellement qu'à un nombre limité de techniciens avertis. L'échange est secret et très professionnel à la fois lors de sa mise en place et lors de sa matérialisation (montages autour de sociétés écrans, de paradis fiscaux et d'hommes de paille). Corrompus et corrupteurs sont ainsi confortés dans leur comportement par leur relative impunité, les preuves judiciaires étant rarement identifiées. Il est évident que les supports de la corruption (fausses factures, caisses noires, sociétés écrans, paradis fiscaux, banques corrompues) sont utilisés avec la même virtuosité par les conseils. Ce sont les mêmes, des élites des pays émergents et des pays censés être mieux contrôlés. Dans les deux cas, les fonctionnaires corrompus de premier niveau protègent les activités illégales et sabotent les investigations.

Les détournements qui en résultent grèvent le budget de l'État et le privent de ressources considérables. La carence éthique, le désir de s'enrichir le plus vite possible, la possibilité d'y parvenir en nouant des connivences, le sentiment d'appartenir à une caste d'intouchables mais aussi le fait que l'État est désormais considéré comme une source de profits personnels et non comme le garant de l'intérêt général contribuent largement à cette dérive.

Dans des situations de ce type quels sont les points essentiels à respecter ?

Le premier point qui me semble essentiel est l'adaptation aux besoins et aux situations locales et non l'imposition d'un système dit universel qui devrait être utilisable par tous mais qui en fait, ne correspond à aucune réalité si ce n'est théorique. Il est vain de créer un système certes reconnu mais qui restera «hors sol» et qui finalement ne servira qu'une «compliance» de façade sans affecter le fond du problème. Ainsi, est-il parfaitement vain de créer un délit «d'enrichissement illicite», délit pourtant fondamental, dans un pays dans lequel il ne sera pas possible de déterminer les propriétaires réels des biens et immeubles ou dans lequel il n'existe pas de conventions efficaces avec certains paradis fiscaux.

Le second point est de ne pas faire tout reposer sur le pénal. Ce dernier ne constitue que l'un des éléments de l'encadrement de la lutte mais, si on le laisse apparaître comme tel, il sera mis en danger du fait de la pression monumentale qu'il va subir. En effet, dans certains pays, c'est la magistrature qui est parfois considérée comme étant le service le plus corrompu, le prix d'un magistrat est évalué à près de un million de dollars *pour bloquer des poursuites.*

Il est vrai que la criminalité développe la pratique du « plata o plomo » (argent ou plomb) ce qui explique certains comportements sans les justifier pour autant.

Il est indispensable de faire participer toutes les structures qui peuvent avoir une incidence même minime sur les phénomènes de corruption car leur présence et le type de sanction qu'elles infligent sont susceptibles de réduire les pratiques douteuses chez les moins décidés.

Quels sont les éléments qui doivent faire l'objet d'une analyse ?

Il est incontournable :

- d'analyser le corpus juridique et de faire l'inventaire des mesures existantes puis de les comparer avec les mesures préconisées. En fait, il s'agit de réaliser un état des lieux de l'ensemble des textes pénaux afin de proposer des améliorations.
- d'identifier les éléments relevant du domaine administratif qui méritent d'être intégrés dans l'analyse ou qui sont nécessaires pour assurer une lutte utile contre la corruption.
- d'identifier les mesures qui pourraient être installée dans les diverses administrations pour accompagner les travaux.

Il est aussi indispensable de développer des initiatives avec les organisations privées.

Quelle pourrait être l'organisation d'un service dédié à la lutte anticorruption ?

Lorsque les services administratifs ont des difficultés à traquer la «petite» corruption, les services de contrôle ont toutes les peines du monde à poursuivre les escroqueries sur les marchés publics et la justice ne dispose pas des moyens matériels susceptibles de mettre un terme aux menées corruptrices, c'est le moment d'instituer une structure ad hoc ainsi que des procédures exceptionnelles même si cela peut apparaître extrême. Dans un cadre de déshérence des contrôles, le choix d'un organisme mixte (à la fois répressif et préventif) permet de cumuler les avantages et d'éviter les guerres administratives entre deux services installés sur le même secteur. Les avantages techniques sont regroupés et les bonnes analyses sont partagées de manière très fluide. Le seul fait de savoir que la répression est effective limite la diffusion des montages aux seuls corrompus professionnels.

Ce service doit disposer d'un pouvoir d'enquête, de poursuite, directe ou indirecte suivant le choix effectué, d'un droit de communication de pièces ce qui lui donnera la qualité d'un instrument de lutte contre la corruption reconnu. Il doit pouvoir s'autosaisir. Les saisines ne doivent pas cependant être limitées à la seule corruption, il doit pouvoir élargir ses saisines s'il y a lieu à l'ensemble des montages relevant de la criminalité financière.

De plus, soyons optimistes, les membres du service déjà choisis pour leur sens éthique et pour leur forte technicité, constitueront lors de leur retour dans leur service d'origine ou dans les nouvelles responsabilités qu'ils assumeront un support sur lequel il sera facile de s'appuyer pour amener les entités à une plus grande qualité technique et morale.

Finalement, jamais l'adage latin « fraus omnia corrumpit » n'a été aussi pertinent, il faut bien comprendre que, désormais, les trois grands délits financiers, la fraude au sens le plus large, la corruption et les divers blanchiments doivent être traités de concert. Aux spécialités doit se substituer une vision d'ensemble. Ces comportements relevant de la criminalité financière n'étaient voici deux décennies que des activités spécifiques ; ils ont muté vers une professionnalisation extrême et sont désormais corrélés depuis que certaines banques, certains avocats, notaires et intermédiaires douteux ainsi que certains cabinets comptables sont entrés dans le jeu et en ont tiré des bénéfices hautement lucratifs. Ces pratiques ont en commun un certain nombre d'outils fonctionnant dans toutes les situations à l'instar des célèbres couteaux suisses à lames multiples.

Les dérégulations ultralibérales nous ont légué en quelques décennies un monde dans lequel l'argent est roi, le crime est parfaitement intégré et où l'État renonçait à poursuivre les délinquants. Le refus des lois, la violation des règles, l'arrogance des oligarques étaient devenus la règle. C'est dans ce monde que les plus grandes banques, dont certaines nous sont proches ? n'ont pas hésité à blanchir les fonds des cartels et des structures criminelles voire à braver les embargos. Mais, peut-être était-ce là une longue habitude que la crise a rendu visible. D'autres banques, en ressortant un argumentaire fallacieux, s'enrichissent avec l'argent de la fraude fiscale et s'étonnent d'être poursuivies.

Notes :

1. auteur de plusieurs ouvrages dont « 92 CONNECTION LES HAUTS-DE-SEINE Laboratoire de la corruption » coécrit avec Jean-Paul PHILIPPE (Nouveau Monde éditions).
2. En effet, à mon sens, laisser les structures pénales gérer seules ce problème augmente les risques de corruption dans ce secteur car la pression sur les acteurs devient phénoménale.
3. Voir en ce sens « La corruption des élites - Expertise, lobbying, conflits d'intérêt » Noël Pons, ed Odile Jacob Paris 2012.
4. On peut constater ce type d'organisation dans les scandales récents, l'arbitrage Tapie en est un bon exemple.

LE MAIRE FACE À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

MICHEL MARCUS

MAGISTRAT HONORAIRE, DELEGUE GENERAL DU FORUM FRANÇAIS POUR LA SECURITE URBAINE (FFSU)[1]
VICE-PRÉSIDENT DU CENTRE INTERNATIONAL POUR LA PRÉVENTION DE LA CRIMINALITÉ DE MONTRÉAL (CIPC)[1].

Cette contribution traite du travail mené par le FFSU notamment sur les questions liés au marché de la drogue et de la doctrine d'action prônée au sein du Forum Européen pour la Sécurité Urbaine (Efus).

Les politiques de lutte contre le crime organisé restent très parcellaires dans leur conception et leur mise en oeuvre. L'application de la loi et sa mise en oeuvre concentre tous les efforts et l'attention des spécialistes, aboutissant à faire oublier qu'à côté de ce domaine important, une politique de prévention est toujours nécessaire. Les modes opératoires du crime organisé concentrent l'attention et les moyens et font oublier la réflexion nécessaire sur les effets induits de nouveaux modes d'organisation de la vie sociale, de la production, de l'offre de services, de l'impact des législations qui sont adoptées. Depuis peu, nous avons introduit cette réflexion, en amont de la conception de grands équipements structurants l'espace public, sous la forme d'audits de sécurité et de sûreté. Nous n'avons pas encore introduit cette étape dans les processus de mise en service de produits et de biens. Cette absence de prévision donne l'impression que les forces concourant à la répression du crime organisé ont toujours un train de retard par rapport à l'innovation à l'oeuvre dans les formes du crime organisé.

Mais une politique de prévention ne se réduit pas seulement à essayer de prévoir les impacts et risques de l'introduction sur le marche de tel ou tel produit ou service, c'est aussi imaginer des processus visant à prévenir la création de victimes, visant à agir sur les auteurs potentiels, visant à détourner la population de toute forme de complicité aussi bien en ayant recours aux produits illicites du crime qu'en en suscitant le développement. Le recours aux services sexuels, l'usage des drogues ou le recours aux jeux sont des terrains privilégiés de cette réflexion.

Tous concernés

Le Forum européen pour la sécurité urbaine, crée en 1987, par des villes de l'Europe "historique", comme Birmingham, Rotterdam, Francfort ou Marseille s'est très vite trouvé confronté à la problématique du crime organisé, de par la participation des villes italiennes au réseau, mais aussi à travers la question du trafic des êtres humains. Plusieurs programmes financés par la Commission européenne nous ont permis de commencer à poser la question du crime organisé et surtout de commencer à répondre aux interrogations sur les composantes d'une stratégie globale de lutte contre le crime organisé. Mais pour cela, il nous a fallu essayer de vaincre un obstacle et il n'est pas sûr qu'il ait été levé. Cet obstacle est celui du cantonnement de la question à certains pays. Bien sûr l'Italie! Mais la France, non! Nous ne sommes pas concernés! Cette attitude s'est vérifiée de nombreuses fois à l'occasion de la confrontation des politiques nationales et locales autour des questions de la prostitution. Pendant longtemps, nous avons réduit la question à une pratique très individualisée, réduite au couple proxénète/

prostituée, sans avouer la pratique des réseaux. L'histoire de la corruption est également révélatrice des certitudes intellectuelles, en partie fondée par une relative efficacité de l'appareil pénal et surtout de son degré de fiabilité. Lors de plusieurs conférences européennes, nous avons affirmé que la question relevait d'une inquiétude commune à toute l'Europe. Ainsi, le dernier Manifeste que les villes européennes ont adopté lors de la Conférence de Décembre 2012 tenue à St Denis Aubervilliers sur "le futur de la prévention" a constaté que les maires et citoyens européens prenaient conscience de l'impact des criminalités organisées sur les territoires qui se considéraient jusqu'à alors à l'abri du risque. Les élus ont réaffirmé que la présence du crime organisé ne devait plus être considérée comme un problème spécifique à certains pays.

Marche et crime

Ce qui peut apparaître comme une banalité a longtemps été obscurci par des spécificités culturelles et historiques inhérentes à la mafia italienne. Si cette histoire est indispensable à connaître pour mieux identifier les modes de fonctionnement, elle a entraîné l'oubli d'un principe constant et universel qui est celui du lien irréductible du marché économique et du crime organisé. La liaison du crime et de l'économie a toujours été une constante.

Hans Magnus Enzensberger dans son petit livre "Chicago - Ballade" raconte l'émergence de Al Capone, perfectionnant l'organisation du crime pour la porter à la hauteur des meilleures organisations capitalistiques. Un fonctionnaire des impôts qui avait été chargé de l'élucidation du cas Capone affirma à Pasley, le biographe du gangster :" Le don de Capone, pour les affaires était étonnant. Il s'est avancé très loin dans chaque branche." En 1960, l'écrivain anglais Kenneth Alsop a interrogé des habitants de Chicago, notamment un professeur d'université: "Capone a été un bienfaiteur de notre ville. Je me borne à le reconnaître. Le crime organisé n'est possible que quand il répond à une sorte de mission sociale. Les entreprises de Capone correspondaient aux idées légales et morales des habitants. La situation était simplement la suivante : il existait une demande de certains biens et services qui ne pouvaient être satisfaite dans le cadre de la légalité. C'est à ce moment que Torrio et Capone surgirent." L'instauration de la prohibition fut l'élément accélérant l'organisation capitalistique du crime organisé, mais il ne faut pas oublier que Chicago avait depuis longtemps une municipalité particulièrement corrompue. Depuis sa création, la ville est considérée comme une "ville ouverte" où les affaires s'accommodaient mal des lois du pays. Une culture de l'illégalité s'était installée et avec elle, une corruption admise des administrateurs, des policiers et des juges. Ces ingrédients vont se retrouver dans d'autres pays par la suite ; on songe à la Russie et à nombre de pays à l'Est, en Amérique latine ou Afrique. Le diamant, le pétrole sont aujourd'hui les moteurs de l'installation de "régimes d'exception" s'écartant du droit commun et installant une corruption permanente.

Cette grille d'analyse doit être retenue pour tous les pays. Il nous faut nous situer, avoir en tête, les risques que font encourir certaines impunités ou renoncements. Mais il faut nous rappeler qu'une partie des activités du crime organisé est inspirée par notre demande économique et sociale.

L'autre question que pose cette criminalité liée au monde économique est son acquaintance avec des formes de conduite financière "hors loi". La crise financière nous a révélé des opérations à l'échelon international échappant aux législations nationales, pour le simple motif d'absence d'incriminations légales préexistantes. Seule une sorte de morale nous fait condamner ces agissements, notamment par la prise en compte des effets catastrophiques pour les peuples du comportement de certains financiers. Ce no man's land législatif est aussi celui du crime organisé. La difficulté que nous avons à faire coïncider nos définitions juridiques, nos incriminations pénales, à déterminer une hiérarchisation dans les autorités de poursuite offre des béances, des mondes aussi ouverts que l'était Chicago "ville ouverte". Il fallut de nombreux travaux avant que la convention internationale sur le trafic des êtres humains puisse être ratifiée. La délinquance financière est encore plus complexe et l'influence du droit américain a seul permis des avancées décisives en la matière.

La ville et le crime

La ville est l'autre entrée de la question du crime organisé. La ville et le crime ont toujours été liés. Dans l'imaginaire, la ville a toujours été le lieu de la corruption des corps et des esprits. La ville prend les femmes des campagnes pour les jeter sur le pavé comme esclave domestique ou sexuelle. Les bandes organisées qui pillent les campagnes, pendant des siècles, viennent de la ville. Ville prédatrice, ville de la débauche. Ville de la naissance de la criminalité, du recyclage des produits du crime, ville des opportunités de l'activité d'une grande partie du crime organisé. Le support au développement exponentiel du crime organisé s'est fortement appuyé sur la construction immobilière. Lieu de recyclage aisé des produits du crime de rue, participation aisée à la spéculation immobilière, taux de profit immédiat, l'immobilier a vu de nombreuses luttes de pouvoir pour le contrôle des syndicats ouvriers de ces branches par les mafias, les affaires les plus nombreuses de corruption des élus territoriaux à même d'influer sur les statuts immobiliers et les opérations de développement de la ville.

La stratégie de lutte contre le crime organisé passe par la ville; elle doit s'appuyer sur les partenariats existants ; elle doit s'insérer dans les autres politiques de prévention et de sécurité à l'oeuvre dans les villes européennes. Les rencontres organisées par le Forum européen ont permis de découvrir, de diffuser les actions développées dans les villes européennes, particulièrement des villes anglaises, allemandes ou hollandaises. Des plans locaux sur le crime organisé sont établis inclus dans les stratégies locales de sécurité. Ces actions font appel tout autant au domaine de l'élaboration des règlements municipaux, que de l'application de la loi ou encore de la prévention et enfin et surtout à la mobilisation communautaire. Ce dernier domaine est certainement le plus important, car de cette mobilisation dépend l'ampleur de l'extranéité du crime ou de son étroite endogamie avec le corps social. La chute de Al Capone est venue des citoyens de Chicago. Quelques citoyens fondèrent une association qui lança le combat contre Al Capone avec les moyens du système industriel et économique ; elle mit en train une offensive publicitaire en publiant la liste de vingt huit noms affublés du titre d'ennemis publics n°1. Al Capone était en tête et la liste devint connue dans le monde entier. Un an plus tard, Al Capone était arrêté pour port d'arme à Philadelphie et condamné à un an de prison par des juges non corrompus. Ce fut le début de sa fin. Même dans des systèmes où règne la loi et un système d'application fiable, le poids de l'opinion publique est indispensable. Une partie de l'avenir de la politique de sécurité à Marseille dans les quartiers Nord dépend de la mobilisation des femmes, mères de famille, des parents et de leur capacité à occuper les espaces publics et à interpeller les suppôts du trafic de drogue. Encore faut-il que les décideurs locaux ouvrent leur porte, leurs oreilles à ces mobilisations citoyennes et ne les vivent pas forcément comme des regroupement séditieux et incontrôlables.

Force des citoyens

C'est aux élus locaux que les citoyens réclament des réponses aux problèmes de sécurité sur certains territoires notamment face à des phénomènes tels que les trafics de drogue, la prostitution et les violences qui en découlent. Et c'est aussi au niveau local que la criminalité organisée trouve un terrain favorable face aux conséquences de l'exclusion sociale et au délitement des liens favorisant le vivre ensemble.

Les élus sont dès lors directement confrontés aux impacts négatifs que les activités liées à des réseaux criminels portent au développement des territoires et à l'économie locale. Car la criminalité organisée est un danger pour la démocratie, la société civile et le bon fonctionnement de l'économie. Elle est une entrave au développement personnel, collectif et au plein exercice des droits des citoyens. Les droits fondamentaux (droits au travail, à l'éducation, à la sécurité, à la justice) sont ainsi bafoués.

Les élus en première ligne

Nombreux sont les élus locaux a avoir succombé aux attraits du crime organise. La corruption est malheureusement à l'oeuvre. L'existence du phénomène montre bien que le pouvoir de l'élu est opérationnel pour favoriser le crime ou l'empêcher.

Le crime organisé peut s'inscrire dans toutes les échelles du territoire en plus d'une dimension nationale ou transnationale. Plans locaux de sécurité,

partenariats locaux, contrats locaux et stratégies, dans toute l'Europe, le rôle des élus territoriaux et particulièrement des maires est devenu crucial. Qu'ils soient animateurs de ces politiques, coresponsables ou promoteurs, la réalité a poussé à la localisation des politiques dans une géographie plus ou moins resserrée. Le quartier, la ville, l'agglomération, le cadre est choisi en fonction de la nature des problèmes et des solutions à apporter.

Au travers deux types de phénomène social assez massif pour donner lieu à l'organisation d'activités criminelles dont l'importance met au ban des nations certains Etats que sont l'utilisation des êtres humains à des fins sexuelles et l'usage des drogues, le réseau du forum a mis en lumière un certain nombre d'actions. Rassemblées dans des guides diffusés à tout le réseau des villes européennes, ces actions dessinent l'ossature de politiques coordonnées.

Au lendemain de l'effondrement du mur de Berlin, un certain nombre de jeunes femmes sont venues alimenter les scènes de la prostitution dans les principales villes européennes. Elles sont venues s'ajouter aux prostitutions d'origine endogène et à celle en provenance des pays africains. Un certain nombre d'organisations féministes sont venues renforcer l'action des associations classiques de lutte contre la prostitution et ont entraîné les autorités nationales et européennes à prendre conscience du phénomène. Mais surtout à ne pas en avoir seulement une vision policière. L'idée sous jacente à ces réseaux de villes créés par le Forum Européen, a été d'essayer de travailler avec ce public de jeunes femmes pour aider à les sortir des réseaux criminels et à empêcher d'autres à rentrer dans ce type d'activité. Le préalable a été de faire reconnaître le statut de victimes à ces femmes et à ce titre de les doter d'un statut protecteur qui ne soit pas lié à leur volonté ou capacité de donner les noms des trafiquants. Dans ce type d'action, il a été mis sur pied des coopérations entre les services sociaux des villes de départ et d'arrivée ; des messages de prévention ont été élaborés en commun pour être diffusés dans les agences "de travail" qui recrutaient ces jeunes femmes dans les pays de l'Est. La plupart de ces jeunes femmes, dépourvues de papiers, recevaient l'aide des services de logement, de l'emploi ou de la formation professionnelle. Il a été envisagé, à un moment donné, d'établir une sorte de "passeport" permettant à ces jeunes femmes d'accéder aux services sociaux dans les différentes villes où elles passaient, déplacées par les trafiquants. Ces actions se faisaient en étroite coopération avec les services de police. Il faut avouer que les politiques les mieux dessinées et appliquées l'ont été dans des villes belges ou hollandaises et assez peu en France. La sensibilité des élus locaux les portait plus vers les problèmes posés par une délinquance de droit commun.

De la scène locale à l'international, agir localement, penser global...oui, c'est possible et surtout cela paraît nécessaire dans ce type de situation.

L'usage des drogues, et particulièrement du haschich et de la cocaïne, a donné lieu à l'installation d'un marché très parcellisé, inséré dans des territoires à géométrie variable. Les localisations sont données par les zones de pauvreté urbaine, de concentration de handicaps sociaux devant lesquels les offres de services sont dépassées. L'ampleur des problèmes et la petitesse de nos réponses sociales incrustent les effets pervers du trafic dans la vie sociale quotidienne et compromettent l'avenir de la citoyenneté. La réponse pénale n'y suffit plus, la prison est devenue un lieu de résidence n'arrêtant aucune continuation du trafic. Les pratiques des gangs américains consistant à contribuer aux actions sportives et culturelles dans le quartier se répandent, élargissant le soutien populaire aux acteurs du marché. Des stratégies déployant des actions visant à dissuader des jeunes à entrer dans le marché comme acteur mais aussi pour aider ceux qui veulent en sortir sont à mettre en place. Mais au delà des vendeurs, c'est aussi aux consommateurs potentiels et actuels qu'il faut s'adresser. Une stratégie pertinente doit occuper toutes ces facettes et avancer les résultats au fur et à mesure. Des mesures concernant autant des entraves au bon déroulement du marché allant des mesures touchant l'aménagent des espaces urbains à l'occupation par des activités de plein air ou de contrôle des consommateurs doivent faire alliance avec des actions sur la consommation, sur les risques. La question des addictions s'inscrit dans le cadre d'une po-

litique plus globale de santé publique et d'accès au droit à la santé. Le champ d'action du maire concerne l'accès aux droits et intègre les soins, l'insertion ou réinsertion, la prévention et la réduction des risques. Le maire doit veiller à cette approche globale pour en faire une partie conséquente de toutes les politiques publiques développées sur son territoire. La réduction des risques et le transfert des compétences construites sur l'illicite dans le champ du licite doivent trouver des alliances professionnelles notamment institutionnelles, considérées comme seules susceptibles de poser une durabilité de l'action. Dans ce type de stratégie, tous les acteurs concernés par la question doivent travailler de concert ; il nous apparaît que l'Autorité municipale est au coeur de cette alliance.

Politiques de développement et crime

La plupart des formes du crime organisé ont un ancrage territorial, ne serait ce que par les recrutements de "main d'oeuvre" qu'ils nécessitent. L'histoire nous montre que si les composantes de ce qu'on appelle le développement humain viennent à manquer ou à défaillir, le crime s'installe et menace d'occuper tout l'espace du social. En renforçant la lutte contre la fragmentation des services publics et les déficits qui en découlent, le maire assure la présence et l'offre des services pour la population dans des territoires parfois délaissés. Il évite que les réseaux se substituent aux services publics et trouvent une légitimité de leur action auprès de la population. Faire que le pacte républicain, fondé sur la confiance des citoyens dans leurs représentants et les agents publics, soit assuré est essentiel, comme consolider la croyance des citoyens en la capacité des représentants et les agents publics à répondre à leur difficulté.

Un pacte vertueux

Acteur et promoteur de politiques de développement local, les élus sont aussi attendus sur la fonction symbolique qu'ils occupent. Ils sont élus pour gérer la cité, mais aussi pour incarner à leur niveau la République dans son ensemble, avec ses valeurs et ses devoirs envers les citoyens, tous les citoyens. La figure de l'élu corrompu est le pire des camouflets infligés à ceux qui concourent à l'éducation des jeunes, à leur apprentissage du respect du droit, au partage de valeurs de solidarité et de probité. Tous les éducateurs sont mis en défaut dans leur approche des jeunes, dés que la corruption se révèle dans le monde politique. Une partie des facteurs pouvant entraîner la corruption des élus est entre les mains des législateurs nationaux ; mais une part ressort aussi des codes de conduite adoptés par les collectivités territoriales. En apportant plus de transparence et de contrôle démocratique dans l'activité de l'administration locale, le maire conforte la solidité des institutions démocratiques et des pratiques visant à instaurer les relations de confiance envers la population. Il doit porter une démarche d'intégrité notamment pour lutter contre les conflits d'intérêt. Les voies d'actions peuvent s'axer sur l'attribution des marchés publics, de logements, l'offre d'emploi dans la fonction publique territoriale ou une simple place en crèche.

L'instauration d'un comité d'éthique, assurant les présences de membres de l'opposition municipale et d'habitants, est une voie pour organiser le contrôle démocratique des actes d'une collectivité (budget, délégation de service public). Cette démarche s'accompagne de consultations ouvertes au public. Un accès facilité et compréhensible des actes de gestion contribue au contrôle, à lutter contre le clientélisme et le favoritisme. Un pacte de transparence dans les dispositifs d'achat, développés par Transparence Internationale France, apporte également des garanties de bonne gestion locale pour les citoyens.

Le maire peut aussi mobiliser tous les niveaux institutionnels pour identifier les stratégies d'implantation dans les secteurs d'activités (déchets, restauration, travaux publics) pour les organisations criminelles et exiger des garanties des entreprises face aux risques de blanchiment ou de pression (garanties sur les sous- traitants par exemple).

Des initiatives telles que celle menée par Aviso Publico en Italie sont une démarche remarquable pour les Forums. Cette association d'élus municipaux et régionaux créés en 1996 s'appuie sur une charte d'intention des administrateurs publics qui s'engagent à promouvoir une culture de la légalité démocratique dans la politique, l'admi-

nistration publique et sur leurs territoires.

Le rapport au droit, à la justice, la perception que le droit est un instrument de progrès et d'épanouissement de la personne, mais aussi de la communauté nécessite en effet un apprentissage, une éducation. La reconnaissance de la loi n'est plus une chose innée, si tant est qu'elle l'ait été dans le passé ; une politique pédagogique de la légalité est nécessaire. La lutte contre la délinquance, toutes les formes de délinquance et de violence, appelle une mobilisation autour de l'apprentissage de la légalité. Face à des comportements illégaux et recueillant parfois l'adhésion de la population, l'incarnation de la loi ne peut plus être simplement portée par la Justice ou la police, mais par l'ensemble de la communauté des adultes. L'action repose ainsi sur l'école, le monde de l'information, la société civile pour promouvoir et soutenir une conscience de l'identité individuelle et du bien commun liés au respect de la personne humaine et des lois. Il s'agit pour le maire de défendre une politique durable de prévention promouvant le développement personnel, et collectif. La culture de la légalité est une des réponses. L'action repose sur la jeunesse mais aussi la communauté d'adultes. C'est faire comprendre à l'individu l'importance de respecter les règles, d'améliorer l'environnement dans lequel il vit, et de lutter ainsi contre les réseaux. Renforcer les capacités de la personne à trouver un équilibre entre valeurs morales internes et pressions de l'environnement, Renforcer la socialisation sont des processus favorisant l'accès aux droits et le rejet de la violence. C'est redonner du sens à la communauté et à la solidarité.

Le rapport de l'élu et du citoyen est un des enjeux de nos villes. Les transformations des modes de vie, de l'usage des services urbains, l'individuation revendiquée à l'intérieur de politiques plus collectives sont des défis à la gestion publique des villes. Ce lien ne peut s'épuiser une fois pour toute tous les quatre ou cinq ans, au moment des élections. Il est un ferment constant de toutes les actions, ce qui transforme et amplifie le rôle des villes dans tous les domaines de la vie sociale.

Les femmes surtout

La mobilisation citoyenne est à l'ordre du jour, mais particulièrement celle des femmes. Car la question du statut de la femme est au coeur du crime organisé. La plupart des manifestations du crime organisé sont basées sur un machisme délirant. L'image de la femme est caricaturale. Elle promeut des modèles familiaux et sexuels totalement régressifs, réactionnaires. L'éducation citoyenne doit intégrer cette dimension dans le discours, la pédagogie qu'elle veut déployer. La lutte contre les violences faites aux femmes est une priorité de nos politiques. A l'occasion d'un travail sur la mise en place d'une stratégie de lutte contre le marché de la drogue dans les quartiers Nord de Marseille, nous avons étudié les dossiers judicaires des condamnés pour trafic des deux dernières années ; il était frappant de constater les situations familiales dégradées, notamment du fait de l'absence de père, mais aussi de situations de mères humiliées, voire battues, quand ce n'est pas par une partie de leurs enfants. Les biographies de la plupart des gangsters sont toujours éloquentes à cet égard. La violence faite aux femmes est aussi le problème de la criminalité organisée, comme fait générateur et constitutif du crime.

Prévention, coopération dans la mise en oeuvre de la loi, politique de développement humain, prise en compte de l'échelle territoriale du crime, tels seraient les volets d'une politique de réduction du crime organisé. La démultiplication du crime organisé nous montre que l'ère des petites entreprises criminelles est notre réalité. Les élus du Forum souhaitent affirmer leur rôle indispensable dans la question du crime organisé. Cette question doit faire partie des débats nationaux, européens et internationaux. A quand des accords internationaux faisant état de ce rôle? On y gagnerait en clairvoyance et en efficacité.

Notes :

1. A propos du Forum Français pour la Sécurité Urbaine (FFSU). Michel Marcus est également Expert consultant auprès du Conseil de l'Europe et auprès de la Conférence Permanente des Pouvoirs Locaux. Expert auprès de la Commission Européenne sur le trafic des êtres humains. Membre de l'International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations (ISPAC) – Crime Prevention and Criminal Justice Programme. Né en 1992, dans la lignée du Forum européen pour la Sécurité Urbaine crée en 1987, le FFSU est une association regroupant des élus locaux de toutes tendances politiques. Il compte en 2013 près de 130 collectivités territoriales françaises parmi ses membres. En tant qu'association de collectivités locales, le FFSU oeuvre pour refuser les politiques de sécurité fondées sur l'exclusion, asseoir des politiques de sécurité sur le triptyque "prévention, répression et solidarité", inscrire la politique locale de sécurité dans la politique nationale et européenne et renforcer le rôle des collectivités territoriales, des élus locaux dans le partenariat présidant aux politiques locales de sécurité www.ffsu.org.

DU CÔTÉ DES PRATICIENS

FRAUDES AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE, CORRUPTION ET COOPÉRATION INTERNATIONALE

CONSIDÉRATIONS PRATIQUES

THIERRY CRETIN

COMMISSION EUROPEENNE

Les opinions exprimées sont personnelles à l'auteur et n'engagent pas l'Institution pour laquelle il travaille.

Depuis 1999, les Institutions **européenne** ont confié à l'Office de lutte anti-fraude (OLAF) la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union, cette compétence incluant la lutte contre la corruption[1].

La coopération internationale est centrale - on peut dire vitale - à l'activité de ce service européen administratif d'enquête dédié par la nature même de sa mission à l'accomplissement d'enquêtes transfrontalières.

Mais attention : l'impératif de la coopération ne se résume pas au seul fait que l'OLAF puisse opérer des enquêtes au-delà des frontières, il tient aussi au fait qu'étant lui-même un organe complexe dans sa conception et original dans sa position institutionnelle, il ne peut remplir sa tâche :

qu'en collaborant avec les autres Institutions européennes (Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, la Cour des Comptes, etc.),

qu'en tissant des liens avec les corps (Banque européenne d'investissement, les deux Comités Economique et Social d'une part et des Régions d'autre part, etc.), et les agences (Europol, Eurojust, etc.),

qu'en partageant l'information avec les Institutions internationales (Organisation des Nations Unies, Banque mondiale, etc.), et les Etats tiers,

et qu'en travaillant avec les organes administratifs, judiciaires et policiers des Etats membres.

A l'OLAF tout est coopération et en 13 ans d'existence, l'Office s'est forgé une sérieuse expérience en ce domaine.

Cependant, il ne faut pas oublier que l'Office de Lutte Anti-Fraude est, comme son nom l'indique, un office de lutte contre la fraude, pas contre la corruption. D'où la question : en quoi l'expérience de la coopération internationale en matière de fraude serait pertinente pour la corruption ? Cette ambiguïté apparente amène à préciser ce que recouvrent le terme de fraude et la réalité des interventions de l'OLAF.

Que faut-il entendre par fraude ?

En droit français, la fraude est définie comme une activité intentionnelle dont la finalité est d'éviter de payer ce qui doit l'être, cela allant du voyage sans titre de transport aux fraudes fiscales en passant par les manoeuvres destinées à ne pas payer certaines cotisations ou à en profiter indûment. Il peut aussi s'agir des tromperies faites au préjudice des consommateurs.

En revanche, si on prend comme référence les conventions internationales ou le droit d'inspiration anglo-saxonne, le concept de fraude recouvre assez largement tout comportement à type de manoeuvres destinées à persuader de l'existence d'une entreprise imaginaire, de la réalité d'une situation, de la certitude de capacités professionnelles ou financières pourtant inexistantes. Il faut y inclure aussi toute action qui consiste à biaiser les procédures de marchés publics afin de les orienter vers des opérateurs économiques pré

sélectionnés à l'avance et, bien sûr, les positionnements individuels entrant dans la catégorie des conflits d'intérêt, s'il ne s'agit pas carrément de prises illégales d'intérêt.

On notera que, selon l'acception retenue, l'étendue des interventions de l'OLAF varie et devient dès lors plus large, incluant des comportements qui se rapprochent progressivement de la corruption.

Soyons plus concret ! Qu'est-ce qu'enquête l'OLAF ?

Des escroqueries. Le cas type est celui de la personne qui cherche à obtenir indûment par des manoeuvres et des mises en scène l'allocation de fonds ou de subventions.

Des détournements. Cette fois, nous sommes dans l'hypothèse de la personne qui a obtenu, disons régulièrement, des fonds pour un projet précis mais qui s'attribue les fonds plutôt que de les utiliser pour ce à quoi ils étaient destinés.

Des falsifications de documents. C'est souvent le moyen par lequel l'escroc ou le fraudeur construit son affaire ou cherche à la cacher. De nombreux schémas de corruption englobent aussi le faux en écriture, tout particulièrement l'usage de fausses factures destinées à justifier la sortie de fonds de la trésorerie des personnes morales.

Des tromperies sur la qualité des prestations financées. Il peut s'agir là de tricheries sur la qualité de l'exécution d'un contrat, du non respect du cahiers des charges, situations bien connues des enquêteurs de l'OLAF touchant par exemple les grands chantiers routiers (routes moins larges, moins épaisses, matériaux de moindre qualité, etc.).

Des allégations ou des omissions mensongères. Comme affirmer faussement que l'on peut aligner pour l'exécution du contrat des personnels qualifiés selon certaines normes générales ou portées au cahier des charges.

Des négligences de gestion. Nous sommes là dans la zone délicate entre l'intentionnel et l'irresponsable. Ainsi, une agence européenne dont la gestion hasardeuse (manifestée notamment par la tenue d'une comptabilité approximative sur feuille Excell) a permis à de nombreuses personnes de vivre sur les finances de l'agence. Dans l'ombre de ce schéma gît toute la question des déviances organisationnelles qui constituent le plus fertile des terreaux pour les fraudeurs et les corrompus.

Des banqueroutes frauduleuses. La préoccupation est dans ce cas de s'assurer que la demande d'attribution des fonds n'a pas été faite en période critique pour renflouer une trésorerie défaillante, pour couvrir des dettes antérieures, voire pour faire vivre (en général bien) les dirigeants sociaux.

Des délits financiers et des infractions au droit des sociétés. Régulièrement, ces types de délits apparaissent comme les symptômes qui révèlent au mieux des fautes de gestion, au pire des manquements volontaires caractéristiques de l'intention frauduleuse.

Des importations en contrebande sur le territoire européen. Les douaniers de l'OLAF ont fait leur quotidien de cela et plus largement du contournement des réglementations anti-dumping imposées à certaines marchandises.

Des suspicions contre des fonctionnaires ou agents des Institutions. Nous approchons là des comportements à type de corruption au sens le plus habituel. Même si cela est rare, il peut y avoir dans les Institutions des tentations qui font que des fonctionnaires ou des agents en charge de la gestion de certains programmes ou projets se laissent aller à des faits qui enfreignent les obligations statutaires, voire tombent sous le coup de la loi pénale. Mais soyons justes : cela n'épargne pas les fonctionnaires nationaux non plus.

En point d'orgue de cette liste, revenons au texte du règlement 1073/99 qui est la principale base légale de l'OLAF et plus particulièrement à son article 1.3 :

« ...l'Office effectue les enquêtes administratives destinées à:

Lutter contre la fraude, la corruption et contre toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté européenne,

Y rechercher à cet effet les faits graves, liés à l'exercice d'activités professionnelles, pouvant constituer un manquement aux obligations des fonctionnaires et agents des Communautés, susceptible de poursuite disciplinaires et le cas échéant, pénales, ou un manquement aux obligations analogues des membres des institutions et organes, des dirigeants des organismes ou des membres du personnel des institutions, organes et organismes non soumis au statut. »

L'OLAF est donc bien compétent pour la corruption.

Mais de quoi parle-t'on quand on invoque la corruption ? Les ju-

ristes remarqueront que le règlement de l'Office définit sa compétence matérielle de façon large et vise plus des typologies criminologiques que des qualifications juridiques strictes. A y regarder de près, ce texte se réfère à des phénomènes, pas à des qualifications pénales. Les professionnels de la Justice de tous les pays savent que la corruption est une infraction qui correspond dans chaque code pénal à une définition précise. En dehors de cette définition, il n'y a pas de salut pour le procureur s'il souhaite lancer une poursuite solide et obtenir une condamnation du chef de cette infraction. Il est tenu par les éléments constitutifs du délit tel que défini par son code. Il ne lui est pas possible de sortir de cela.

Cependant, si on laisse de côté la définition juridique stricte et que l'on s'engage sur un terrain plus criminologique, par exemple celui de la description des réalités criminelles et non pas de la seule définition juridique d'une infraction, le champ des possibles s'élargit considérablement et il apparaît vite que nous abordons là une multitude de comportements plus ou moins assimilés qui se réfèrent tous à des manquements communément désignés sous le vocable de corruption. Le fait qu'on ne soit pas dans le strict champ de la définition juridique n'implique pas qu'on soit dans l'erreur mais il faut être clair que ces comportements recouvrent différentes définitions juridiques qui tournent en orbite autour de la corruption stricto sensu. Ainsi, on a un noyau où réside la corruption avec en cercles concentriques le conflit d'intérêt, la prise illégale d'intérêt, le favoritisme, l'ingérence, la concussion, diverses formes de soustraction et de détournements, les atteintes aux règles relatives aux marchés publics, et d'autres. Peut-on inclure la fraude dans cette nébuleuse de constellations qui gravitent autour du soleil de la corruption ? Certainement car aussitôt que l'on accède au champ de la corruption au sens large, on est contraint de prendre en compte diverses infractions qui participent des actions que les corrompus mettent en oeuvre pour parvenir à leurs fins prédatrices. Les enquêtes de l'OLAF mettent régulièrement en évidence qu'un schéma de fraude non constitutif de corruption en lui-même, n'a pu prospérer que parce que les fraudeurs ont corrompus à un moment ou à un autre tel ou tel acteur de ce schéma. Dans ses enquêtes internes, l'OLAF rencontre à intervalles réguliers des comportements qui sans être à proprement parler des délits de corruption révèlent des conflits d'intérêt, antichambre de la corruption où les frontières s'estompent entre l'intérêt public et le privé. Le domaine de prédilection de cette typologie est celui des marchés publics.

Mais lorsqu'on parle de corruption, est-on bien sûr de ce à quoi on se réfère ? Est-ce un phénomène binaire ou un phénomène ternaire ? La distinction a une importance pour le praticien et plus encore en terme de coopération.

La corruption binaire correspond à l'idée la plus simple que l'on se fait de la corruption, et disons le, elle est une modalité - certes illégale - de l'échange entre deux individus. Une personne publique dispose d'un pouvoir administratif ou politique mais n'a pas d'argent ; elle s'adresse à une personne qui n'a pas de pouvoir mais de l'argent. Le premier cherche des fonds et le deuxième qu'une décision soit prise en sa faveur. L'exemple traditionnel : le maire d'une ville approche de sa prochaine campagne électoral qu'il va devoir financer et un entrepreneur de la dite ville voudrait installer son usine dans une zone interdite à la construction. L'entrepreneur et le maire se mettent d'accord pour satisfaire leurs intérêts convergents, le premier par l'attribution d'un permis de construire, le deuxième par sa contribution au financement de la campagne électorale. A vrai dire, il n'y a pas dans ce cas besoin de coopération internationale, ou alors bien rarement.

La corruption ternaire met elle en scène un triangle à trois pôles : l'entreprise, la sphère politico/administrative et l'acteur criminel qui peut prendre la forme parfois et dans certains pays d'une structure criminelle organisée. Dans ce schéma, la corruption consiste à mettre en musique l'exploitation des champs aurifères des marchés publics en faisant attribuer par les autorités politico/administratives les contrats à des entreprises pré désignées et contrôlées par l'acteur criminel. Il se peut que la sphère politico/administrative soit elle-même sous contrôle de l'acteur criminel mais le degré de contrôle varie selon les circonstances. Cette construction est cimentée par la loi du silence et le clientélisme, voire par la violence. Nous sommes là dans la corruption profonde et dévastatrice pour la gouvernance des fonds publics, qu'ils soient nationaux ou internationaux et pour le tissu social. A la question de savoir si cette corruption suppose pour

la combattre une coopération internationale méthodique et renforcée, la réponse est sans ambages positive. Et cela est loin d'être inconnu à l'OLAF. Il y a en Europe des régions où l'on sait ce que les fraudes peuvent receler comme schémas de corruption.

Avant d'aller plus loin dans l'examen de la coopération, quelques précisions s'imposent sur les enquêtes de l'OLAF, notamment dans la perspective de mieux appréhender ses possibles champs d'action et leurs limites, tout particulièrement en matière de coopération.

Quels types d'enquêtes conduit l'OLAF ?

L'OLAF est un service administratif d'enquête de la Commission européenne, cela veut dire qu'il n'est pas un corps de police ayant des pouvoirs de coercition. Dès lors, et cela a de nombreuses incidences en matière de coopération, l'OLAF ne peut ni ne doit recevoir délégation d'une autorité judiciaire nationale pour exécuter des diligences d'enquête, fussent-elles internationales. Service de la Commission, il a reçu pour mission de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne, entendons par là le budget de l'Union. Il élabore des stratégies anti-fraude et s'est aussi vu attribuer un rôle d'enquête, fonction opérationnelle d'investigation pour laquelle il est indépendant tant à l'égard des Institutions européennes que des Etats Membres. Son règlement lui donne la possibilité de conduire deux types d'enquête, les internes qui concernent les fonctionnaires et agents des Institutions, et les externes qui visent les opérateurs économiques qui bénéficient de fonds européens. Les prérogatives des enquêteurs sont plus larges pour les internes que pour les externes mais, globalement, trois façons de travailler sont mises en oeuvre :

L'analyse des éléments documentaires obtenus ou mis à la disposition des enquêteurs de l'Office par les Institutions qui ont l'obligation de répondre aux requêtes en ce sens.

Les contrôles sur place[2] auprès des opérateurs économiques qui ne sont en rien assimilables à une perquisition puisque l'OLAF n'a aucun pouvoir coercitif. Par exemple, la porte d'un opérateur économique qui refuserait l'accès aux enquêteurs de l'Office, ne pourrait être forcée. De surcroît, les contrôles sur place doivent se faire sous la double obligation d'aviser l'autorité nationale du pays où se déroule le contrôle et de respecter ses lois. En clair, rien n'est possible sans le soutien de l'Etat Membre concerné, forme de coopération imposée par les textes. En tout état de cause, certains Etats se montrant plus ou moins coopératifs, la réalité est nuancée.

Les auditions de témoins et de personnes mises en cause.

Cet arsenal est, il faut bien le reconnaître, un peu limité mais cette faiblesse conjuguée à l'absence de pouvoirs coercitifs est finalement compensée de deux façons :

L'analyse criminelle qui permet de repérer, rassembler et recouper des éléments probatoires qui échappent le plus souvent à l'observation classique,

La mise en place de stratégies d'enquête qui intègrent toutes, à un moment ou à un autre, la coopération avec les autorités des Etats Membres. En effet, l'OLAF a l'obligation de transmettre ses constatations à l'autorité nationale compétente lorsqu'une enquête interne met en évidence des faits susceptibles de conduire à la mise en oeuvre de l'action publique. Pour les externes, c'est une simple faculté mais c'est précisément là où se trouve toute la question de la stratégie. Quand ? avec qui ? quoi ? où ? comment ? sont les questions que l'OLAF se pose avant de passer une information à tel ou tel Etat Membre en fonction du degré d'évolution de son propre dossier et des lois applicables dans le pays concerné. Et cela suppose beaucoup de contacts et de préparation avec les dits Etats Membres. Une fois qu'une autorité judiciaire ou policière est saisie, l'OLAF passe au second plan et n'a plus de rôle actif dans les diligences d'enquête. Les enquêteurs peuvent certes être appelés comme experts ou témoins mais ... dans le cadre de la procédure nationale.

Au-delà d'un éventuel rôle direct dans une enquête, est-ce que l'OLAF coordonne des enquêtes menées par d'autres services, en d'autres termes les fait -il coopérer ? En matière douanière oui car il s'agit de faire travailler ensemble plusieurs services nationaux de douanes, avec parfois en perspective la coopération (y inclus des missions à l'étranger) avec les autorités d'Etats tiers.

Enfin reste la question de la valeur des actes d'enquête réalisés par l'OLAF. Actes administratifs, ils seraient difficilement utilisables par les autorités judiciaires des Etats Membres. Le règlement 1073/99[3] qui régit l'OLAF explique que ses rapports doivent se voir accorder par les

Etats Membres la même valeur juridique que les rapports administratifs du pays concerné. En France, on peut dire qu'un rapport de l'OLAF vaut ce que vaut un rapport de l'Inspection du Travail. De fait, aussitôt qu'une affaire est transmise à une autorité judiciaire, elle est « judiciarisée », c'est-à-dire qu'elle sert de base à une enquête préliminaire ou à une instruction judiciaire.

Les contours étant maintenant balisés de ce qu'il faut entendre par corruption et les prérogatives d'enquête étant mieux dessinées, revenons à la coopération et à deux questions, toutes basées sur l'expérience des praticiens de l'OLAF, la coopération avant et pendant l'enquête.

La coopération avant l'enquête : la détection

Fraudeurs, corrupteurs et corrompus font partie de la catégorie des délinquants d'astuce. Nous sommes très loin d'une infraction spontanée car on n'est pas fraudeur ou corrompu parce que « l'occasion fait le larron ». Il est d'ailleurs utile de préciser qu'il n'est pas non plus question ici de ce que les anglo-saxons appellent « the petty corruption[4] ». En fait, ne sont visés ici que ceux qui mettent une intelligence supérieure au service de leurs objectifs criminels car, en général, ils sont plus intelligents, mieux éduqués et plus habilement conseillés que la plupart des délinquants ordinaires. Cette intelligence est mise au service de l'optimisation du gain et de la mise en place de la meilleure protection possible à l'égard des enquêtes et des poursuites. Leurs activités délictuelles sont discrètes sinon secrètes, donc difficiles à détecter. Si le fait de se cacher et de camoufler ses actions est un empêchement à la détection, le principal obstacle est souvent l'éloignement physique entre les différents éléments qui permettraient de déceler l'existence de la fraude ou de la corruption. Combien de fois dans les dossiers de l'OLAF les éléments de preuve sont épars. Les mettre ensemble amorce bien souvent la prise de conscience. Un exemple illustrera bien l'impérieuse nécessité de coopérer même avant l'enquête, pour détecter.

Un jour, un consultant indépendant contacte l'OLAF pour attirer son attention sur 4 projets dans lesquels il avait été appelé à intervenir professionnellement. Il soutenait qu'en réalité derrière les apparences se cachait un réseau de sociétés reliées entre elles à travers un groupe de complices et une boîte à lettres centrale. Comme à l'accoutumée, l'OLAF s'est fait remettre la documentation afférente aux 4 projets et s'est vite rendu compte que les 5 lourdes boîtes de documents remis ne permettaient pas d'aller très loin dans la détection d'une fraude éventuelle. Tout paraissait en ordre, ce qui était apparemment confirmé par les résultats d'un audit que la Commission européenne avait fait diligenter et qui concluait à l'existence de dépenses inéligibles à hauteur de ... seulement 74 €. Cependant, les premières vérifications sur Internet au sujet d'une des sociétés concernées faisaient apparaître qu'elle s'était présentée à la Commission européenne comme dédiée à la recherche dans le domaine de l'ingénierie ontologique et d'autres technologies de pointe. Son site Web était ... en cours de construction en langue italienne et une comparaison dans les Registres du Commerce et des Sociétés révélait qu'elle avait pour objet social réel la vente en gros de grains et de nourriture animale. Ces quelques recoupements consistant à mettre ensemble des éléments rapidement glanés mais loin les uns des autres confortaient la dénonciation initiale et donc la suspicion. L'enquête fut ouverte et tous les développements ultérieurs de l'enquête ont confirmés la sophistication du réseau criminel de détournement des fonds européens et l'importance du préjudice : 2,2 millions d'euros.

Mais le plus notoire était que l'audit n'avait pas détecté le problème ou, à tout le moins, ses symptômes. Si une chose comme celle-ci avait échappé, combien d'autres aussi ? La situation n'est pas restée sans réponse en ce qu'elle a déclenché une nouvelle méthode de travail. En bref, cette nouvelle façon de faire repose sur la synchronisation de l'audit et de l'enquête, sur une plus grande proximité entre les auditeurs et les enquêteurs sans toutefois que les responsabilités soient confondues. Les enquêteurs éclairent les auditeurs et les aident à détecter ce qui relève de la fraude et de la corruption, puis, s'il y a quelque chose à enquêter, chacun dans sa sphère de compétence développe en parallèle ses diligences. Cette approche s'est notamment concrétisée par une amélioration sans pareil de l'échange des informations. En phase d'audit, puis ensuite en phase d'enquête, la possibilité de recouper les données est riche d'enseignements et s'est révélée fructueuse. Plus que d'insister sur cela, l'objectif est de montrer que la coopération est cruciale dès le départ et ne se limite pas à la seule sphère

policière ou judiciaire. Un décèlement précoce de la délinquance financière à type de corruption ou à type de fraude basée sur la coopération avec les services administratifs, les auditeurs, ou d'autres est une condition de la réussite des enquêtes, sans compter le caractère préventif de ce type d'intervention qui permet aux autorités chargées de la gestion des deniers publics d'intervenir très en amont. Et comme on pouvait le présager, la mise en place de cet outil de travail a conduit à l'ouverture de plusieurs importants dossiers de fraude/corruption dans d'autres Etats Membres.

La coopération pendant l'enquête : l'impératif de l'échange

Une fois la fraude ou la corruption détectées et l'enquête ouverte, venons en à ce qui est la raison d'être des services d'enquête ou de poursuite, la quête de la preuve. Les praticiens judiciaires savent que la clé de tout est la capacité à prouver les faits. Ce qui n'est pas prouvé, n'existe pas. C'est devenu un truisme de dire que les frontières protègent les délinquants et limitent les enquêteurs et les procureurs. Le dire n'est pas pour y insister une fois encore mais pour mettre en exergue que dans les affaires de fraude ou de corruption, un témoin est à un endroit, un e-mail ou un fax compromettant à l'autre bout du monde, les virements d'argent se font dans les Caraïbes pour revenir sur le continent européen à travers des montages parfois déconcertants de simplicité (une fois démonté et démontré le mécanisme !). Si on n'est pas capable de retrouver et d'échanger ces informations et ces éléments qui signent la connivence, le caractère savamment prémédité de l'affaire et l'enrichissement, alors l'enquêteur faillit à sa mission. Il faut marteler que ces formes de délinquance imposent l'échange des données comme l'illustre à merveille l'exemple suivant.

Il y a plusieurs années, l'OLAF recevait une information assez maigre concernant un fonctionnaire européen qui pouvait avoir ignoré ses obligations statutaires. L'enquête fut ouverte et il apparût que l'affaire devait être transmise au Parquet de Paris en raison de suspicion d'infractions pénales. Le schéma incluait un cabinet de consultant. Saisie par le Parquet, la Police Judiciaire financière a commencé à opérer en enquête préliminaire et s'est retrouvée en possession de relevés bancaires qui retraçaient des sorties d'argent du compte bancaire du cabinet de consultant avec comme références des numéros de projets européens. Les officiers de police judiciaire se sont donc adressés à l'OLAF pour identifier les projets en question. Les informations demandées ont été fournies mais en parallèle l'OLAF a poursuivi son travail d'analyse et de recoupement ; ce qui devait arriver arriva, l'affaire a pris des proportions considérables au fur et à mesure que tous les éléments étaient mis en commun. Les perquisitions judiciaires sont venues ajouter encore d'autres éléments, d'autres documents, d'autres comptes et l'incessant va et vient entre Paris et l'OLAF a fini par conduire à la saisine additionnelle des autorités judiciaires belges car de nouveaux faits commis dans ce pays avaient été révélés. Ce manège d'informations s'enrichissant à chaque nouvel échange a accouché d'une équipe conjointe d'enquête entre les français et les belges (l'OLAF étant en arrière plan comme expert), l'élucidation d'un schéma de fraudes s'articulant autour de ce qu'il faut appeler une « officine de corruption » qui maîtrisait les appels d'offre et l'attribution des contrats par des complicités dans des administrations nationales (même hors d'Europe) ou européenne et dont le véritable objet social était précisément cette activité souterraine. Elle n'apparaissait pas aux yeux de la Commission européenne car elle était en soutien des opérateurs économiques mais parvenait tout de même à faire rédiger les cahiers des charges par ceux-là mêmes qui allaient bénéficier des contrats.

Cette affaire a réussi grâce à l'échange constant entre les différentes autorités, françaises, belges, européennes (OLAF), nourrissant la preuve au fur et à mesure des découvertes des uns et des autres. Dans l'enquête contre la corruption ou les formes de crime financier à type de fraudes graves, la clé de la réussite est la coopération. Sans échange, pas de preuve. Sans preuve, pas de dossier, pas de sanction, pas d'efficacité.

Un aspect pratique de la coopération mérite qu'on s'y arrête quelque peu. Une propension connue consiste pour une autorité à clôturer sa procédure avant de l'envoyer à une autre, comme si la deuxième procédure ne pouvait prospérer que lorsque la première est arrivée à son terme ? Cette façon de faire, si elle peut être parfois dictée par des impératifs juridiques, résulte fréquemment d'un réflexe bureaucratique. D'où l'interrogation : à quel stade la coopération est-elle la plus efficace : au stade administratif, au stade de

l'enquête de policière ou au stade de la poursuite judiciaire ? Il n'y a pas de réponse tranchée à cette question et l'analyse doit se faire au cas par cas. La seule chose qui compte est l'efficacité qui se mesure en matière de lutte contre la corruption ou la fraude par la capacité à administrer la preuve. Or, la preuve est volatile. Dès lors, la règle est de la sauvegarder, de ne pas perdre de temps, de ne pas risquer d'amenuiser la pertinence probatoire de tel ou tel élément, au pire de faire bénéficier le fraudeur/corrompu de la prescription de l'action pénale. L'efficacité est impérative et si la coopération se révèle plus utile avec une autorité plutôt qu'avec telle autre, laissons de côté les états d'âme ; de toute façon, tout arrivera chez le Procureur. En fait, les maîtres mots sont la flexibilité et la réactivité sous la seule condition de toujours respecter la légalité.

Pour coopérer, il faut les outils législatifs et conventionnels qui autorisent les autorités judiciaires (et aussi administratives) à procéder à ces transferts d'information dans des conditions qui les rendent judiciairement utilisables. Insistons sur le fait qu'il ne s'agit pas là de services de renseignements mais de services d'enquête ou de poursuite dont l'action s'inscrit dans le cadre de l'Etat de droit avec ses exigences procédurales. Ce que l'OLAF transmet à tel ou tel procureur doit être le plus immédiatement utilisable dans la procédure du destinataire. Sinon, c'est peine perdue. Notons qu'au cours des dernières années, ces questions ont considérablement évolué au niveau des textes. Des conventions ont été signées et ratifiées (pas toujours aussi vite que les professionnels le souhaiteraient), les législations nationales ont été adaptées mais il reste l'obstacle des barrières linguistiques et psychologiques, questions qui touchent surtout les pratiques de coopération et non plus simplement leur cadre juridique.

Pour échanger, il faut se comprendre. Pour les services européens et internationaux d'enquête ce n'est pas un problème majeur car la couverture linguistique y est vaste. Cependant, les langues rares continuent de constituer un obstacle. Reste qu'en ce qui concerne les Etats Membres de l'Union européenne, les capacités des praticiens à échanger de façon utile ne sont pas toujours au niveau de ce qui est nécessaire. Chacun doit donc apprendre à parler d'autres langues, notamment dans son domaine de compétence.

Pour coopérer, il faut accepter de s'ouvrir à d'autres approches, d'autres systèmes. Or, il existe encore des barrières psychologiques considérables à la coopération internationale. L'enquêteur international rencontre parfois des autorités policières ou judiciaires qui ne veulent rien entendre parce que leurs priorités sont autres, parce qu'elles ne comprennent pas bien de quoi il s'agit, parce qu'elles ont peur pour la validité de leur procédure, parce que la culture juridico administrative du pays ne s'accommode pas de la coopération, etc., toutes justifications qui signent un inconfort face aux questions d'entraide répressive internationale, si ce n'est face à la délinquance financière. Il arrive que ces barrières psychologiques soient plus rédhibitoires que les obstacles juridiques ne sont hauts. Mais il est vrai aussi que la situation a notoirement progressé en quelques années.

Enfin, traiter la question de la preuve conduit à s'attarder sur la preuve par témoin. Dans la grande délinquance financière à type de corruption ou de fraude, il peut arriver que la preuve soit rapportée par des témoins qui sont au coeur du système qu'ils dénoncent et décrivent : soit les collaborateurs de justice, problème bien connu des italiens avec les organisations mafieuses, soit les « whistleblowers[5] », selon l'expression consacrée du vocabulaire anglo-saxon. La Commission européenne a du whistleblower une acception restreinte, à savoir tout fonctionnaire qui souhaite rapporter sous couvert de l'anonymat des faits dont il a connaissance à l'occasion de ses fonctions alors même que pèse sur lui l'obligation statutaire de signaler ce qu'il sait. Un système a été mis en place pour les protéger des éventuels problèmes de carrière qui pourraient sourdre de leur signalement. En fait, en dehors de la sphère strictement européenne, les whistleblowers sont des informateurs au sens large. Partout, leur situation est délicate si ce qu'ils ont dit vient à être connu de ceux qui en tirent profit. C'est encore plus sensible lorsque l'informateur dénonce son patron. Parfois des questions sont apparues quant à la façon de protéger l'informateur tellement les risques pesant sur son intégrité physique sont majeurs. La préoccupation est dès lors de mettre les révélations définitivement à l'abri de tout accès par le monde extérieur afin d'éviter l'identification de la source par les personnes mises en cause. Les collaborateurs de justice, connus sous le nom de

« repentis », représentent le stade le plus aigu de cette problématique abordée ici sous l'angle de la coopération en matière de protection. Les italiens ont développés une coopération internationale en ce domaine pour protéger certains témoins des mesures de rétorsion mafieuse. Inévitablement, un jour il faudra se pencher sur cette question et pas uniquement s'il advenait qu'un cas grave de corruption/fraude compromettant des gens sans scrupules induise des risques physiques concrets pour un témoin à charge. Les tribunaux pénaux internationaux et la cour pénale internationale n'ignorent pas cette problématique non plus. Il est nécessaire de l'évoquer car il faudra bien y réfléchir un jour en terme de coopération internationale afin de la rendre plus efficace.

Conclusion

Cet article s'est d'abord assigné comme objectif de montrer en quoi les problématiques de la lutte anti-fraude sont identiques et aussi superposables à celles de la lutte anti-corruption et d'une manière générale à toute forme de délinquance financière un tant soit peu élaborée. D'où la conclusion que les méthodes de travail que l'OLAF utilise sont d'actualité et pertinente pour la lutte anti-corruption, et pas uniquement parce que l'OLAF est aussi compétent pour la corruption.

On ne peut travailler dans un service d'enquête européen sans être un fervent partisan de la coopération, sans être un praticien soucieux d'apporter des solutions concrètes à des problèmes concrets. Ce devrait être plus qu'une conviction, presque un mode de vie. Le présent article ne parle guère des dispositions conventionnelles et législatives car il s'attarde sur des choses pragmatiques. A y bien regarder, il est plus qu'un plaidoyer pour la coopération, c'est un plaidoyer pour une coopération efficace.

Efficace signifie beaucoup de choses, mais trois points suffiront à résumer ce qui est essentiel :

D'abord, cela signifie la capacité à coopérer avec d'autres partenaires que les seuls services de police et de justice. Les approches multidisciplinaires sont plus productives que les approches mono culturelles. En matière de détection, la justice n'est pas forcément ce qu'il y a de plus performant. Or, il n'y a pas d'enquête s'il n'y a pas de détection[6].

Ensuite cela signifie dépasser les carcans et les routines. Face à l'adaptabilité des fraudeurs les plus astucieux, toute rigidité de la part des services répressifs est un échec. Dans l'exercice quotidien, on oppose souvent non pas des règles de procédure mais des timidités et des habitudes pour ne pas coopérer. La seule borne à l'imagination est, bien sûr, la règle de droit. Mais la routine ne peut être une raison valable.

Ce qui précède est un plaidoyer pour une coopération efficace ... en l'état des institutions. On peut rêver comme beaucoup d'un système institutionnel qui renverserait les obstacles, où les frontières cesseraient de compliquer la vie de l'enquêteur, du procureur, puis du juge. Un parquet européen, par exemple, mais il faudra du temps et, à supposer qu'il vienne vite, les questions pratiques continueront à se poser. Avec quelques variantes, elle seront les mêmes car le problème restera toujours celui de coopérer pour administrer la preuve dans un monde où prévaut la règle de droit.

Les corrompus et les fraudeurs jouent leur partition à l'échelle mondiale, globalisation et déréglementation aidant. Ils éparpillent leurs intérêts et diluent leurs responsabilités grâce à une ingénierie juridique adaptée mise à leur disposition par des experts rémunérés à hauteur de leur savoir-faire, installant des fusibles qui leur évitent d'être en première ligne, déposant leurs avoirs dans des paradis qui sont au moins autant judiciaires que fiscaux. Face à cela nous n'avons qu'un devoir et qu'une possibilité : coopérer, c'est-à-dire rassembler ce qui est épars, sinon la corruption a de beaux jours devant elle.

Le philosophe allemand Peter Sloterdijk a eu la formule suivante : « Aspirer à l'impossible, c'est la dynamique des révolutions réelles. Attention alors : le geste révolutionnaire ne réside pas dans la rupture violente, mais dans l'exercice transformateur ». Coopérer comme cela est à la fois une révolution réelle et un exercice transformateur, à quoi il est impératif d'ajouter que coopérer est aussi une question de volonté.

Notes :

1. Conférer page 4, article 1.3 du règlement 1073/99, base légale de l'OLAF.
2. La base légale pour les contrôles sur place est le règlement 2185/96. On note qu'il est antérieur à la création de l'Office.
3. Plus précisément, l'article 9.2 du règlement 1073/99.
4. Il faut entendre par là la corruption ordinaire comme celle qui consisterait à glisser un billet de banque dans un passeport pour passer plus vite les contrôles ou obtenir rapidement un visa.
5. On peut traduire le mot par « donneurs d'alerte ».
6. On ne rappellera jamais assez l'importance de l'article 40 du code de procédure pénale.

LA NON CONFORMITÉ DE L'ARTICLE 695-24-2° DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE AU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTEUR DU GRASCO

Exécution en France du mandat d'arrêt européen et principe de non-discrimination, à propos de CJUE aff. C-42/11, Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge, 5 septembre 2012

Le Conseil européen de Tampere a fait de la reconnaissance mutuelle la « pierre angulaire » de la coopération judiciaire, tant civile que pénale, au sein de l'Union européenne. Sa finalité est de permettre aux décisions judiciaires rendues dans un Etat membre[1] d'être reconnues et exécutées dans n'importe quel autre Etat membre. La reconnaissance mutuelle repose sur la confiance mutuelle qui apparaît comme le corollaire d'un espace commun de justice. Elle va bien au-delà de la simplification de la coopération judiciaire et ne se substitue pas au rapprochement des législations qui demeure nécessaire pour faciliter la coopération entre autorités et assurer la protection judiciaire des droits fondamentaux. C'est la raison pour laquelle la reconnaissance mutuelle doit garantir non seulement l'application par les Etats membres des décisions de justice mais également que cette mise en oeuvre soit respectueuse des droits fondamentaux et des principes fondateurs de l'UE.

En matière de mandat d'arrêt européen, si le principe de reconnaissance mutuelle sous-tend l'économie de la décision-cadre 2002/584 du 13 juin 2002, il n'implique pas une obligation absolue d'exécution du mandat délivré.

En effet l'article 4 de la décision-cadre précitée laisse la possibilité aux Etats membres de permettre aux autorités judiciaires compétentes, dans des situations spécifiques, de décider qu'une peine infligée doit être exécutée sur le territoire de l'Etat membre d'exécution[2]. Il en est ainsi lorsque la personne recherchée « demeure dans l'Etat membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside » et que cet Etat s'engage à faire exécuter cette peine conformément à son droit national. Ce motif de non-exécution facultative a notamment pour but de permettre à l'autorité judiciaire d'accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée, à l'expiration de sa peine.

Transposant la décision-cadre, l'article 695-24, 2° C.P.P. utilise cette faculté mais réserve aux seuls nationaux français la possibilité d'un refus de remise en excluant automatiquement et de manière absolue du bénéfice de ces dispositions les ressortissants de l'UE quels que soient leurs liens de rattachement avec la France

Dans l'arrêt commenté, la Cour de justice considère que cette disposition contrevient au principe de non-discrimination entre citoyens de l'Union européenne consacré à l'article 18 TFUE et à l'article 4 § 6 de la décision-cadre. Ainsi, un Etat membre ne peut réserver à ses seuls ressortissants nationaux le bénéfice de la non-exécution d'un MAE en vue de procéder à l'exécution sur son territoire d'une peine d'emprisonnement prononcée dans un autre Etat membre. La Cour juge que « **l'article 4, point 6, de la décision-cadre 2002/584 et l'article 18 TFUE doivent être interprétés en ce sens que, si un État membre**

peut, dans le cadre de la transposition dudit article 4, point 6, décider de limiter les situations dans lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution nationale peut refuser de remettre une personne relevant du champ d'application de cette disposition, il ne saurait exclure de manière absolue et automatique de ce champ d'application les ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur son territoire quels que soient les liens de rattachement que ceux-ci présentent avec ce dernier ».

Contexte

M. Lopes Da Silva Jorge avait été condamné en 2003 par une juridiction portugaise à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour trafic de stupéfiants commis en 2002. Le 14 septembre 2006, ce tribunal a délivré un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. Lopes Da Silva Jorge aux fins de l'exécution de cette peine. Résidant en France, M. Lopes Da Silva Jorge avait épousé une ressortissante française en 2009 et était employé, depuis février 2008 comme chauffeur routier par une société française. Le 19 mai 2010, M. Lopes Da Silva Jorge s'est présenté à la suite d'une convocation téléphonique aux services de la police française qui ont à cette occasion mis à exécution le mandat émis à son encontre. Le 20 mai, il est placé sous écrou par le Procureur général de la CA d'Amiens. Par arrêt du 25 mai 2010, la cour d'appel d'Amiens a décidé la remise en liberté de M. Lopes et l'a placé sous contrôle judiciaire.

M. Lopes Da Silva Jorge sollicitait alors de la juridiction de renvoi qu'elle refuse l'exécution du mandat d'arrêt européen et qu'elle ordonne l'exécution de sa peine d'emprisonnement en France. Le procureur général de la cour d'appel d'Amiens avait requis la remise de M. Lopes aux autorités judiciaires d'émission au motif que le mandat d'arrêt avait été émis par ces autorités dans le respect des exigences légales et qu'aucun motif de non-exécution obligatoire ou facultatif prévu, notamment, par l'article 695-24 du code de procédure pénale, ne trouvait à s'appliquer.

Mais M. Lopes soutenait, notamment en invoquant l'arrêt Wolzenburg, que l'article 695-24 du code de procédure pénale, en ce qu'il réserve aux seuls ressortissants nationaux le motif de non-exécution facultative énoncé à l'article 4, point 6, de la décision-cadre 2002/584, constituait une transposition incorrecte de cette dernière disposition. Non seulement ce motif s'applique à des résidents de l'État membre d'exécution, mais en outre le fait d'en réserver l'application aux seuls nationaux constituerait une discrimination fondée sur la nationalité au sens de l'article 18 TFUE parce qu'elle instituerait une différence de traitement entre les ressortissants nationaux et les ressortissants d'autres États membres qui n'est pas objectivement justifiée.

La Cour d'appel d'Amiens décide alors de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'UE d'un recours en interprétation préjudicielle soulevant la question de savoir si l'article 4, point 6, de la décision-cadre précitée et l'article 18 TFUE permet à un État membre d'exécution, dans le cadre de la transposition de décider de limiter les situations dans lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution nationale est en droit de refuser de remettre une personne relevant du champ d'application de cette disposition, en excluant de manière absolue et automatique les ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur son territoire.

Analyse

La réponse de la Cour, intervenant au terme d'un raisonnement irréprochable est catégorique. Tout d'abord, l'article 1er § 1 et 2 ainsi que les considérants 5 et 7 de la décision-cadre 2002/584, visent à remplacer le système d'extradition multilatéral entre États membres par un système de remise entre autorités judiciaires des personnes condamnées ou soupçonnées aux fins de l'exécution de jugements ou de poursuites fondées sur le principe de reconnaissance mutuelle[3]. Les Etats membres sont donc tenus en principe de donner suite à un mandat d'arrêt européen, l'article 4 laissant la possibilité toutefois aux Etats membres de permettre aux autorités judiciaires, dans des situations spécifiques, de décider qu'une peine infligée doit être exécutée sur le territoire nationale de l'Etat d'exécution. L'arrêt Wolzenbburg fournit une illustration de la manière dont les juridictions nationales peuvent apprécier les liens de rattachement de la personne recherchée avec l'Etat membre requis. Cet arrêt rappelle que le principe de non-discrimination requiert « que des situations compa-

rables ne soient pas traitées de manière différentes et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié ». En outre, la différence de traitement doit être « proportionnée à l'objectif légitiment poursuivi par le droit national ».

La Cour admet dans l'arrêt Wolzenbburg que par dérogation au principe de reconnaissance mutuelle, le droit néerlandais pouvait limiter le bénéfice du motif de refus de l'exécution du MAE à ses ressortissants ou aux ressortissants des autres Etats membres qui ont séjourné légalement sur le territoire national pendant une période continue de cinq ans. Rappelons que cette durée est celle à l'issue de laquelle les citoyens de l'UE peuvent obtenir un droit de résidence permanent. Cette condition permet de garantir que la personne recherchée est suffisamment intégrée dans l'Etat membre d'exécution et « ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visant à assurer un degré d'intégration certain dans l'Etat membre d'exécution des personnes recherchées qui sont ressortissantes d'autres Etats membres ».

Cependant cette dérogation est soumise au respect du principe de non-discrimination. Le droit français ne pouvait, au visa l'article 4 de la décision-cadre, limiter le refus aux seuls nationaux.

Portée

Les juridictions françaises ont l'obligation d'interpréter le droit national à la lumière du texte ainsi que de la finalité de la décision-cadre telle qu'elle résulte de l'arrêt LOPES afin de garantir la pleine effectivité de cette décision-cadre et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci et cela sans attendre de modification du droit français. Cela ne signifie pas qu'elles soient contraintes de refuser d'exécuter un mandat émis à l'encontre de toute personne résidant ou demeurant sur son territoire. Mais lorsque cette personne présente un degré d'intégration dans la société française comparable à celui d'un ressortissant national, l'autorité judiciaire doit pouvoir apprécier s'il existe un intérêt légitime justifiant que la peine infligée dans l'Etat membre d'émission soit exécutée en France. Au-delà des ressortissants de l'UE le refus de remise facultatif concerne toutes les personnes résidentes en France quelque soit leur nationalité même si elles ne sont pas ressortissantes de l'UE dès lors qu'elles présentent un lien de rattachement suffisant avec la France.

En attendant l'entrée en vigueur du projet de loi portant diverses dispositions en matière pénale et de procédure pénale en application des engagements internationaux de la France en cours d'examen par la Commission mixte paritaire dont l'article 15, 2° prévoit ainsi de modifier l'article 695-24, 2°, il appartiendra aux juridictions française d'apprécier les liens de rattachement de la personne recherchée avec la France conformément aux critères dégagés dans l'arrêt Wolzenburg ci-dessus rappelés.

Enfin, il convient de noter que l'arrêt de la CJUE impacte également l'article 695-32, 2° du Code de procédure pénale qui institue une « garantie retour » au profit des seuls nationaux. Cette garantie, selon la décision-cadre du 13 juin 2002 peut bénéficier aux nationaux mais également aux personnes résidentes de l'Etat membre d'exécution. Le projet de loi précité prévoit ainsi une nouvelle rédaction de l'article 695-32 du Code de procédure pénale aux termes de laquelle « Lorsque la personne recherchée est de nationalité française ou réside régulièrement sur le territoire national de façon ininterrompue depuis au moins cinq ans, l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être subordonnée à la vérification qu'elle peut être renvoyée en France pour y effectuer la peine qui sera éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire de l'État d'émission pour les faits faisant l'objet du mandat. ».

Notes :

1. Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la présidence, par. 33 : « Le renforcement de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre autorités et la protection judiciaire des droits de la personne. Le Conseil européen approuve donc le principe de reconnaissance mutuelle, qui, selon lui, devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union. Le principe devrait s'appliquer tant aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires ».
2. CJUE, arrêt du 21 octobre 2010, B., C-306/09, Rec. p. I-10341, points 50 et 51

CJUE 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C -303/05, Rec. p. I-3633, point 28; 17 juillet 2008, Kozłowski, C-66/08, Rec. p. I-6041, points 31 et 43; Wolzenburg, C-123/08, Rec. p. I-9621 point 56, ainsi que du 16 novembre 2010, Mantello, C-261/09, point 35).

REGARDONS AILLEURS

CORRUPTION DES POLICIERS DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX ET OUTILS MIS EN PLACE POUR COMBATTRE LE PHÉNOMÈNE

MICHEL FELKAY

CONTRÔLEUR GÉNÉRAL, ATTACHÉ DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE
POUR LA ZONE DES BALKANS OCCIDENTAUX

De multiples affaires mettant en cause des policiers apparaissent ces derniers temps dans les pays des Balkans Occidentaux. Cette nouvelle visibilité est un facteur encourageant si on envisage l'entrée future de ces pays dans l'Union européenne. En effet, la police doit être le dernier rempart d'intégrité, avec la Justice, afin que le citoyen se sente protégé. La corruption dans la police entache la confiance que les citoyens peuvent et doivent avoir vis-à-vis du fonctionnement même de l'État.

Selon le rapport 2012 de "Transparency International" sur la corruption, sur 176 pays, l'indice de perception de corruption place la Slovénie 37e, la Croatie 62e, la Macédoine 69e, suivie par la Bosnie 72e, le Monténégro 75e, la Serbie 80e, le Kosovo 105e et l'Albanie 113e.

Tous les pays possèdent maintenant des services de contrôles internes de l'institution policière. Il convient maintenant de les aider à les perfectionner.

Un séminaire régional organisé par l'Attaché de Sécurité Intérieure (ASI) régional pour la zone s'est tenu à Skopje en Macédoine, les 18, 19 et 20 mars dernier et a été l'occasion d'une présentation d'un guide d'évaluation de la vulnérabilité des policiers rédigé conjointement par la France et plus particulièrement, l'Inspection Générale de la Police nationale et celle de la Gendarmerie.

I L'ampleur de la corruption des policiers dans les Balkans occidentaux

Diverses affaires mettant en cause des policiers ont été révélées au public récemment.

A La police aux frontières

La corruption des agents de l'Etat intéresse toutes les administrations. Néanmoins, les policiers et particulièrement ceux qui travaillent aux frontières font l'objet d'une attention particulière car l'intégrité des territoires et les arrivées en Europe sont en jeu.

A titre d'exemple, une enquête criminelle est actuellement en cours sur des passages de clandestins à la ville frontalière de županja (frontière Est avec la Bosnie), facilités par 16 Croates (dont un Zagrebois qui était le coordinateur des trafiquants et connu des services de police), 10 Bosniens, 17 Slovènes et un Turc. Le chef de quart du poste déterminait le montant de la somme que le clandestin allait devoir payer afin qu'il ne fasse pas l'objet de contrôle frontalier. Les faits se sont déroulés du 8 août au 16 novembre 2012. Au total, au moins 49 clandestins pakistanais, turcs, somaliens ou albanais ont pu ainsi traverser la frontière sans contrôles, en 22 passages. Ils payaient entre 850 et 1000 euros par personne.

De même, en Albanie, le 10 décembre 2012, il y a eu l'arrestation d'un policier, Contrôleur de la Police aux frontières (PAF), à l'Aéroport de Rinas, par les services albanais du contrôle interne (correspondant à l'Inspection générale de la police natio-

nale). Celui-ci, alors affecté au contrôle des passeports avant embarquement, percevait des sommes variant de 400 à 500 euros pour favoriser le passage et l'entrée dans l'espace Schengen de ressortissants albanais ou kosovars interdits Schengen ou munis de documents falsifiés. Il est apparu que les pratiques mises en œuvre duraient depuis plusieurs mois. L'intéressé a été inculpé des chefs de corruption passive de fonctionnaire publique et d'abus de pouvoir.

B Les autres services de police

La fonction de policier peut aider à la commission d'infractions diverses.

C'est ainsi qu'en Macédoine, 13 officiers de police de la région Est, dont le chef de la police de Ko?ani (direction régionale), ont été démis de leurs fonctions en avril 2012 pour des faits de racket, trafic de drogues, jeu illégal, corruption, tentatives de meurtre. A ce jour, une centaine de machines à sous ont été saisies dans le pays, dont certaines dans des établissements clandestins appartenant à des notables (notamment un directeur de prison).

En Bosnie, le 19 septembre 2012, la police du Canton de Tuzla a interpellé 5 personnes, dont un policier, qui est soupçonné de délivrance illégale de permis de port d'armes au cours de la période 2010 - 2012. Il en aurait délivré, entre autres, à un certain nombre de délinquants. Il mettait des numéros arbitrairement sans que les permis soient enregistrés dans les registres. 36 faux permis ont été établis pour l'achat d'armes à feu. En contrepartie, il touchait de 100 à 1.000 KM. Jusqu'à présent, 28 permis de port d'armes ont été saisis ainsi que 30 différentes armes. Sur la liste de ceux qui ont obtenu les permis de port d'armes, il y a des revendeurs de drogue.

Enfin, en Croatie, le responsable de l'unité de lutte contre la prostitution à la Direction générale de la police nationale (DGPN) a été arrêté vers le 15 décembre 2012, pour association criminelle, corruption et proxénétisme de jeunes femmes croates. L'inspecteur de police zagrebois, chargé de la lutte contre la prostitution, est soupçonné, d'avoir, en échange de pots de vin, révélé des informations policières secrètes sur les raids menés contre la prostitution, depuis 2006. Il est accusé aussi de proxénétisme car il conduisait certaines femmes jusqu'aux clients tandis que d'autres personnes étaient chargées de la location d'appartements. Les jeunes femmes qui s'adonnaient à la prostitution dans différents appartements de Zagreb sont des ressortissantes croates (dont certaines mineures provenaient d'un internat). Le responsable de l'unité policière était considéré comme un des policiers les plus compétents et il avait aussi participé à beaucoup d'affaires dans le domaine du crime organisé. Il aurait touché 252.000 euros. Au total, 7 personnes sont détenues, dont son épouse, également fonctionnaire de police, qui était complice.

C les organes de contrôle interne de la police

Les organes de contrôle interne peuvent également être touchés.

En Albanie, le 12 novembre 2012, l'Officier de police chef du service de lutte contre la corruption de la Direction régionale de la police judiciaire de Gjirokastër, a été interpellé en flagrant délit de corruption active (il allait percevoir une somme de 10 000 euros dans le cadre d'une extorsion de fonds commise au préjudice d'un pharmacien de la ville).

Au Kosovo, l'ancien procureur du Bureau spécial du parquet et ancien chef de l'Unité anticorruption a été inculpé de corruption, d'abus de fonction officielle et d'autorité pour avoir touché de l'argent en échange de l'annulation d'une enquête contre l'ancien liquidateur de la Banque du Kosovo.

II Mise en place de structures permettant le contrôle du travail policier dans les pays des Balkans occidentaux

A Tantôt, ces structures dépendent directement du Ministre de l'Intérieur

En Albanie, les agents d'investigations de ce service ont des pouvoirs d'enquêtes. Dépendant directement du Ministre,

ils ne font plus partie de la Direction Générale de la Police.

Au Monténégro, l'emprise de la DGPN a été écartée par une loi de janvier 2010.

C'est également le cas en Serbie et en Macédoine (effectif de 40 fonctionnaires pour l'investigation, le contrôle interne, et l'analyse)

B Tantôt, le pays possède deux structures, l'une dépendant de la Direction générale de la police nationale (DGPN) et l'autre rattachée au cabinet du Ministre de l'Intérieur

En Croatie, le Service de contrôle interne près le Cabinet du Ministre contrôle tous les fonctionnaires et, il existe au sein du bureau du Directeur général, un service de contrôle, d'amélioration du travail et de développement de la police. Néanmoins, aucun de ces deux services n'ont de pouvoir et des personnels pour l'investigation. De ce fait, si des indices font craindre des faits de corruption, une réunion se tient avec le Chef de la Police criminelle et ces deux chefs de service (cabinet ministre et cabinet DGPN) pour envisager des surveillances et des investigations. C'est donc, au final, la police judiciaire (PNUSKOK) qui conduit les investigations sur les fonctionnaires suspects (qui peuvent aussi être de la police judiciaire).

En Bosnie, une distinction est faite entre le volet répressif (8 policiers à la Direction pour la coordination des corps de police et 30 au département pour le contrôle interne à la SIPA, c'est-à-dire la police judiciaire au niveau fédéral) et le volet préventif avec l'Agence pour la prévention et la coordination de la lutte contre la corruption en Bosnie-Herzégovine, dépendant du ministère de la Sécurité.

A Kosovo, il existe une structure de contrôle de la Police, qui a pour but de traiter les abus et infractions disciplinaires; le directeur général de la police en est le garant. Il existe aussi une structure qui n'est pas sous l'autorité du DGPN, il s'agit de l'IPK, (Inspectorat de la Police du Kosovo) qui a pour mandat d'effectuer les investigations sur les infractions pénales et disciplinaires commises par les policiers kosovars (loi du 14 octobre 2010).

C Toutes ces structures peuvent agir à l'improviste, d'initiative et sans prévenir, et s'appuient sur un code de déontologie, c'est-à-dire un relevé de comportements éthiques à respecter.

En Croatie, le code de déontologie s'est largement inspiré du modèle français traduit en croate et remis au DGPN en 2011 par l'Attaché de Sécurité Intérieure.

D Difficultés dans l'application des sanctions (exemple de la Bosnie).

En Bosnie, si l'infraction de corruption n'est pas trop grave, une sanction administrative (amende) sera infligée, mais sans déplacement d'office du fonctionnaire qui peut demeurer dans la même unité et rester toujours en contact avec le public.

Si l'infraction est plus grave, le policier peut être suspendu, mais dans l'attente du jugement (lequel peut mettre des années à venir), il continuera à être payé. Il y a actuellement beaucoup de procédures en attente de décisions ; les fonctionnaires sont suspendus mais payés à 65% (si il a une famille) et 55% de son salaire (si il n'a pas de famille).

III Le Guide d'évaluation de la vulnérabilité des policiers

Les pays des Balkans Occidentaux possèdent les outils de contrôle. Il faut maintenant qu'une réelle volonté de combattre le fléau existe alors même que l'un des problèmes provient du niveau des salaires qui est relativement bas dans la zone : le salaire moyen à la SIPA (agence nationale) en Bosnie est de KM 650 (environ 320 euros) depuis 2006. En Albanie, il est d'environ 500 euros pour un chef de commissariat (l'absence de régimes sociaux, ainsi que des retraites extrêmement faibles (150 euros pour un directeur de police) accentuent le phénomène,

A La conception du guide

Le guide d'évaluation de la vulnérabilité des policiers a été

rédigé conjointement par l'IGPN et l'IGGN. Il dresse un tableau des mesures à prendre afin d'éviter la commission d'actes de corruption par des fonctionnaires particulièrement policiers. Il a été présenté à Skopje par ses rédacteurs lors d'un séminaire régional rassemblant des représentants des services de contrôle interne des pays de la région.

Le document est issu de l'expérience tirée de travaux d'audits des forces de l'ordre. Avec ce document, une approche pratique est proposée aux pays candidats ou futurs, à l'entrée dans l'Union européenne, afin de leur donner un outil opérationnel d'évaluation éthique dans le but de les aider à prévenir les mauvais comportements et la corruption. Il ne s'agit pas d'imposer des normes mais de dessiner le cadre d'une police possédant tous les garde-fous nécessaires. Il s'agit d'un outil juste et objectif d'évaluation par les pays eux-mêmes ou par une autorité extérieure.

Il a été présenté à Skopje par ses rédacteurs français, représentés par M le Chef de division Union Européenne, Organisations Internationales et Réseaux à la Direction de la Coopération Internationale, Mme la Secrétaire Générale de l'Inspection Générale de la Police et un colonel, membre de l'Inspection Générale de la Gendarmerie.

Cette présentation avait un double but :

- montrer aux pays de la zone de l'Europe du Sud-Est qu'en avant première, un guide discuté dans les instances européennes pouvait leur être présenté, être débattu et distribué.
- recueillir les observations des pays bénéficiaires dans la mesure où le guide doit s'adapter aux évolutions de la société. En effet, avec l'outil informatique qui se développe, des risques nouveaux liés à l'absence de confidentialité de " procédures " policières, sont apparus au travers des réseaux sociaux (manquements à l'obligation de réserve des policiers). En outre, il convient de réfléchir à la sécurisation des futures procédures judiciaires informatisées.

Cette initiative fait partie de la deuxième vague d'activités du Projet PEP (Police Equal Performance) initié par les Autrichiens avec l'aide d'EUROPOL, dont l'objectif consiste à augmenter la capacité des autorités de répression à lutter contre le crime organisé et la corruption, grâce à la mise en place d'outils opérationnels (instruments, méthodes, procédures).

Ce guide pourrait ultérieurement être présenté, sous forme de recommandations du Conseil au groupe Law Enforcement Working Part" qui travaille sur les bonnes pratiques policières.

B Les objectifs du guide

Pour la rédaction du guide, il a fallu, tout d'abord, identifier les risques en matière de déontologie dans une force de sécurité intérieure, rechercher les exigences clés (" key requirements "), puis rédiger un questionnaire destiné à mettre en valeur les points forts et les points faibles de l'institution.

Le guide recense 8 exigences clés : le recrutement, le statut de l'agent et son déroulement de carrière, la formation, l'organisation du service, le contrôle interne, le contrôle externe, l'activité complémentaire des agents, et le recours des administrés.

A chaque indicateur précisant les bonnes pratiques à suivre en la matière, correspond une grille d'évaluation permettant d'apprécier leur mise en œuvre effective et la vulnérabilité éventuelle du service évalué face à la corruption. Voici quelques exemples:

- le recrutement : vérification du passé judiciaire et moral du candidat, notamment grâce à un dossier inaltérable contenant toutes les pièces nécessaires ; savoir si le recrutement se fait par voie d'un concours national comprenant des épreuves écrites anonymes.
- le statut et l'évolution de carrière : les agents ne peuvent faire leur travail que si il existe une sécurité juridique (conditions de recrute-

ment, de déroulement de carrière, de protection en cas de blessures, de mobilité et de procédures disciplinaires clairement prévues par des textes et connues de tous), et une sécurité financière (paye et pensions de retraite).

– la formation : est- ce que les valeurs d'intégrité, de sens du service public, de rigueur et d'incorruptibilité sont enseignées dans la formation des policiers ? Est-ce que les élèves prêtent serment de respecter la loi lors d'une cérémonie ?

– l'organisation de l'autorité policière : existe-t-il un horaire de travail qui varie, permettant ainsi au policier de ne pas toujours travailler, face au public, aux mêmes créneaux horaires (par exemple aux points de contrôles frontières) ? Est-ce que les amendes peuvent être payées en espèces ?

– Le contrôle hiérarchique : y a- t-il un mécanisme pour prévenir la destruction ou la "disparition" d'un élément de preuve ? Quelles sont les mesures de sécurité pour l'accès aux bases de données générales d'information, de renseignement et d'identification ?

– le contrôle interne : est-il fait par le niveau supérieur de la chaîne de commandement ou par une autorité extérieure ? Est-ce que le public peut saisir une autorité compétente ?

Les représentants du Monténégro et de Serbie ont ainsi précisé qu'il existait un numéro d'appel réservé au public de même qu'une adresse mail. La Croatie a expliqué, quant à elle, que la loi sur la police avait permis la mise en place d'une instance de second degré dont les membres sont extérieurs à la police (l'article 5 de la Loi sur la police prévoit que lorsque l'auteur d'une plainte sur le travail d'un policier n'est pas satisfait de la décision et de la procédure diligentées par le chef du service concerné, le dossier relatif à la plainte est transféré à la commission d'examen des plaintes au sein du ministère. Celle-ci est composée de trois membres: un officier de police du ministère et deux représentants civils nommés par le comité parlementaire des droits de l'homme et des minorités sur proposition d'organisations de la société civile, de professionels et d'organisations non- gouvernementales).

– la possibilité d'un deuxième emploi : dans l'affirmative, lister strictement les professions.

– la possibilité de mandat électif ?

Le guide est donc un outil de prévention destiné à être promu par la pédagogie. Les pays pourront ainsi s'auto-évaluer et mettre en place de nouveaux garde-fous si nécessaire.

CONCLUSION

Si ces affaires de corruption sont préoccupantes, leur nouvelle visibilité est également encourageante en soi car elle montre que les outils de contrôle fonctionnent. Les pays des Balkans occidentaux possèdent en effet les outils nécessaires. Il faut maintenant qu'une réelle volonté de combattre le fléau existe, en particulier dans le cadre d'une future entrée dans l'Union européenne.

Mais la meilleure des préventions doit provenir du public lui -même qui ne doit pas accepter certaines pratiques. Il faut donc à la fois un changement de culture, de mentalités, des policiers mais aussi du public.

La corruption policière peut entacher la confiance des citoyens envers le fonctionnement de leur État. Il est prévu que les Attachés de Sécurité intérieure puissent être les liens entre les inspections et les représentants des pays sur ce sujet, et qu'une fois la version définitive du guide établie, ce dernier puisse être distribué, traduit dans les langues des pays, au niveau des directeurs et dans les Ecoles de formation de la zone.

REGARDONS AILLEURS

LA « CONFISCATION ANTI-MAFIA » ET LE SORT DES BIENS CONFISQUÉS EN ITALIE

FRANCISCO MENDITTO

PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE PRES LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LANCIANO (ITALIE), ES PRESIDENT D'UN COLLEGE DE LA SECTION MESURES DE PREVENTION DU TRIBUNAL DE NAPLES[1]

ARTICLE TRADUIT DE L'ITALIEN PAR MME CARLA AVERSO GIULIANE

1. Les caractéristiques de la confiscation anti- mafia en Italie : confiscation préventive et confiscation pénale

L'expérience italienne dans le domaine de la lutte contre les organisations criminelles de type mafieux aux dénominations diverses (mafia, camorra,'ndrangheta), souvent prise en exemple par des organismes internationaux intéressés par des phénomènes criminels analogues, démontre l'efficacité de la législation mise en place au cours de ces trente dernières années en Italie, notamment en matière de lutte contre le « patrimoine mafieux ».

Outre les données statistiques faisant état d'environ 12.000 biens immobiliers et 1700 entreprises définitivement confisqués et d'environ 60.000 immeubles et 6.000 entreprises actuellement sous- main de justice, il convient de rappeler que certaines écoutes téléphoniques ont révélé que les *mafiosi* craignent plus la confiscation que les condamnations car elles frappent de manière irréversible l'accumulation des patrimoines.

La caractéristique essentielle du système italien tient au système de la «double voie» de l'intervention sur le patrimoine : pénale - selon la méthode moderne de la «confiscation élargie» appliquée par de nombreux systèmes juridiques européens (dont le français) - et « préventive » exercée dans le cadre d'une procédure qui se déroule avec des garanties atténuées et indépendamment du procès pénal.

Dans la quasi-totalité des systèmes juridiques internationaux, à la différence de l'expérience italienne, la lutte contre les avoirs clandestins et criminels illicitement accumulés intervient au moyen de la confiscation pénale ordonnée dans le cadre de la procédure aboutissant à la reconnaissance de la commission d'infractions et au prononcé de la peine. Seule la condamnation permet la confiscation du patrimoine illicite, à condition que soient néanmoins prévues des formes de «confiscation élargie» qui, à la différence de la confiscation traditionnelle des choses qui correspond au prix ou au fruit de l'activité criminelle, permettent de frapper tous les biens d'une valeur disproportionnée et injustifiée en rapport aux revenus de la personne condamnée.

Certaines législations de tradition anglo-saxonne prévoient l'*action in rem* qui se déroule à travers des mécanismes probatoires plus appliqués au droit civil qu'au droit pénal, plus ou moins liés à la constatation de la responsabilité pénale. Au Royaume-Uni, la procédure de confiscation suit la condamnation alors qu'aux Etats-Unis, selon la *civil forfeiture* la démonstration initiale est suffisante de la part de l'accusation, d'une *probable cause*[2] pour déplacer la charge de la preuve sur la défense, laquelle doit apporter des éléments qui établissent l'extranéité du bien de l'activité délictuelle ou son appartenance à un propriétaire étranger aux activités délictuelles ; la responsabilité de la personne n'est pas mise en cause et le jugement sur la possibilité de confisquer le bien est prononcé en s'appuyant sur la règle, essentiellement de droit

civil, de la *preponderance of evidence*, qui veut que c'est la partie qui soutient la thèse ayant un degré de véracité supérieur à celui de la partie adverse qui prévaut.

L'essence du système italien consiste dans la possibilité de saisir les patrimoines acquis illicitement soit par la confiscation «élargie», au cours d'un procès pénal, soit par la confiscation «préventive» dans le cadre d'une procédure «simplifiée» indépendante de la condamnation. Dans ce dernier cas, l'objectif n'est pas celui de sanctionner la personne, mais celui de confisquer en faveur de l'État des biens entrés illicitement en possession de personnes d'autant plus dangereuses qu'elles sont « indiziate » (fortement suspectées) de graves infractions. Ce sont des biens à soustraire pour prévenir d'autres manifestations de la dangerosité de ces personnes au travers de leur utilisation.

2- La compatibilité de la confiscation préventive italienne avec la Cour européenne des droits de l'homme et avec les systèmes constitutionnels européens.

La confiscation préventive, même si elle ne repose pas sur une condamnation, est considérée comme compatible avec la Convention européenne des droits de l'Homme[3] pour sa nature préventive et non pas répressive. La jurisprudence de la Cour européenne démontre comment ce type de confiscation peut trouver sa place dans un système, comme le système italien ; une mesure de ce genre ne peut être adoptée que par un juge, dans le cadre d'un procès dans lequel les garanties sont assurées, dans les cas expressément prévus par la loi.

3- Quelques données sur l'origine et sur l'évolution de la confiscation préventive et sur la confiscation «élargie»

La confiscation préventive peut être mieux comprise à partir d'une brève analyse historique des normes issues, souvent, de la réaction de l'État face aux assassinats de la part des mafieux de personnes valeureuses ayant appartenu à nos Institutions[4].

De tout temps, le système juridique italien a connu des mesures d'une intensité variable destinées à limiter la liberté des personnes, appliquées indépendamment de la responsabilité pénale sur la base d'un simple soupçon et ayant pour objectif le contrôle de sujets potentiellement dangereux pour l'État. Il s'agit de mesures dites de prévention de la compétence exclusive de l'autorité administrative, prises au départ pour contrôler le malaise social et (notamment durant le régime fasciste) la dissension politique.

L'entrée en vigueur de la Constitution de 1948, qui proclame les droits et libertés d'un État démocratique, impose une nouvelle réglementation mise en oeuvre par la loi n°1423/1956, laquelle prévoit l'application de ces mesures à l'aide de dispositions motivées prises par l'autorité judiciaire (tribunaux) dans les cas expressément prévus par la loi et sur le fondement de circonstances de fait, sans accorder d'importance aux simples soupçons[5].

La «première guerre contre la mafia», qui a abouti à de multiples homicides commis en 1962-1963, et la sensation d'impuissance dérivant des nombreux acquittements prononcés à l'encontre de plusieurs représentants mafieux pour «manque de preuves suffisantes» sont à l'origine de la loi dénommée «anti-mafia» (n° 575/65) qui étend l'applicabilité des mesures de prévention aux personnes fortement suspectées d'appartenir à l'association criminelle. On tente de contenir le phénomène mafieux en accordant plus d'importance à la participation à une association criminelle ou à une association de malfaiteurs établie au seul niveau de forts soupçons et non de preuves, c'est-à-dire de manière simplifiée, indépendamment de la conduite et de l'issue du procès pénal.

La «deuxième guerre contre la mafia» de 1981-1982 qui fut la cause d'autres homicides, entre autres celui de l'élu Pio La Torre - lequel avait proposé la confiscation des biens aux mafieux - et celui du Préfet Carlo Alberto dalla Chiesa - envoyé à Palerme pour combattre la mafia -, impose une rapide approbation de la «Loi Rognoni La Torre» (n° 646/82) qui introduit la saisie et la confiscation préventive et le délit d'*Association de type mafieux* (art. 416 bis cp.). Les biens en possession de la personne fortement suspectée de connivence avec la mafia, à laquelle est appliquée la mesure de prévention personnelle, sont tout d'abord mis sous séquestre et, à l'issue d'une procédure contradictoire, sont confisqués au moyen d'une procédure, laquelle, n'intervenant que sur le

droit de propriété (et d'entreprise) permet, en conformité à la Constitution et aux systèmes juridiques supranationaux, des garanties mineures.

Au début des années quatre-vingt-dix, la législation pénale anti-mafia fait l'objet de nombreuses interventions visant à combattre la mafia, dont on perçoit la dangerosité toujours croissante pour le système démocratique notamment depuis les assassinats des magistrats Giovanni Falcone et Paolo Borsellino. On introduit l'art.12 sexies 1. n. 356/92 qui prévoit «la confiscation élargie» dans le cas d'une condamnation pour graves délits sur le fondement de présupposés semblables à ceux de la confiscation préventive.

Dans les années suivantes, la législation a diverses lignes directrices. D'un côté, il est prévu la réutilisation à des fins sociales des biens confisqués, aussi bien comme mesure préventive que pénale, (loi n. 109/96)[6] et il est institué l'Agence nationale pour les biens sous saisie et confisqués (loi n. 50/10). D'un autre, il est étendu l'applicabilité de la confiscation préventive à des personnes non suspectées de connivence avec la mafia et il est procédé à l'aménagement organique de la législation avec le «code anti-mafia» (d. lgs. n. 159/11).

4 - La saisie et la confiscation préventive (mesures de prévention patrimoniales)

4.1 – Les conditions subjectives

La saisie et la confiscation préventive (mesures de prévention patrimoniales) peuvent être appliquées à l'égard de personnes à l'encontre desquelles est prise la mesure personnelle et qui ont donc commis des activités illicites leur ayant permis l'acquisition de ces biens. Quelquefois, même s'il n'est pas possible, pour des raisons de nature diverse, d'appliquer la mesure personnelle, il suffit de s'assurer de l'existence des conditions (application disjointe de la saisie et de la confiscation) susceptibles de garantir, de quelque façon que ce soit, la finalité de l'expropriation du patrimoine illicite ; cette modalité se présente en cas de : 1) décès du «*proposto*»[7] au cours de la procédure ; 2) confiscation proposée[8] au cours des cinq années qui suivent la date du décès de la personne 3) personne pour laquelle la mesure personnelle ne peut être appliquée pour diverses raisons (cessation de la dangerosité, domiciliation à l'étranger, etc.).

Parmi les nombreuses hypothèses qui permettent l'application de la mesure préventive personnelle et donc de la saisie et la confiscation préventive, les plus fréquentes concernent les :

a) personnes fortement suspectées d'appartenance à une association de type mafieux (infraction expressément prévue par le code pénal, art. 416) et aussi fortement suspectées de commission de graves infractions figurant sur une liste spéciale, pouvant être, généralement imputables à des activités mafieuses. Traditionnellement, ce sont elles les sujets de la confiscation.

b) personnes s'adonnant à des trafics délictueux, c'est-à-dire qui vivent habituellement ou en partie du fruit des activités criminelles ; elles peuvent ne jamais avoir commis d'infractions même si, en fait, elles ont presque toujours des précédents ou subi des condamnations pour infractions «ordinaires» (vol, vol à main armée, usure, etc.). Depuis 2008, la saisie et la confiscation sont permises à l'encontre de ces personnes, étant donné qu'il a été décidé d'élargir la lutte contre le patrimoine de la criminalité mafieuse à celui de la criminalité commune.

L'applicabilité de la mesure au «*proposto*» advient sur la base de faits relevés concrètement (jamais à partir de soupçons, de suppositions, de conjonctures), significatifs (par exemple, des précédents de nature pénale) c'est-à-dire de valeur objective (fréquentation de repris de justice, inexistence d'un travail stable justifiant le niveau de vie, enrichissement rapide). Les actes du procès pénal, qui se tiendrait, pourront alors être utilisés, réévalués par le juge selon les règles probatoires de la prévention telles que :

– pour les personnes citées ci-dessus à la lettre b) (personnes qui s'adonnent à des trafics délictueux, c'est-à-dire qui vivent du fruit de ces activités), il convient de constater la **dangerosité sociale de la personne**. Cette constatation consiste dans une évaluation globale de la personnalité du sujet et dans la constatation d'un comportement illicite et antisocial durable, tel à rendre nécessaire une vigilance particulière. La finalité préventive de la mesure **n'est pas applicable si la dangerosité n'est pas actuelle**, car le

critère de prévention vient à manquer (par exemple, quand la réalisation des comportements illicites a eu lieu depuis bien longtemps) ;

– pour les personnes citées ci-dessus à la lettre a) (personnes fortement suspectées d'appartenance à des associations mafieuses ou de commissions de graves délits), il convient de constater :

- l'*indice* de la commission de l'infraction (appartenance à l'association ou autres graves infractions). Au niveau du procès pénal, la preuve est nécessaire, mais pour ce qui est de la prévention, des circonstances de fait qui conduisent à un jugement d'une probabilité raisonnable de commission de l'infraction sont suffisantes pour le système italien ;
- la *dangerosité sociale* évoquée plus haut est généralement retenue comme étant un effet automatique des forts soupçons de participation à l'association mafieuse ou de commissions de graves infractions.

La mesure de prévention consiste en une surveillance spéciale de sécurité publique, qui permet à l'autorité de police d'effectuer des contrôles au regard de la personne qui est soumise à de nombreuses prescriptions, particulièrement contraignantes pour certaines, et dont la violation constitue une infraction.

4.2 – Les conditions objectives

Après avoir constaté l'existence des conditions subjectives, en vue de la saisie et de la confiscation, deux conditions sont nécessaires :

a) la *disponibilité*, directe ou indirecte, du bien de la part de la personne à l'encontre de laquelle il est procédé (le «proposto»).

b) l'*existence d'indices suffisants*, dont le plus important présente une telle disproportion entre la valeur des biens et les revenus déclarés ou l'activité exercée, qu'il est inévitable de les considérer comme étant le fruit d'activités illicites ou de réemploi.

La **disponibilité,** qui est retenue lorsque le «*proposto*», pouvant en déterminer l'emploi et la destination, en est le *dominus* effectif, revêt deux formes:

- *disponibilité directe* : lorsque la personne à l'encontre de laquelle il est procédé est formellement propriétaire du bien ;

- *disponibilité indirecte* : lorsque la personne, tout en n'étant pas formellement la propriétaire du bien, peut en disposer l'emploi, exerçant ainsi son pouvoir sur ce bien par l'intermédiaire d'autrui.

Cette interposition fictive doit être démontrée à partir d'éléments revêtant les conditions de la gravité, de la précision et de la concordance, susceptibles de constituer une preuve indirecte de la disponibilité du « *proposto* », et pouvant être déduits d'éléments les plus divers.

En ce qui concerne les conjoints, les enfants, les concubins pour les cinq dernières années précédant la date de proposition de la mesure de confiscation préventive, la disponibilité du «*proposto*» est présumée, sauf preuve contraire. Une présomption analogue est appliquée pour les transferts qui ont eu lieu en faveur de parents proches, apparentés ou, si à titre gratuit, en faveur de tiers. Le délai est alors ramené à deux ans.

Pour la provenance illicite, la preuve n'est pas nécessaire. Le simple indice est suffisant, basé avant toute chose sur la disproportion entre la valeur du bien et la déclaration des revenus ou l'activité exercée par la personne à l'encontre de laquelle il est procédé. La jurisprudence italienne a déjà décidé que tous les biens de provenance illicite peuvent être confisqués (ou leur réemploi) sans qu'il soit nécessaire de distinguer si cette activité est ou pas de type mafieux (le lien causal entre la conduite illicite du préposé et le profit illicite, quelle que soit son origine, n'étant pas nécessaire comme, par exemple, l'évasion fiscale).

4.3 – La procédure

Le pouvoir de proposition appartient au ministère public anti-mafia de la région[9] pour les personnes fortement suspectées de crimes mafieux, au procureur départemental[10] pour les personnes dangereuses « communes », au procureur national anti-mafia[11] (pour les seules mesures personnelles) et aux autorités administratives (Questeur (préfet de police) et Directeur de la Direction d'enquête anti- mafia[12]).

Ces autorités peuvent se faire communiquer des documents notamment auprès des banques, chambres de commerce, organismes fiscaux, consulter des registres sur la propriété foncière ou sur des véhicules à moteur, faire des auditions. Par contre, elles ne peuvent pas faire usage de mesures d'en-

quêtes attentatoires à la vie privée (perquisitions, écoutes, etc...). Dans la pratique, le ministère public dispose souvent de deux procédures, pénale et préventive, pour lesquelles les actes importants passent de l'une à l'autre.

Les mesures, personnelles ou patrimoniales, une fois la proposition avancée, sont appliquées à l'issue d'**une procédure juridictionnelle assimilable à la procédure pénale**, mais plus souple, avec une réelle reconnaissance des garanties des droits de la défense. La compétence est attribuée au niveau du département, au tribunal de grande instance organisé en sections ou collèges spécialisés dans la tractation de cette matière.

Le tribunal de grande instance, lequel a aussi des pouvoirs d'enquête en matière de patrimoine, ordonne la saisie en absence de contradictoire. Suite à la saisie, exécutée par la police judiciaire et par l'officier de police judiciaire, les biens, comme nous le verrons par la suite, sont appréhendés par l'administrateur judiciaire et gérés, sous la direction du tribunal de grande instance, pour le compte de qui il appartient (l'État dans le cas de saisie, le propriétaire initial dans le cas de révocation de la saisie). La saisie peut être contestée devant ce même tribunal.

L'application de la mesure personnelle et de la confiscation adviennent à l'issue d'une audience tenue par ce même tribunal avec la participation nécessaire du ministère public et du défenseur du «*proposto*» après avoir adressé une citation aux propriétaires formels des biens saisis afin qu'ils puissent exercer leurs droits. Il s'applique alors une procédure simplifiée, prévue par le code de procédure pénale, qui donne au tribunal d'amples pouvoirs d'instruction.

La décision du tribunal peut, quant au fond, faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel. La décision de la cour d'appel peut faire l'objet d'un recours en cassation mais uniquement pour «violation de la loi».

5 - La saisie et la confiscation pénale «élargie»

La confiscation pénale «élargie», à la différence de la confiscation traditionnelle, a comme base non pas la provenance des biens de l'infraction, mais la seule condamnation du sujet qui dispose de ces biens. Des délits particulièrement graves sont listés et considérés comme étant susceptibles de créer une accumulation économique illicite qui, de par elle-même, constitue un instrument possible d'éventuels autres délits. La confiscation de la totalité d'un patrimoine disproportionné par rapport aux revenus déclarés et dont le condamné ne peut justifier la provenance légitime est donc permise.

La ratio tient à une présomption de gains patrimoniaux illicites, en vertu de laquelle il est suffisant de démontrer que le propriétaire juridique n'exerce pas une activité de nature à lui procurer le bien, et conduit à faire peser sur lui la charge de la preuve de la provenance légitime de l'acquisition[13].

Il est nécessaire de vérifier dans ce cas aussi les conditions subjectives et objectives

Les conditions subjectives consistent dans la commission d'une infraction expressément prévue : participation à des associations de type mafieux ; graves infractions généralement liées à des activités mafieuses (parmi lesquelles l'usure, la vente de stupéfiants) ; des infractions progressivement repérées de diverses dispositions (par exemple, en matière de corruption).

Au stade de l'attribution de l'infraction, il convient de distinguer entre la période de protection et celle de la confiscation : dans la première phase, destinée à assurer la saisie du bien pour éviter sa disparition, le soupçon de commission d'un délit est suffisant ; dans la phase de la confiscation, la condamnation aura pour base la certitude de la responsabilité pénale.

Les conditions objectives coïncident en grande partie avec celles de la confiscation de prévention :

a) disponibilité, directe ou indirecte, du bien de la part du mis en examen ou du condamné ;

b) disproportion entre la valeur des biens et les revenus déclarés ou l'activité économique exercée. Il est requis la simple disproportion et non pas aussi la provenance illicite (fortement suspectée), étant donné que la détermination de délits particulièrement graves, considérés comme aptes à créer une accumulation économique, permet de déduire une présomption *iuris tatum* d'origine illicite du patrimoine «disproportionné».

La saisie et la confiscation

«élargie» sont adoptées dans le cadre de la procédure pénale dont elles suivent les dispositions prévues par le code de procédure pénale.

6 - Rapports entre saisie et confiscation préventive et pénale

Le principe de l'autonomie de l'action préventive de l'action pénale est en vigueur. En Italie, les enquêtes pénales et les enquêtes préventives peuvent donc avoir lieu simultanément. Le saisie préventive prévaut de droit sur la saisie pénale concomitante ce qui est une particularité du système italien.

Les différences entre les deux institutions sont nombreuses. Il est nécessaire de souligner que :

a) *la confiscation pénale* n'est prononcée que dans le cas de condamnation du sujet qui dispose du bien, alors que la confiscation préventive est mise en place à l'issue de la vérification de la dangerosité du sujet, indépendamment de la responsabilité pénale, c'est-à-dire même en cas de relaxe ou d'acquittement. En ce qui concerne la confiscation pénale, la responsabilité pénale est nécessaire, c'est-à-dire qu'elle doit être constatée en dehors de tout doute raisonnable ; en ce qui concerne la confiscation préventive, la présence de faits de nature à présumer la dangerosité de la personne est suffisante. Cette dangerosité peut même n'être retenue qu'en se référant à la probabilité (indices) de commission d'infractions déterminées, y compris bien entendu l'appartenance à l'association de type mafieux ;

b) *la confiscation préventive* permet de toucher aux biens dont disposaient les personnes décédées au cours de la procédure (alors que dans le procès pénal l'extinction de l'action publique est suivie de la restitution du bien saisi) et ce, même pendant une période de cinq ans à compter du décès de la personne à l'encontre de laquelle la mesure de prévention pouvait s'appliquer ;

c) *les mesures de prévention* personnelles et patrimoniales sont fondées non pas sur la reconnaissance d'une infraction, mais sur le jugement de dangerosité qui, de par sa nature est «précaire», raison pour laquelle la forclusion opère *rebus sic stantibus*, en référence aux éléments de fait évalués au moment de la décision ; aucune forclusion ne découle d'un précédent rejet de la requête aux fins de la confiscation. Il est donc permis d'examiner dans une nouvelle procédure des faits préexistant au jugement formulé et des faits survenus par la suite.

7- L'administration des biens saisis (dans la procédure préventive et pénale). L'Agence nationale pour les biens saisis et confisqués aux organisations criminelles(ANBSC)

Les dispositions en matière d'administration des biens saisis au cours de la procédure pénale ou de la procédure préventive sont à l'heure actuelle substantiellement analogues, avec comme seules particularités celles dérivant des diverses compétences attribuées au juge qui procède.

Les biens saisis sont gérés par l'administrateur judiciaire sous la direction du juge délégué nommé par le tribunal de prévention ou par le juge pénal qui a ordonné la saisie. L'administrateur est choisi parmi des experts (avocats, conseillers fiscaux) qui exercent aussi une activité privée non incompatible avec cet emploi public.

Après l'exécution de la saisie, l'administrateur présente un premier rapport, particulièrement utile pour la reconstruction des patrimoines saisis, leur valeur et les perspectives de gestion, étant donné que le *proposto*/mis en examen et les titulaires apparents du bien sont généralement écartés.

La phase de l'administration est souvent difficile étant donné que les parties tendent à mettre des obstacles au travail de l'administrateur judiciaire qui, appuyé par le juge, doit autoriser les actes de l'administration extraordinaire.

L'administration des entreprises (propriétés particulières ou propriétés de société dont les parts sociales sont sous saisie), pour lesquelles des experts ont été nommés et qui ne poursuivent leur activité que si le tribunal de prévention ou le juge pénal estiment que cela convient, est particulièrement complexe. L'expérience montre qu'une grande partie des entreprises sous saisie (7 sur 10) cessent leur activité pour des raisons les plus variées : quelquefois il s'agit d'entreprises intrinsèquement illégales en condition de fonctionner seulement avec des provisions illicites ou en imposant leurs produits et leurs services

par des méthodes mafieuses, d'autres fois le fait d'assurer la «légalisation» (paiement des impôts et des contributions aux salariés) se révèle trop onéreux et peu concurrentiel, dans d'autres cas encore il se manifeste une certaine méfiance de la part des banques pour accorder ou maintenir des crédits ou de la part des fournisseurs et des clients à avoir des rapports avec les entreprises sous saisie. A l'heure actuelle, des expérimentations destinées à augmenter le nombre des entreprises opérationnelles pour éviter la destruction de la valeur des entreprises et des postes de travail sont en cours en Italie.

Depuis la saisie jusqu'à une première phase de la procédure, déterminée par la confiscation préventive de premier degré ou par le renvoi devant les tribunaux dans le procès pénal, l'Agence nationale pour les biens saisis et confisqués aux organisations criminelles (ANBSC) accomplit des travaux de recollement et de simple collaboration. Par la suite, l'administration est attribuée à l'Agence nationale, généralement quand il y a des problèmes d'ordre mineur. L'Agence nationale étant également compétente pour la phase qui suit la confiscation définitive, peut commencer à programmer la destination finale éventuelle du bien. La direction de l'administration est toujours assurée par un juge qui, en présence d'un organe institutionnel ad hoc, exerce des pouvoirs plus légers. Pour accomplir ses tâches, l'Agence peut recourir à ce même administrateur judiciaire.

L'Agence nationale a été instituée en 2010 pour offrir une réponse aux nombreuses critiques qui sont apparues lors de la phase de l'administration judiciaire des biens saisis, eu égard, particulièrement, aux entreprises et à la destination des biens confisqués. De multiples compétences relatives aux biens saisis ou confisqués dans le cadre da la procédure préventive et dans le procès pénal (avec la procédure élargie) ont été attribuées à un organisme unique. Un sujet unique, qui connaît le bien depuis le moment de la saisie, et qui le suit dans son administration avec une intensité progressive, jusqu'à en assumer la gestion. Il est dans les conditions de définir les meilleures formes d'administration dans la phase de la saisie, en vue aussi de son éventuelle utilisation dans le cas où il serait dévolu à l'État au terme de la confiscation définitive.

L'Agence a son siège principal à Reggio Calabria. Elle est placée sous l'autorité du Ministre de l'intérieur. Elle a en dotation son propre personnel (très limité) et elle est appuyée dans son action par des brigades instituées auprès des préfectures.

Lors de cette première période d'application, le manque de ressources humaines et matérielles ont entraîné de graves difficultés opérationnelles.

8- La destination des biens confisqués.

Par la confiscation définitive, le bien devient patrimoine de l'État et est géré par l' «Agence Nationale». En ce qui concerne sa destination, il faut aussi signaler une particularité de la législation italienne dont la valeur a été récemment évoquée à l'échelle européenne (en ce sens, la résolution du Parement européen du 25 octobre 2011).

Au cours des années, à la fonction originelle de confiscation anti-mafia s'est superposée celle de destination des biens confisqués. Il faut rappeler que la loi n. 646/82 se proposait d'introduire une réglementation apte à permettre d'appréhender les biens accumulés illicitement avec pour objectif de frapper à la base le phénomène mafieux qui trouve sa raison d'être dans l'accumulation de patrimoines considérables recyclés dans la réalisation d'autres actions criminelles. Les effets de l'application de cette loi et les nombreuses mesures de confiscation intervenues au cours des années risquaient d'être vaines à cause de la non-utilisation de tous ces biens confisqués qui, en grande partie, étaient laissés dans un état d'abandon. C'est sur l'initiative de Libera *Associazione, nomi e numeri contro le mafie* qu'a été approuvée la loi n. 109/96 par laquelle on réglemente la phase qui suit la confiscation définitive des biens, en prévoyant le réemploi des immeubles à des fins sociales, avec pour objectif, non seulement l'expropriation des biens illicitement accumulés par les organisations criminelles, mais aussi la restitution à la collectivité à laquelle ils avaient été illégalement soustraits. En ce qui concerne les entreprises, en les louant ou en les donnant en concession à des coopératives pour une meilleure utilisation, on tendra vers les mêmes finalités. Depuis 1996 la confiscation de prévention devient un instrument de lutte

contre les organisations criminelles au motif que le principe de légalité dans les lieux où les mafias sont présentes s'affirme concrètement et visiblement en restituant les biens à la collectivité

Les biens immeubles sont destinés à des finalités publiques de l'État et des organismes locaux (régions, départements, et surtout les communes) qui peuvent les assigner à des associations.

Avec le temps, de nombreuses expériences positives de réutilisation, à des fins sociales, d'immeubles confisqués ont été enregistrées.

9- L'avenir de la confiscation des patrimoines criminels en Italie et dans l'ordonnancement international

La dimension économique transnationale que la criminalité organisée est en train d'atteindre pousse les systèmes juridiques européens et internationaux à introduire ou à renforcer des formes de confiscation élargie et de confiscation sans condamnation, ces dernières étant assimilables aux mesures préventives patrimoniales italiennes. C'est dans ce sens que se posent la Résolution du 25 octobre 2011 du Parlement européen[14] et la proposition d'une directive présentée par la Commission européenne le 12 mars 2012 «relative au gel et à la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne», destinée à contraster les activités de la criminalité organisée en la privant de ses ressources au niveau transnational[15].

Notes :

1. Auteur de plusieurs ouvrages : « Codice antimafia » (ed. Giuridiche Simone), « Le misure di prevenzione personali e patrimoniali » (ed. Giuffré).
2. Une « base raisonnable » pour retenir que le bien a été acquis par le moyen de gains illicites, soutenue par des éléments qui, tout en n'atteignant pas le niveau de preuve *prima facie*, se fonde sur quelque chose de plus qu'un simple soupçon.
3. Cour européenne des droits de l'Homme sur les cas Bocellari et Rizza, 13 novembre 2007, sur le cas Pierre, 8 juillet 2008, sur le cas Bongiorno, 5 janvier 2010. Ce dernier, dont de nombreux morceaux sont cités, peut être consulté à l'adresse suivante: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext»: ["bongiorno"],"documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid": ["001-96519"]}. "40. Les requérants considèrent que la mesure de prévention de la confiscation a porté atteinte à leur droit au respect des biens, tel qu'il est garanti par l'article 1 du Protocole no 1. Cette disposition se lit ainsi : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.» ...42. La Cour constate que la confiscation litigieuse a constitué sans nul doute une ingérence dans la jouissance du droit des requérants au respect de leurs biens. Elle note ensuite que, même si la mesure en question a entraîné une privation de propriété, celle-ci relève d'une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole no 1, qui laisse aux Etats le droit d'adopter « les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général» (voir Arcuri et trois autres c. Italie (déc.), no 52024/99, 5 juillet 2001 ; Riela et autres c. Italie (déc.), no 52439/99, 4 septembre 2001). 43. En ce qui concerne le respect des conditions de cet alinéa, la Cour constate d'emblée que la confiscation des biens des requérants a été ordonnée conformément à l'article 2 ter de la loi de 1965. Il s'agit donc d'une ingérence prévue par la loi. 44. La Cour constate ensuite que la confiscation litigieuse tend à empêcher un usage illicite et dangereux pour la société de biens dont la provenance légitime n'a pas été démontrée. Elle considère donc que l'ingérence qui en résulte vise un but qui correspond à l'intérêt général (Arcuri et trois autres c. Italie précitée ; Riela et autres c. Italie précitée ; Raimondo c. Italie du 22 février 1994, série A no 281-A, p. 17, § 30). 45. Il reste néanmoins à vérifier si cette ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi. A cet égard, la Cour souligne que la mesure litigieuse s'inscrit dans le cadre d'une politique de prévention criminelle et considère que, dans la mise en oeuvre d'une telle politique, le législateur doit jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public appelant une réglementation que sur le choix des modalités d'application de cette dernière. ... 49. A cet égard, la Cour constate que la procédure pour l'application des mesures de prévention s'est déroulée de manière contradictoire devant trois juridictions successives : tribunal, cour d'appel et Cour de cassation. En particulier, les requérants ont eu la possibilité, par l'intermédiaire de l'avocat de leur choix, de soulever les exceptions et de présenter les moyens de preuve qu'ils ont estimé nécessaires pour sauvegarder leurs intérêts, ce qui démontre que les droits de la défense ont été respectés. La Cour observe en outre que les juridictions italiennes ne pouvaient pas se fonder sur de simples soupçons. Elles ont établi et évalué objectivement les faits exposés par les parties et rien dans le dossier ne permet de croire qu'elles aient apprécié de façon arbitraire les éléments qui leur ont été soumis. 51. Dans ces circonstances, compte tenu de la marge d'appréciation qui revient aux États lorsqu'ils réglementent « l'usage des biens conformément à l'intérêt général», en particulier dans le cadre d'une politique criminelle visant à combattre le phénomène de la grande criminalité, la Cour conclut que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens n'est pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi».
4. Pour de plus amples informations cfr. F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art.12 sexies l.m. 356/92*. Milan, 2012.
5. Actuellement, le doute sur la compatibilité de ces mesures avec la CEDH n'a plus lieu d'être (arrêt de la Cour européenne des droits: 01.07.61 sur le cas Lewess, 18.06.71 sur les cas De Wilde et autres, 22.02.86 sur le cas Guzzardi).
6. La loi fut approuvée à l'initiative de l'association *Libera, associazioni, nomi e numeri contro le mafie,* qui récolta plus d'un million de signatures.
7. Le terme «proposto» indique la personne à l'encontre de laquelle il est demandé l'application de la mesure de prévention. Le mis en examen/prévenu est celui qui est poursuivi devant le tribunal pénal.
8. Le terme « proposée » indique l'exercice de l'action de prévention de la part du sujet compétent, défini comme « organe promoteur ».
9. Procureur ayant son siège généralement dans les chefs-lieux des régions (au total 26).
10. Procureur ayant son siège généralement dans les chefs-lieux des départements.
11. Le procureur national anti-mafia coordonne les procureurs des régions ;
12. La Direction d'enquête anti-mafia accomplit aussi des tâches de police judiciaire spécialisée dépendante du ministère public anti-mafia de la région.
13. Cfr. articles 321-6, 321-6-1, 321-10-1 Code pénal français.
14. http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0459+0+DOC+XML+V0//FR.1
15. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0085:FIN:FR:PDF-.

OFFRE D'EMPLOI

RESPONSABLE ADMINISTRATIF ET FINANCIER

Faculté de Droit, Sciences Politiques et de Gestion - 1 Place d'Athènes, BP 66, 67 045 Strasbourg Cedex - www.ceifac.com

Type de Contrat : Mi-Temps Catégorie A, Ingénieur d'étude 1ère classe

Lieu : Strasbourg, France **Durée :** 22 mois **Salaire :** 1097 euros net.

Prise de fonction : 1er septembre 2013

L'Université de Strasbourg recrute un(e) responsable administratif(ive) et financier(ière) qui sera rattaché(e) à la Faculté de droit de sciences politiques et de gestion, pour assurer la responsabilité administrative et financière du CEIFAC – Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse Financière Criminelle.

Le Collège européen des investigations financières et de l'analyse financière criminelle est une entité qui est rattachée administrativement à la Faculté de droit de Strasbourg mais doté d'un budget propre.

Ce budget d'un montant de 943 198 € est financé à hauteur de 90 % par la Commission européenne (Programme européen « Prévention et lutte contre le crime » (DG Home Affairs – Action grant 2012-FINEC Financial and economic crime) et 10 % par les collectivités territoriales alsaciennes.

Description du poste:

Le (la) responsable administratif(ive) et financier(ière) aura en charge la gestion administrative du programme européen. Il (elle) identifie, sécurise et coordonne les achats nécessaires à la bonne exécution du programme dans le respect de la politique des achats de l'établissement.

Il (elle) assurera sa mission sous l'autorité de la directrice du CEIFAC

Sa mission consiste :

- Identifier les besoins nécessaires à la réalisation du projet
- Rédiger et préparer les dossiers techniques (demande de devis, bon de commande sur marché, rédaction de cahier des charges) en interaction avec la directrice du CEIFAC et les services financiers (pôle, département des achats et des marchés)
- Gérer les applications dédiées aux achats (Sifacweb, Achatsweb)
- Veiller à ce que le programme se déroule conformément au cahier des charges de la commission sur le plan administratif et financier.
- Faire l'interface entre les financeurs et les partenaires du projet

- Organiser les réunions du projet, lieu des rendez-vous, agendas y compris les arrangements de voyage
- Organiser les sessions de formation
- Assister aux réunions de coordination et d'équipe du projet quand nécessaire, rédiger et distribuer les comptes rendus de réunions.
- Management financier et administratif du projet et du consortium:
    - ◊ monitoring des budgets du coordinateur et des partenaires
    - ◊ suivi des livrables et des informations nécessaires à la bonne marche du projet
    - ◊ préparation et soumissions des rapports financiers : (collecter les informations budgétaires et techniques pour consolider les rapports, reporting auprès de la Commission Européenne)
    - ◊ vérification de la réalité des chiffres
    - ◊ tenir à jour les tableaux de bord.
- Travailler en équipe avec les autres partenaires

Le profil recherché :

- Vous êtes très organisé(e), précis(e), rigoureux(se) et capable de supporter une charge de travail administratif
- Vous êtes autonome, réactif(ve) et saurez respecter les délais imposés par l'Union Européenne

Compétences requises :

- Anglais courant
- Connaissance des principes de la commande publique et des marchés (seuils, procédures)
- Réaliser le diagnostic des dépenses et leur suivi
- Anticiper les achats (respect des délais de publicité et de mise en concurrence)
- Analyser de manière synthétique et argumentée les offres ou devis remis par les fournisseurs
- Être capable de négocier
- Rigueur, curiosité, initiative et force de proposition
- Capacité de travailler en équipe
- Bonne planification et compétences organisationnelles
- Gestion financière
- Bonne compétence en communication
- Connaissance des règles relatives aux projets de l'UE
- Connaissance des outils dédiés serait un avantage
- Capacité à travailler dans un environnement multiculturel
- Bonnes compétences analytiques et de résolution de problèmes

Date limite de candidature : 3 août

CV et lettre de motivation à adresser à : chantal.cutajar@unistra.fr / cutajar.chantal@ceifac.eu