

LA POLITIQUE EUROPEENNE CONTRE LE CRIME ORGANISÉ

Jacques Borricand¹

La criminalité organisée ne date pas d'aujourd'hui². Les mafias italiennes, les triades chinoises,³ les yakusas japonaises, *la Cosa nostra* aux États-Unis et en Italie relèvent de cultures originales faites de sociétés secrètes, de loi du silence, de violence et de vendetta.

Mais pendant des siècles, cette forme de délinquance était relativement cantonnée. Elle était restée indifférente aux codes qui avaient négligé de la définir. Il est significatif de constater que le code pénal français de 1810 ne connaît pas le concept de crime organisé.

Il y a certes un arsenal de textes qui font directement ou indirectement référence. Dans de nombreux cas, la pluralité d'agents où le facteur organisationnel majeure la criminalité objective de l'acte. Des mots comme concertation, groupe de combat, mouvement insurrectionnel, entreprise, association de malfaiteurs évoquent la notion.

Mais, depuis quelques années, tout semble basculer. La criminalité organisée prend une importance grandissante et revêt des formes nouvelles : traite des êtres humains, trafics en tout genre, criminalité économique et financière, corruption, blanchiment d'argent, trafic d'œuvres d'art auxquels s'ajoute, aujourd'hui, la cybercriminalité ou la criminalité environnementale.

Cette diversité de formes rend dès lors malaisé une définition du crime organisé. Il faut ici rappeler qu'il y en a plus de 200.

Dans la littérature criminologique, on trouve, de plus en plus souvent, des définitions de la criminalité organisée. Pour Maurice Cusson, il s'agit « *d'un réseau formé de groupes autonomes de criminels qualifiés et capables de tuer* ». Pour Raymond Gassin, le crime organisé « *s'entend du crime dont la préparation et l'exécution se caractérise par une organisation méthodique et qui, le plus souvent procure à ses auteurs leurs moyens d'existence* »

Le courant criminologique a donc posé une définition criminologique opératoire de la criminalité organisée se contentant de souligner ses caractéristiques essentielles. Elle serait le fait de groupements ou d'associations de criminels qui poursuivent une volonté délibérée de

¹ Jacques Borricand. Professeur émérite à l'Université d'Aix-Marseille, France.

² J. Borricand, criminalité organisée et ordre dans la société, colloque Aix-en-Provence ,5-7juin1996, rapport introductif, p.9, P.U.A.M. ; Y.Mayaud, le crime organisé dans le nouveau code pénal, Dalloz 1994 ; M.Cusson, la notion de crime organisé, in colloque Aix-en-Provence ; le crime organisé, pouvoir numéro 132,2010 éd. seuil

³ X.Zhang, analyse de la criminalité organisée en Chine, in colloque Aix-en-Provence, p.167.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

commettre des actes délictueux, soit exclusivement, soit en lien avec des activités légales et dont la préparation, la méthode et l'exécution des tâches se caractérisent par une organisation rigoureuse, stratégique et professionnelle. Il s'agit d'une véritable entreprise ou industrie du crime visant une stratégie de rationalisation et d'extension internationale.

Selon **l'approche sociologique**, toutes les formes de la criminalité organisée ont une vocation commune qui est l'enrichissement personnel illicite et la fourniture de biens et de services.

Deux définitions récentes permettent de cerner le concept de crime organisé.

Tout d'abord, **l'Union européenne** a défini en 1995 le crime organisé comme une « *association structurée de plus de deux personnes, établis dans le temps et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, que ces infractions constituent une fin en soi ou un moyen pour obtenir des avantages patrimoniaux et, le cas échéant, influencer indûment le fonctionnement d'autorités publiques* ». Les critères obligatoires pour constituer une infraction relevant de la criminalité organisée sont : la collaboration de plus de deux personnes, des tâches spécifiques attribuées à chacune d'elle avec une forme de discipline et de contrôle. De plus, ces personnes doivent être suspectes d'avoir commis des infractions pénales graves, agir au niveau international et recourir à la violence. Elles exercent enfin une influence sur les milieux politiques, les médias l'administration publique, le pouvoir judiciaire l'économie.

Ainsi l'Union européenne criminalise, non seulement la participation active à une telle organisation, mais aussi la conspiration en vue de commettre une des infractions mentionnées.

Ensuite, la **Convention des Nations unies** contre la criminalité transnationale organisée, qui s'est tenue à **Palerme** en décembre 2000, fait référence à la criminalité organisée, recouvre dans les faits une multitude d'aspects et son champ d'application est difficile à cerner, ce qui rend sa répression d'autant plus complexe.

Auparavant, la majorité des Etats avait tendance à considérer que les activités des groupes criminels étaient indépendantes de celles des groupes terroristes.

Aujourd'hui, la lutte contre le terrorisme implique, également, la répression du crime organisé et ce, quel que soit sa forme. La distinction entre le crime organisé et le terrorisme demeure néanmoins nécessaire. Le second ne poursuit pas en principe de but lucratif, au contraire du premier, dont c'est la raison d'être. Certains réseaux terroristes ont, malgré tout, besoin de beaucoup d'argent pour financer leurs activités. C'est pourquoi, le crime organisé entretient des relations privilégiées avec eux et il est peut-être préférable aujourd'hui d'intégrer le terrorisme dans une définition large du crime organisé auquel il est étroitement lié.

L'adoption de la Convention de Palerme a conduit l'Union européenne à intégrer ce texte par la décision cadre du 24 octobre 2008. Celle-ci apparaît soucieuse de définir avec plus de précision les éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi l'organisation criminelle doit être établie en vue de commettre des infractions « *pour en*

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

tirer directement ou indirectement un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La définition de l'association structurée est précisée. Il doit s'agir d'une « *association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôle formellement défini pour ses membres de continuité dans sa composition ou de structure élaborée* ». Quant aux peines, la décision-cadre est particulièrement novatrice en poussant beaucoup plus loin l'encadrement du pouvoir répressif de la part des Etats.

Ces derniers doivent introduire dans leur propre ordre juridique une peine d'emprisonnement maximale, comprise entre deux et cinq ans de prison.

Des précisions significatives apparaissent en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales. Dépasant la simple exigence que les personnes morales puissent être tenue pénalement ou à défaut autrement responsables des infractions posées en 1998, les critères d'imputation sont désormais établis dans le texte européen. Il faut que l'infraction ait été commise pour le compte de la personne morale par une personne physique, qu'elle se situe au sommet de la structure ou bien qu'elle soit dans une position subordonnée.

Enfin, la volonté d'offrir des réponses cohérentes à la question de la multiplication des juridictions compétentes découlant du caractère transnational de l'infraction est également positive. La décision cadre édicte deux ensembles de règles.

D'une part, il s'agit d'établir les critères de compétence que chaque État devra et pourra introduire pour exercer des poursuites à l'encontre des infractions définies à l'article deux (territorialité, personnalité active)

D'autre part, une exigence de coopération entre les autorités des différents Etats membres est posée, dès lors qu'une infraction visée à l'article 2 relève de la compétence de plus d'un État membre, avec pour objectif, de centraliser, si possible, les poursuites dans un seul État.

On peut toutefois regretter que le Conseil ait maintenu le modèle de l'action commune de la convention de Palerme en donnant aux Etats membres le choix entre criminaliser la participation à une organisation criminelle ou la conspiration. Cela ne contribue pas à la certitude juridique et conduit potentiellement à une conception très extensive de la criminalisation de la criminalité organisée à travers l'Union européenne. Les deux infractions alternatives sont décrites en termes très généraux pouvant conduire à une diversité d'application considérable. Il y a un risque de criminalisation du simple soutien à des objectifs d'un groupe, sans qu'il y ait d'implication dans un acte criminel dans la mesure où la criminalité organisée ne cesse de se développer et focalise l'attention.

Deux facteurs principaux expliquent ce phénomène, la mondialisation et l'informatique.

En premier lieu, il est évident que le **développement des échanges internationaux** a encouragé une délinquance transfrontière dont le phénomène a été accéléré par la construction européenne. On sait en effet que, depuis la signature des accords de Schengen, le principe de la liberté de circulation des personnes, des marchandises et des capitaux a été consacré, favorisant les trafics en tout genre, le blanchiment de capitaux, la fausse monnaie, etc. Il est connu que certaines organisations de type mafieux n'hésitent pas à détourner à leur profit les règles juridiques et politiques de l'Union européenne.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

Le crime commis en bande, le trafic de drogue, la mafia ne sont pas nés de la construction européenne. Mais il est certain que celle-ci a parfois favorisé ce type de crime et en a fait naître ou développer d'autres comme le blanchiment de capitaux ou la fraude communautaire.

Il faut ajouter que la suppression du rideau de fer a permis à la criminalité d'Europe de l'Est de gagner l'Ouest et vice et versa. Les organisations mafieuses, de gré ou de force, s'installent et pallient les lacunes des Etats affaiblis. Elles investissent tous les secteurs lucratifs de l'économie de marché (banques, commerces, transports, immobilier, médias, tourisme) et contrôlerait 35 % du volume des affaires.

En second lieu, sans doute le plus important avec le terrorisme, est le **développement de l'informatique** qui facilite les fraudes en tous genres et met en péril les Etats. Si les technologies de l'information et de la communication offrent des opportunités sans précédent aux Etats, elles accroissent aussi la vulnérabilité de ces derniers.

Ces deux facteurs combinés ont pour résultat que **la criminalité organisée perturbe l'ordre existant** et provoque des changements sociaux plus ou moins importants.

D'abord, la corrélation entre la **criminalité organisée et l'ordre politique** a souvent été souligné aux États-Unis ou la collusion entre les intérêts de la politique et ceux du crime ne datent pas d'aujourd'hui. Il en est de même en Italie où les mafias ont toujours exercé une influence considérable. La corruption est très présente. On gardera en mémoire le récent scandale qui a secoué le Brésil. La justice soupçonne des entreprises d'avoir détourné 3 milliards d'euros en 10 ans (Le Monde 3 décembre 2014).

Ensuite, l'incidence de la **criminalité organisée sur l'économie** des Etats est aujourd'hui capitale. Le blanchiment de l'argent au niveau mondial bouleverse l'économie de tous les pays.

Plus subtile, mais tout aussi importante est l'incidence du **crime organisé sur l'ordre social et l'ordre culturel**.

Sur **le plan social**, on peut se demander si, par exemple, le marché de la drogue installé dans les banlieues n'a pas pour effet d'une part de placer les jeunes dans un mode de vie de facilité et de conduire à une dévaluation du travail et d'autre part, de constituer un facteur de relative stabilité des banlieues et de canaliser des mouvements sociaux qui se seraient inévitablement produits.

On peut reprendre le même exemple de la drogue concernant les modifications de la criminalité organisée entrant dans le **domaine culturel**. Il paraît évident que, depuis plusieurs décennies, on est passé d'une représentation de l'usage des drogues comme étant un phénomène particulièrement déviant à une sorte de culture de l'usage de drogues. Ne peut-on dès lors formuler l'hypothèse que les trafiquants de drogue ont joué un rôle capital dans la banalisation de l'usage des drogues et on a fait un mode d'accession à la culture dynamisante à travers un nombre grandissant d'usagers. À plusieurs reprises en France, et encore récemment, a été posé le problème de la légalisation des drogues douces.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

Confrontée à ce phénomène de mondialisation du crime organisé, la communauté internationale s'est depuis longtemps mobilisée, qu'il s'agisse au niveau des Etats, au niveau européen et au niveau mondial.

Pour prendre la mesure **de l'ampleur du crime organisé**, on donnera deux chiffres .Le montant du blanchiment d'argent s'est é levé en l'an 2000 à plus de 1000 milliards d'euros. Tout récemment, l'office européen de police (, Europol), vient de révéler avoir procédé, grâce à l'opération Archimède, mobilisant plus de 20 000 policiers à un millier d'arrestations (Le Monde 24 septembre 2014).

L'Union européenne n'a donc pas fait exception à cette mobilisation et a constamment inclue cet aspect dans ses préoccupations depuis le milieu des années 1990. Cependant, les différentes tentatives ou expériences pour harmoniser la lutte contre le crime organisé ont rencontré des difficultés. D'abord, il est malaisé de définir la criminalité transnationale organisée (C. T.O.) au niveau global rendant difficile une coopération opérationnelle au sein de l'Union européenne. Ensuite, si un nécessaire rapprochement des législations nationales s'est de fait imposé, il n'a pu se faire non sans mal, car **il faut combiner la culture européenne émergente avec les cultures nationales traditionnelles alors que, par nature, le droit pénal est l'expression de la souveraineté d'un pays.**⁴

Pour illustrer ce rapprochement, nous évoquerons quelques formes de crime organisé pour exposer ensuite les dispositifs d'entraide mise en place par l'Union européenne.

1. DE QUELQUES FORMES DE CRIMINALITE ORGANISEE

Sans méconnaître le caractère arbitraire de ce choix, mais compte tenu du cadre restreint de cet exposé et de l'actualité, nous illustrerons notre propos en traitant successivement du blanchiment, de la corruption, de la cybercriminalité.

a) Le blanchiment d'argent

On a beaucoup écrit sur le blanchiment. C'est pourquoi nous serons brefs. La lutte contre le blanchiment d'argent est très étroitement liée à la lutte contre la criminalité organisée, la nécessité de retirer au criminel les profits de leurs crimes ayant été centrale et présenter comme impérative dans la mise en place de mesures contre la criminalité transfrontière organisée.

Au cours des dernières années, l'Union européenne a développé un régime complet et sophistiqué de lutte contre le blanchiment d'argent. L'adoption en 2005 de la troisième directive a eu pour objet de conformer le cadre législatif européen aux nouveaux standards adoptés par le G.A.F.I..

En effet, en 1989, le G7 soucieux de répondre aux préoccupations croissantes des gouvernants au sujet du blanchiment de capitaux a créé le groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, dénommé **G.A.F.I.** Des 1990 le G.A.F.I. publie ses 40

⁴F.Rizzoli, la lutte contre le crime organisé : l'exemple d'une Europe de la justice et des peuples, Internet

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

recommandations pour renforcer la coopération internationale et permettre aux Etats de développer des contre-mesures adéquates pour lutter contre le blanchiment de capitaux. Le G.A.F.I. surveille les progrès réalisés par les Etats dans cette lutte et édicte de nombreux documents sur l'évolution du phénomène et les techniques utilisées en la matière. Bien que ses recommandations n'aient aucune valeur juridique « *leur portée politique est telle que leurs effets sur l'ordonnement juridique interne des Etats membres est équivalent à celui d'une convention internationale* » (ministère de la justice, » D.G.A.C.circulaire)

L'influence du G.A.F.I. a dicté l'intitulé même de la **troisième directive** qui inclut désormais, non seulement le blanchiment d'argent, mais aussi le financement du terrorisme. La mise en conformité avec les standards internationaux se retrouve explicitement dans le préambule du texte qui fait mention de références spécifiques à la menace terroriste, à la nécessité de tenir compte des travaux du G.A.F.I., ainsi qu'à la modification des mesures concernant l'identification des clients dans le secteur bancaire à la lumière des derniers développements internationaux en ce domaine.

Les modifications majeures qu'apporte la troisième directive porte sur trois points essentiels. D'abord, la définition du blanchiment est alignée sur celle de l'infraction grave, telle que présentée dans la décision cadre de 2001 relatives à la confiscation.

Ensuite, la directive introduit l'interdiction en plus du blanchiment d'argent du financement du terrorisme.

Enfin, la directive inclut une série de modifications dans le domaine préventif et notamment l'identification de la clientèle et l'obligation de vigilance pour les institutions financières. Celles-ci sont tenues d'appliquer le principe d'obligation de vigilance en fonction du risque associé au type de client, de relations d'affaires, de produits ou de transactions concernées. Un récent scandale touchant une banque de dimension mondiale vient de nous révéler le non-respect par celle-ci de cette exigence.

Sont également à noter la plus grande priorité désormais accordée aux déclarations de transactions suspectes avec la participation accrue des cellules de renseignements financiers dont les modalités des déclarations sont désormais simplifiées à fin de garantir la rapidité de leur réception.

La troisième directive a ainsi été constamment justifiée par la nécessité de conformer le cadre législatif de l'Union européenne à l'actualité des règles du G.A.F.I.. La majorité des Etats européens se sont accordés pour intégrer cette directive dans leur législation interne.

b) La corruption⁵

Quatre citoyens de l'Union européenne sur cinq considèrent la corruption comme un problème grave dans leur pays. Un engagement politique plus ferme est donc nécessaire pour combattre ce phénomène et réparer les préjudices économiques, sociaux et politiques qu'ils courent. Les pots-de-vin, les commissions et les paiements illicites versés par des particuliers, des entreprises ou des groupes criminels organisés contournent le processus démocratique, nuisent au bon fonctionnement de l'économie et pénalisent les honnêtes gens. On estime que la corruption coûte environ 120 milliards d'euros à l'économie de l'Union européenne soit 1 % de son produit intérieur brut.

Pour lutter contre ce phénomène croissant, plusieurs instances européennes ont posé des mesures.

⁵ M.Delmas-Marty, S.Manacorda, la corruption, un défi pour l'État de droit et les sociétés démocratiques, R.S.C.1997, p.696.P.Truche et M. Delmas-Marty in Mélanges Braibant ; A.Vitu, Corruption passive et trafic d'influence, Jurisclas.penal

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

D'abord, en 1997, a été conclu, sous les auspices de l'OCDE la **Convention contre la corruption d'agents publics étrangers** dans les transactions commerciales internationales. La convention crée une **infraction de corruption d'agents publics étrangers**. On entend par là le fait intentionnel pour toute personne d'offrir, de promettre, d'octroyer un avantage indu, directement ou par l'intermédiaire à un agent public étranger à son profit ou au profit de tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

Ensuite, les pays de l'Union européenne ont promulgué des **lois anticorruption**, mais leur mise en œuvre manque de cohérence. Afin de mieux focaliser leurs efforts, les pays de l'Union européenne ont confié à la commission un mandat politique destiné à coordonner les stratégies de réponse mise en place par les Etats. À compter de 2013, la commission publie des évaluations destinées à mesurer les progrès accomplis par les Etats membres dans la prévention et la réduction de la corruption. Un rapport sera publié tous les deux ans.

Puis le Conseil de l'Europe, qui a pour vocation de défendre et de promouvoir la démocratie pluraliste, les droits de l'homme et l'État de droit a joué un rôle pionnier dans la lutte contre la corruption, car cette dernière représente un danger pour les valeurs fondamentales.

Dans la **Convention pénale, adoptée en 1999**, les Etats parties à cette convention s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour ériger en **infraction pénale la corruption active ou passive d'agents publics nationaux ou étrangers**, la corruption de membres d'assemblée publique nationale, étrangère ou internationale, la corruption active ou passive dans le secteur privé, la corruption de juge ou d'agent de cour internationale.

La convention précise que la corruption constitue une menace pour la bonne gouvernance pour un système judiciaire juste et sociale, fausse les cartes de la concurrence, met un frein au développement économique, met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société.

L'approche du Conseil de l'Europe dans la lutte contre la corruption a toujours été multidisciplinaire et comprend trois volets qui sont étroitement liés : l'élaboration de normes et standards européens, l'instauration d'un suivi pour veiller au respect de ces normes et une aide suivie ciblée apportée aux pays et aux régions dans le cadre de programmes de coopération technique.

Le Conseil de l'Europe a élaboré un certain nombre d'instruments juridiques aux aspects multiples qui traitent de sujets comme l'incrimination de faits de corruption dans les secteurs publics et privés, la responsabilité et le dédommagement dans les affaires de corruption, la conduite à tenir des agents publics et le financement des partis politiques. Ces instruments ont pour objectif d'améliorer la capacité des Etats à la lutte contre la corruption au niveau tant national qu'international. Le suivi du respect de ces normes a été confié au groupe d'Etats contre la corruption, dénommé **Greco**.

En février 2014, la commission a publié son premier rapport qui définit la corruption au sens large comme un « *abus de pouvoir d'un profit personnel* ». Cette définition couvre des actes de corruption spécifique et les mesures spécifiquement aux arrêtés par les Etats membres pour prévenir ou sanctionner des actes définis comme tels par la législation, mais vise également une série de domaines et de mesures qui ont une incidence sur le risque de corruption et sur la capacité à le maîtriser.

Si les Etats se sont dotés pour la plupart des instruments juridiques et des institutions nécessaires pour prévenir et combattre la corruption, la commission déplore que les

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

résultats obtenus ne soient pas satisfaisants. Une des difficultés réside dans l'absence d'une définition harmonisée de l'agent public qui engloberait les élus.

Le rapport dresse **le bilan** des mesures prises par les Etats pour combattre la corruption qui porte sur quatre thèmes principaux.

D'abord la dimension politique qui s'exprime par la responsabilisation du personnel politique, celle des élus. Le financement des partis politiques mettent en évidence que des efforts sont nécessaires pour assurer une mise en œuvre cohérente.

Ensuite, le recours à des **politiques de prévention**, telles que la déclaration de situation patrimoniale pour les fonctionnaires occupants des postes sensibles, .Les règles relatives aux conflits d'intérêts, si elles représentent des avancées sensibles, doivent encore être améliorées.

La commission formule les mêmes observations **pour l'arsenal répressif** d'une efficacité inégale selon les Etats. Notamment le rapport observe que dans plusieurs Etats des autorités judiciaires semblent manquer de la détermination et de la capacité nécessaire pour s'attaquer à des affaires de corruption, pour prononcer des peines dissuasives ou plus quand leur intégrité peut être mise en doute.

Enfin, le rapport dresse l'inventaire des domaines où le risque de corruption est manifeste, la construction immobilière, la santé, l'administration fiscale, le secteur financier, les marchés publics.

In fine, le rapport formule un certain nombre de recommandations :

- nécessité d'une évaluation systématique des risques de corruption
- application de normes de transparence exigeante lors des marchés publics
- renforcement des mécanismes de contrôle
- durcissement des sanctions⁶

c) La cybercriminalité⁷

Si l'utilisation des systèmes et réseaux informatiques est grandement bénéfique pour notre société, elle crée aussi des vulnérabilités dans la mesure où la société de l'information contemporaine traite l'essentiel de ses transactions économiques et sociales importantes à l'aide de systèmes informatiques. Dans le monde des affaires, la plupart des transactions financières sont effectuées de cette façon. Dans le secteur public et de la société en général, l'utilisation de réseaux informatiques est généralisée, contrôle aérien et spatial, centrales électriques et nucléaires, secteur militaire.

Des attaques contre de tels sites via Internet pourraient être opérées par des cyber terroristes et causer des effets désastreux, ruiner l'économie d'un pays.

Mais que faut-il entendre par cybercriminalité ?

Selon la Commission européenne, le terme cybercriminalité englobe trois catégories d'activités criminelles :

- d'abord, des formes traditionnelles de criminalité telle que la fraude et la falsification informatique (escroquerie, fausse carte de paiement)
- ensuite la diffusion de contenus illicites par voie électronique (par exemple ceux ayant trait à la violence sexuelle exercée contre les enfants ou l'incitation à la haine raciale)
- enfin, les infractions propres aux réseaux électroniques, c'est-à-dire les attaques visant les systèmes d'information et le piratage.

⁶ La corruption existe aussi dans l'entreprise : J. Borricand, contribution in morale économique, colloque Aix-en-Provence 2- 3 juillet 1998 p.213 P.U.A.M. 1999.

⁷ Criminalité organisée en Europe : la menace de la cybercriminalité, rapport du conseil de l'Europe, 2004, édition du conseil de l'Europe.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

A l'heure actuelle, la cybercriminalité est le type de crime le plus international et le défi le plus important posé aux systèmes de justice pénale on place. Des infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données, l'espionnage, le sabotage peuvent compromettre l'économie d'un État.

Aux États-Unis par exemple le Pentagone avait enregistré en 2001 plus de 22 000 agressions électroniques contre ces systèmes et le FBI a recensé 5000 infractions « *extrêmement vulnérables* » capables de déstabiliser l'économie entière d'un pays.

Le caractère transfrontière de ce nouveau type d'activités criminelles rappelées à un renforcement de la coopération et de la coordination internationale qui trouve sa projection dans un certain nombre de textes destinés à combattre ce cyber crime.

Dès 2001 (23 novembre) les pays membres du Conseil de l'Europe et leurs partenaires (États-Unis, Canada, Afrique du Sud) ont adopté à **Budapest une convention sur la cybercriminalité.**

Cette dernière, entrée en vigueur le 1^{er} **juillet 2004**, constitue la première convention pénale à vocation universelle, destiné à lutter contre le cyber crime. Ce texte constitue une réponse globale aux crimes commis sur et à travers les réseaux informatiques. Il poursuit trois objectifs :

- harmoniser les législations des Etats signataires en matière de cybercriminalité : à cette fin, la convention établit des définitions communes de certaines infractions pénales commises par le biais des réseaux informatiques

- compléter ces législations, notamment en matière procédurale, afin d'améliorer la capacité des services de police à mener en temps réel leurs investigations et à collecter des preuves sur le territoire national avant qu'elles ne disparaissent.

- Améliorer la coopération internationale, notamment en matière d'extradition et d'entraide répressive.

Puis un **protocole additionnel à la convention**, ouvert à la signature en janvier 2003, demande aux Etats de criminaliser la diffusion de matériels racistes et xénophobes par le biais de systèmes informatiques. Ce texte élargit donc le champ d'application de la convention et prévoit par ailleurs de faciliter l'extradition des contrevenants à l'intérieur de l'espace européen, ainsi que de favoriser l'entraide judiciaire pour la répression de ces agissements.

La France a ratifié ces deux textes par la loi du 19 mai 2005.

En 2004 a été créé **l'agence européenne de la sécurité des réseaux et de l'information** (ENISA) dans l'optique de garantir aux utilisateurs un plus haut degré de sécurité, du fait que les violations de communication ont augmenté de façon exponentielle. Situé en Crète, cette agence fonctionne comme un centre d'expertise pour les états membres, les institutions de l'Union européenne et les entreprises.

Ses missions sont multiples :

- prêter assistance et conseils à la commission et aux Etats membres

- promouvoir des activités d'évaluation et de gestion des risques

- renforcer la coopération entre les différents acteurs du secteur de la sécurité de l'information

- suivre l'élaboration des normes pour les produits et services en matière de sécurité des réseaux de l'information.

La même année en 2004 **le programme européen SAFER Internet Plus**, proposé par la commission a quatre objets principaux :

- lutter contre les contenus illicites

- traiter les contenus non désirés et préjudiciables

- promouvoir un environnement plus sûr

- développer des programmes de sensibilisation.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

En 2005, le Conseil de l'Union européenne a adopté la décision cadre du conseil relative aux attaques les systèmes d'information qui permet une harmonisation des règles pénales concernant les principales activités criminelles visant les systèmes d'information, l'atteinte à l'intégrité d'un système et l'atteinte à l'intégrité des données

Malheureusement, **la lutte contre la cybercriminalité** n'est pas aisée. Cela pour deux raisons.

Au niveau des principes, la rapidité de commission des infractions, la difficulté de rassembler des preuves peut conduire à des méthodes d'investigation et de contrôle qui peuvent se révéler attentatoires aux droits fondamentaux, en particulier au droit à l'anonymat et à la liberté d'expression.

Au niveau juridique, du fait de la diversité des systèmes juridiques européens, il peut arriver qu'un même comportement constitue une infraction dans un pays, pas dans un autre. Par exemple la promotion du cannabis. Ce qui renvoie aux problèmes de la loi applicable. En effet, la cybercriminalité bouleverse le principe classique de la territorialité de la loi pénale. La loi française sera applicable lorsqu'un élément constitutif de l'infraction aura lieu en France.

Ces exemples montrent, et les Etats l'ont compris, que, pour être plus efficace, la lutte contre la cybercriminalité devait être européenne. Des compétences ont été confiées à plusieurs organes notamment Interpol et Europol dont le rôle et la facilitation des échanges de renseignements. Mais chaque État est libre de prendre des mesures spécifiques pour être plus performant.

En **France**, de nombreux organes de lutte existent

. C'est ainsi qu'en 1998 a été créé au sein de la **gendarmerie nationale** le département de lutte contre la cybercriminalité du service technique de recherches judiciaires et de documentation (S.T.R.J.D.)

Cette cellule a évolué et est devenu la division de lutte contre la cybercriminalité (D.L.C.C.)

Le 15 mai 2000 a été créé **l'Office central de lutte contre la criminalité** liée aux techniques de l'information et de la communication au sein de la direction centrale de la police judiciaire. Elle regroupe notamment la plate-forme de signalement des contenus illicites sur Internet.

Par ailleurs, en 2006, a été créé l'Office central pour la répression des violences aux personnes dont la mission est la coordination sur le plan national de la lutte contre les infractions violentes à l'encontre des personnes, notamment la pedo pornographie sur Internet.

Enfin **la police nationale** dispose de services spéciaux comme le service de l'informatique et des traces technologiques.(S.I.T.T.)

Mais le gouvernement veut aller plus loin. Le 30 juin 2014 a été remis au ministre de l'intérieur un rapport pour mettre en place des mesures juridiques et techniques visant à freiner les risques liés à la cyber sécurité et à améliorer la protection des internautes. Il y est proposé notamment la création d'un centre d'alerte, l'ouverture d'un 17 de l'Internet, la mise en place d'une délégation interministérielle à la lutte contre la cybercriminalité, placée sous la des responsabilités directes du premier ministre.

Cet arsenal de mesures tant françaises qu'européennes est essentiel si l'on veut lutter de façon efficace contre cette délinquance nouvelle qui trouve son épanouissement dans le cyber terrorisme

2. LES DISPOSITIFS D'ENTRAIDE AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

Nous allons présenter ici les différents instruments d'entraide judiciaire créés en Europe à partir des années 90, à savoir, d'abord, les magistrats de liaison et le réseau judiciaire européen, ensuite les deux agences européennes en charge de la lutte contre la criminalité organisée, Europol et Eurojust.

a) Magistrats de liaison et réseau judiciaire européen

C'est en 1992 que les premiers échanges de magistrats de liaison ont eu lieu entre la France et l'Italie à la suite de l'attentat contre le juge Falcone, figure charismatique de la lutte anti mafia. Ces magistrats sont nommés par les chancelleries nationales, auprès des autorités judiciaires centrales de l'État d'accueil. Leur principale mission consiste à contribuer à l'amélioration du traitement des dossiers d'entraide dans le domaine de l'assistance répressive, des procédures d'extradition et des commissions rogatoires internationales, ainsi que de promouvoir les échanges diplomatiques et pratiques entre les Etats.

Pour pouvoir remplir ces différents objectifs, le magistrat de liaison n'a pas de pouvoirs particuliers. Il occupe un poste de magistrat à l'étranger et perd dès lors son pouvoir de juge ou de procureur.

En 1997, **le réseau judiciaire européen** a été pour la première fois évoqué dans le programme d'action contre la « criminalité organisée » et approuvé par le conseil européen le 17 juin 1997 à Amsterdam. Le 29 juin 1998, le Conseil européen adopte une action commune portant création de ce réseau. Ce dispositif d'entraide s'inscrit dans une approche similaire à celle du système des magistrats de liaison, puisque ces missions sont de faciliter les demandes judiciaires d'entraide relative aux « formes graves de criminalité organisée » de coordonner les demandes d'enquête, et de fournir les informations nécessaires aux magistrats de l'union européenne sur les systèmes juridiques, les textes en vigueur et les règles procédurales.

La principale innovation de ce dispositif repose sur sa composition et son architecture territoriale. Le réseau judiciaire européen se compose d'un ensemble de points de contact, plus de 400, sur l'ensemble du territoire européen, au sein de chaque État et au niveau des autorités judiciaires centrales en charge de la coopération internationale.

Comme les chancelleries nationales souhaitent conserver une indépendance totale sur leur territoire, les dispositifs d'entraide se structurent de façon hétérogène en fonction des pays. On observe que la composition et le domaine de compétence varie fortement selon les Etats. De même, on remarque une diversité au niveau des affaires traitées, même si la plupart des pays ne disposent pas de données chiffrées sur le nombre d'interventions effectuées par leurs points de contact.

Il n'en demeure pas moins que les magistrats de liaison et le réseau judiciaire tendent fortement à converger. Tout d'abord, cette convergence se situe dans la manière dont ces praticiens définissent les principaux problèmes auxquels ils sont confrontés. Pour l'ensemble de ces acteurs, la principale limite réside dans la différence de législation, notamment dans les cas d'opérations transfrontalières en matière d'écoute et de saisie. À ces difficultés

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

d'ordre juridique s'ajoutent également des problèmes plus objectifs d'ordre technique concernant la viabilité du réseau de communication du réseau judiciaire européen, son niveau de sécurité et ses interactions avec les autres réseaux de coopération judiciaire. Enfin, dans la pratique, il semble qu'on assiste à une superposition de compétence entre ces deux organes qui ne permet pas une grande lisibilité.

b) EUROPOL

La coopération internationale policière est issue de la constatation que les délinquants franchissaient les frontières, alors que celles-ci étaient des barrières infranchissables pour les services de police. C'est la raison pour laquelle en 1923 a été créé l'Office international de police criminelle ou **Interpol**. Cet organisme, dont le siège est actuellement en France à Lyon, a vu ses pouvoirs augmenter au fil des années.

En 1975, on a assisté à la création des groupes de **TREVI** qui mérite un intérêt particulier en raison du rôle important qu'ils ont joué dans l'élaboration de récentes conventions et traités. L'appellation vise les ennemis de ces groupes : terrorisme, radicalisme, extrémisme et violence internationale. TREVI^o montait. Ces réunions sont de moins en moins informelles et feront des instruments concrets de coopération des services de police.

En **1985 l'accord de Schengen** constitue un pas décisif aux diminutions des contrôles aux frontières intérieures de pays membres. Dans l'accord de 1992 est apparue la convention d'application Schengen pour protéger les droits des citoyens.

En 1995, a été signé le **traité de Maastricht** qui porte des modifications au traité sur la communauté européenne économique et créer **l'Union européenne** avec deux objectifs : la paix et la sécurité en Europe et la création d'un espace pénal européen de coopération policière et judiciaire au niveau international. Dans ce traité est créé l'office européen de police ou Europol dont une convention de 1995 organise le fonctionnement.

À l'origine, la mission d'Europol se limitait à la lutte contre la drogue, mais, en 2002, son mandat a été élargi « *à toutes les formes graves de la criminalité internationale* » : réseau d'immigration clandestine, terrorisme, trafic de véhicules volés, traite des êtres humains, pornographie infantile, faux monnayage et falsification d'autres moyens de paiement, blanchiment d'argent, mais aussi les crimes contre les personnes, les délits financiers et le cyber crime.

Les activités d'Europol comprennent :

- l'échange de données

Europol participe à la lutte contre la criminalité en Europe en améliorant la coopération entre les officiers de liaison par la transmission simplifiée et en direct des informations nécessaires aux enquêtes.

- Analyse de rapport.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

Les investigations, les renseignements, les analyses opérationnelles et les rapports de type stratégique sont communiqués dans le respect des législations nationales aux officiers de liaison par leurs ministres compétents.

-Systèmes informatiques Europol

La convention prévoit l'installation d'un système informatisé permettant l'introduction, l'accès et l'analyse de ces données sous l'autorité de contrôle commune composé de deux experts , chargée de surveiller le contenu et l'utilisation de toutes les données à caractère personnel détenu par Europol.

-Assistance technique

Europol enquête sur les réseaux criminels dans les Etats membres, envoie sur place des experts, crée des équipes communes d'enquêteurs, demande à la police nationale d'enquêter sur des affaires concernant plusieurs pays.

Concernant ses compétences, Europol a connu également de profonds changements, du fait de l'adoption en 2000 2002 2003 de deux protocoles modifiant la convention de 1995 qui l'avait créé. Pour résumer, il faut dire qu'aujourd'hui Europol est devenue une agence de l'Union européenne.

Cette montée en puissance de l'unité policière s'est accompagnée d'un certain nombre de critiques concernant notamment l'importance donnée à l'analyse au détriment de la coopération pratique et la question de « l'interopérabilité » des bases de données telles que le système d'information Schengen, les bases de données Europol et le système européen d'information sur les visas.

☪) **EUROJUST**

Tenant compte des conclusions du sommet européen de Tampere sur la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, le conseil a adopté une décision instituant une entité appelée Eurojust visant à renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité en Europe.

Les Etats membres de l'Union européenne ont créé Eurojust afin de faire obstacle à toutes les formes de criminalité organisée. Cette unité de coopération judiciaire est composé de procureur, magistrat, officier de police des Etats membres de l'Union européenne. Eurojust exerce l'ensemble de ces missions depuis le 29 avril 2003. Chaque État de l'Union européenne choisit un membre national, lequel peut-être procureur magistrat officier de police ayant des prérogatives équivalentes.

Les missions d'Eurojust s'articulent autour de trois objectifs majeurs.

-Promouvoir et améliorer la coordination des enquêtes et des poursuites entre les autorités compétentes des Etats membres.

-Améliorer la coopération entre ces autorités, en participant notamment la mise en œuvre de l'entraide judiciaire internationale et l'exécution des demandes d'extradition ;

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

-soutenir les autorités nationales, afin de renforcer l'efficacité de leurs enquêtes et de leurs poursuites.

Eurojust a compétence dans les 28 pays de l'Union européenne. Elle intervient lorsque les crimes concernant au moins deux Etats membres de l'Union européenne un Etat membre et des pays tiers ou un État membre et la communauté européenne.

Parmi **les compétences** de l'Eurojust on notera :

-sa compétence pour échanger des informations avec les autres Etats membres dans le cadre de la coopération judiciaire, pour lutter contre toutes formes de crime organisé et sur l'information réciproque entre les Etats membres. Elle peut suggérer ou demander aux autorités compétentes des Etats membres d'entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis, ainsi que de mettre en place une équipe d'enquêtes communes. Dans le cadre des infractions pénales touchant aux intérêts financiers de la communauté européenne, Eurojust travaille en étroite collaboration avec **POLAF**, l'office européen de lutte anti-fraude.

-Le stockage des données. Pour mener à bien ses missions, Eurojust étudie la possibilité de créer une base de données relative aux enquêtes sur lesquels elle travaille.

C'est en 1999 au conseil européen de Tampere que les chefs d'État des 15 ont jeté la base d'une coopération en matière pénale et ont conçu un « mandat d'arrêt européen » ce mandat a été adopté le 13 juin 2002, à la suite des événements du 11 septembre 2001.

Le mandat d'arrêt européen est une décision prise par une autorité judiciaire d'un État membre qui vise à obtenir l'arrestation d'une personne recherchée dans un autre État membre ainsi que sa remise en vue de l'exercice de poursuites judiciaires ou de l'exécution d'une peine. L'originalité du mandat consiste en ce qu'il est applicable à la totalité du territoire de l'Union européenne. Il se substitue à la procédure normale d'extradition, qui réserve une importante marge d'appréciation à l'Etat duquel la remise d'une personne recherchée a été demandée.

. Dans le cas du mandat d'arrêt européen, les contrôles par l'autorité judiciaire, qui est censé arrêter la personne recherchée et la remettre un autre État, sont quasiment réduits à une formalité. Ceci est le résultat de la légitime confiance qu'ont les Etats membres entre eux. Elle justifie que les Etats membres ne remettent plus en question la décision des juges des autres Etats membres. La procédure est particulièrement allégée en ce qui concerne 32 infractions graves comme le terrorisme, la traite des êtres humains, mais aussi des crimes plus communs tels que l'homicide volontaire. Dans ces cas, il n'est même pas nécessaire que le fait pour lequel la remise est demandée constitue également une infraction dans le droit de l'État membre auquel l'arrestation ou la remise est demandé.

Il n'en va pas de même dans l'extradition. L'établissement d'un droit de l'extradition suppose en effet la conciliation d'intérêts contradictoires. D'une part, la criminalité n'a pas de frontières et il est nécessaire pour chaque État de pouvoir demander la remise d'un individu qui a commis des faits répréhensibles sur son territoire et qui se trouve désormais sur le sol d'un autre Etat. D'autre part, les Etats cherchent à préserver jalousement toute parcelle de leur souveraineté. Chacun d'entre eux dispose en effet d'une compétence

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

exclusive pour déterminer l'effet contraire à son ordre public ainsi que les règles permettant d'en punir les auteurs.

Le mandat d'arrêt européen présente donc un avantage considérable. C'est la raison pour laquelle cette procédure a remplacé les instruments antérieurs entre les Etats membres de l'Union européenne, notamment la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990.

Le mandat d'arrêt européen opère donc une réelle rupture avec les principes du droit de l'extradition. D'abord, son application se fait en dehors des autorités diplomatiques et du pouvoir politique. Ensuite ce mandat est aussi différent d'un mandat d'arrêt international puisque l'articulation de tous les acteurs impliqués dans la recherche, l'arrestation, la détention et la remise s'inscrivent dans une procédure unique. Il suffit de remplir un seul formulaire pour émettre un mandat valide.

Pour résumer, **la réforme d'Europol et d'Eurojust est centrale dans la reformulation de la stratégie de l'Union européenne contre la criminalité organisée.** Plus particulièrement la nécessité de l'autonomie et du renforcement de ces deux organes a été constamment souligné. On peut regretter cependant que peu d'attention ait été portée aux problèmes existants et persistants que rencontrent ces deux agences.

Tout d'abord, il convient d'évoquer les relations entre l'unité Eurojust et l'office de lutte anti-fraude, OLAF, du fait de la forte porosité qui existe entre leur domaine de compétence en particulier en matière de lutte contre la criminalité organisée. Le fait que ces deux unités se soient construites sur des principes institutionnels antagonistes, dans une logique de compétition entre les promoteurs d'une approche intergouvernementale et les défenseurs d'une démarche intégrationniste de la coopération judiciaire, a des conséquences sur la façon dont ces deux organes se positionnent l'un par rapport à l'autre. De par l'architecture européenne, Eurojust traite des affaires concernant le troisième pilier de l'Union européenne, tandis que l'OLAF n'est compétent que pour les affaires de détournement des fonds communautaires c'est-à-dire du deuxième pilier.

Néanmoins, cette distinction institutionnelle n'est pas aussi claire sur le terrain. Au-delà des dispositions juridiques et politiques prônant une étroite collaboration, Eurojust et l'OLAF semblent avoir des difficultés à coopérer et restent attachés à leur autonomie. D'ailleurs, le mémorandum signé entre les deux organes laisse une grande marge de manœuvre à chaque institution concernant le partage de l'information et la collaboration pratique..

En outre les relations problématiques entre les dispositifs européens et les services nationaux (service répressif et judiciaire) ont un impact direct sur le volume d'affaires traitées dans le cadre de la coopération européenne. Malgré une progression constante des affaires traitées depuis la création d'Europol et d'Eurojust, le constat semble dominé par de fortes incertitudes dues à des contraintes organisationnelles et à un manque d'échanges entre le niveau européen et national.

Enfin, les rapports de coopération entre Europol et Eurojust restent principalement marqués par des logiques de défiance, voire une certaine rivalité rendant la collaboration entre ces deux instances encore relatives et instables.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015). Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. ISSN 1809-1873.

Pour réduire ces tensions, il est nécessaire d'aller de l'avant en proposant **d'autres réformes.**

Tout d'abord, il importe de mettre en place dans tous les pays un délit d'association criminelle sur le modèle de l'association mafieuse italienne comme l'avait déjà préconisé en 1992 la commission d'enquête sur les moyens de lutte contre les tentatives de pénétration mafieuse en France.

La seconde priorité est de s'attaquer à l'accumulation du capital de la criminalité organisée par des modes de confiscation audacieux.

En troisième lieu, il faut que s'organise une nécessaire implication de la société civile. Il serait souhaitable de faciliter l'émergence de grands centres indépendants de recherche sur le phénomène du crime organisé. On saluera en France la création de l'observatoire géopolitique des criminalités, qui prône une vision d'ensemble et un regard indépendant sur les phénomènes criminels. Seuls des centres, libérés des contraintes politiques, peuvent produire des analyses fines sur un phénomène complexe comme l'est la mafia.

Enfin, dans le domaine de la procédure, il est indispensable de donner à la magistrature une indépendance complète. Ce n'est pas le cas en France, où le parquet nommé par le Ministère de la Justice, doit, de facto, sa carrière pouvoir exécutif. Le juge d'instruction ne conduit plus que 5 % des enquêtes pénales et il dépend du procureur dans la conduite de ces actes. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour le manque d'indépendance de son ministère public. Ce système bloque inévitablement les enquêtes complexes, notamment sur les élus et les hauts responsables pouvant aussi être mêlés à la criminalité. Comment dès lors proposer à la population de coopérer dans la lutte contre le crime organisé, alors que les pouvoirs publics ne respectent pas la séparation des pouvoirs, point cardinal de toute démocratie. ? Ce manque d'indépendance touche aussi les officiers de police judiciaire dépendant de leur ministère respectif qui contrôle leur carrière. Or les intérêts du ministère public ne sont pas les mêmes. De nombreuses enquêtes complexes, touchant notamment à la grande corruption, sont entravées par la rétention d'informations, sinon la guerre des services.

L'Europe ne peut pas faire l'économie d'une réflexion pour proposer des outils plus performants de lutte contre les différentes formes de crime organisé.