

CONSÉQUENCES DE L'INCRIMINATION DU GROUPE CRIMINEL ORGANISÉ DANS LE NOUVEAU CODE PÉNAL

Ioana PAȘCA*

Abstract : *Après l'abrogation de l'article 367 du nouveau Code pénal incriminant la "constitution d'un groupe criminel organisé", l'article 367 du nouveau Code pénal incrimine dans le Titre VIII, Chapitre 1 intitulé: infractions contre l'ordre et la paix publique, l'infraction de "constitution d'un groupe criminel organisé", acte consistant à "initier ou à créer un groupe criminel organisé, à adhérer ou à soutenir, sous quelque forme un tel groupe".*

Législateur a également défini le groupe criminel en tant que "groupe structuré, formé de trois ou plusieurs personnes, pour une certaine période de temps et pour agir de façon coordonnée en vue de commettre un ou plusieurs crimes". Sur une autre note, nous remarquons que le nouveau Code pénal ne criminalise plus l'infraction d'association de malfaiteurs prévue actuellement par l'article 323 du Code pénal et par l'article 8 de la Loi n. 39/2003 sur la prévention et la lutte contre la criminalité organisée¹ et non plus le crime de complot prévu par l'article 167 C.pen.

Keywords: *infraction, groupe criminel organisé, Code pénal, d'association de malfaiteurs, crime de complot*

JEL Classification: *K 14.*

Après l'abrogation de l'article 367 du nouveau Code pénal incriminant la "constitution d'un groupe criminel organisé", l'article 367 du nouveau Code pénal incrimine dans le Titre VIII, Chapitre 1 intitulé: infractions contre l'ordre et la paix publique, l'infraction de "constitution d'un groupe criminel organisé", acte consistant à "initier ou à créer un groupe criminel organisé, à adhérer ou à soutenir, sous quelque forme un tel groupe".

Législateur a également défini le groupe criminel en tant que "groupe structuré, formé de trois ou plusieurs personnes, pour une certaine période de temps et pour agir de façon coordonnée en vue de commettre un ou plusieurs crimes". Sur une autre note, nous remarquons que le nouveau Code pénal ne criminalise plus l'infraction d'association de malfaiteurs prévue actuellement par l'article 323 du Code pénal et par l'article 8 de la Loi n. 39/2003 sur la prévention et la lutte contre la criminalité organisée² et non plus le crime de complot prévu par l'article 167 C.pen.

* Université d'Ouest de Timișoara, Faculté de droit et sciences administratives, Roumanie.

¹ Publiée dans la Gazette Officielle, Partie I, N.50 du 29/01/2003

² Publiée dans la Gazette Officielle, Partie I, N.50 du 29/01/2003

Une première conséquence découlant de la criminalisation d'un groupe criminel organisé dans le nouveau Code pénal devrait être l'abrogation expresse, par la Loi d'application du nouveau Code pénal, des dispositions de l'article 7 e de l'art. 2 lett. a, thèse I de la Loi 39/2003.

Étant donné l'intention manifeste du législateur de ne pas incriminer dans le nouveau Code pénal l'association de malfaiteurs, la loi d'exécution du nouveau Code pénal devrait se référer expressément à abroger l'article 8 de la Loi n. 39/2003, sinon la situation serait source de confusion, parce que la Loi n. 39/2003 est une loi spéciale et le nouveau Code pénal est une loi générale e la loi générale n'abroge pas tacitement la loi spéciale.

D'autre part la norme inscrite dans l'article 8 de la Loi de l'article 39 est une norme juridique de référence, l'emprunt de sanction de l'art. 167 et l'art. 323, prévoyant que l'initiation ou la constitution e l'adhésion ou le fait de soutenir, sous quelque forme un groupe à commettre des crimes, qui non è qualifiée conformément à la loi mentionnée, une organisation criminelle, est puni par cas, selon les dits articles du Code pénal, mais les normes de référence, ne sont pas affectées par l'abrogation de la norme d'où a été empruntée la sanction³, ce qui aboutirait à la conclusion que l'association des malfaiteurs et le complot seraient encore punissable par la loi spéciale.

Dans une première étape d'étude de l'infraction de constitution du groupe criminel organisé, en comparant le texte de la réglementation proposée par le nouveau Code pénal avec la réglementation actuelle, nous voyons que l'infraction conserve son objet juridique, la protection des relations sociales de l'ordre et de la paix publique.

Sous aspect objectif le crime est commis par les mêmes actions, respectivement l'initiation, la constitution, l'adhésion et le soutien d'un tel groupe, actes par lesquels les actes préparatoires à l'infraction ou à l'infractions fin, comme aussi la provocation e la complicité, sont assimilés aux actes de l'auteur⁴.

Mais de l'analyse de la définition proposée par le nouveau Code pénal pour le groupe criminel organisé, on constate que du point de vue subjectif le but d'un groupe criminel organisé n'est plus de commettre une infraction grave pour obtenir directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel, mais toute infraction soit qu'elle vise ou non, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel.

À cet égard, cette nouvelle réglementation n'est pas conforme aux dispositions de la Convention de Palerme⁵, la source de l'incrimination dans le droit pénal roumain du groupe criminel organisé par la Loi 39/2003 et qui, par la définition expresse de la notion de crime grave limite le but délictuel de l'organisation criminelle à une infraction passible d'emprisonnement dont le maximum ne doit pas être inférieure à 4 ans ou à une peine plus lourde.

A cause du fait que, le législateur roumain ne conditionne pas l'infraction programme d'une limite de la peine, nous apprécions que le groupe criminel organisé peut avoir comme but une sphère très large de crimes, prévues par la partie spéciale, même ceux qui n'étaient pas qualifiés de graves.

³ C. MITRACHE, CR. MITRACHE, *Droit pénal roumain, Partie générale*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p.66.

⁴ LORENZO PICOTTI, *L'élargissement des formes de préparation et de participation*, Revue internationale de droit penal, Nr. 3-4/2007, p.361.

⁵ United National Convention contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles y annexés, adoptée à New York le 15 Novembre 2000, ouverte à la signature à Palerme le 12 Décembre, 2000 et ratifiée par la Roumanie par la Loi 565/2002.

Art. 2 lett. a groupe criminel organisé – „groupe structuré, composé de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agir en accord, pour commettre une ou plusieurs infractions graves ou des crimes en vertu de la présente Convention”.

Art. 2 lett b l'infraction grave – „tout acte constituant une infraction passible d'emprisonnement dont le maximum ne doit pas être inférieure à 4 ans ou une peine plus lourde”.

Par conséquence du fait que le nouveau Code pénal, contrairement au Code actuel, ne criminalise pas l'association des malfaiteurs, avec l'entrée en vigueur du nouveau Code et la dépénalisation du délit prévu en ce moment par l'art. 323, les personnes citées en justice seront acquittées.

À notre avis, cette dépénalisation n'est pas justifiée pour autant que il existe aussi des associations de malfaiteurs qui, sans avoir le caractère d'un groupe criminel organisé, représente plus qu'une participation occasionnelle.

A présent, il ya des Codes pénaux européens qui ont la double incrimination, en Italie, par exemple, est punissable tant l'association des malfaiteurs⁶ que l'association de type mafieux⁷ et en France est puni l'association des malfaiteurs⁸, alors que la bande organisée⁹ est prévue comme circonstance aggravante.

Même si le législateur italien ne prévoit pas expressément les délits programme, indiquant une limite de peine, circonscris leur champ d'application indiquant des activités compatibles avec la nature et qui ne sont certainement pas des infractions mineures.

L'Italie, par l'introduction expresse de la disposition dans le Code pénal de l'association de type mafieux à côté de l'association simple, a recherché par la criminalisation de ce nouveau comportement de sanctionner les actes en apparence légitime, mais qui ont été commis par des méthodes de type mafieux. Ainsi, par exemple, la situation dans laquelle l'élimination des concurrents dans un certain secteur et donc l'acquisition du monopole, a été fait par des moyens illégaux comme l'intimidation du groupe, la corruption des fonctionnaires publics, le chantage des concurrents et par d'autres moyens semblables.

Contrairement à l'italien, le législateur français indique expressément dans le cas de l'association une limite de peine d'au moins cinq ans pour des délits fin, ce qui exclut l'incidence de cette règle pour des délits d'une gravité mineure.

Quel que soit le moyen de distinguer entre les deux formes d'actes criminels, en indiquant la limite de la peine ou indiquant les activités compatibles avec la nature du groupe, il ya la double incrimination. Par contre, le législateur roumain renonce tant à la sphère des infractions graves quant à la limite de peine privative de liberté de 5 ans minimum pour les infractions programme prévus par l'art. 2 de la Loi 39/ 2003 et ne criminalise plus l'association des malfaiteurs prévue par l'art. 323 C.pen.

La définition du crime organisé et du groupe criminel organisé a eu un rôle instrumental, opératif, à introduire ces nouvelles méthodes d'investigation qui constituent une atteinte directe aux droits fondamentaux de l'homme.

Touts les Pays de l'Union européenne ont réformé leur procédure pénale régissant des procédures spéciales d'enquête sur le crime organisé, mais sans abandonner la politique pénale traditionnelle réactive, *post-delictum*, fondée sur la garantie des droits procéduraux des parties.

⁶ Art. 416 C.pen.it „Quand trois ou plus personnes associent dans le but de commettre des crimes, ceux qui prennent l'initiative, constituent et 'organisent l'association, doivent être punis pour le fait de l'association elle-même, d'emprisonnement allant de trois à sept ans.

⁷ Art. 416 bis C.pen.it „Quiconque fait partie d'une association de type mafieux, composé de trois ou plus personnes, est puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans. L'association est de type mafieux lorsque ses membres font appel au pouvoir d'intimidation de la connexion associative, de la condition de l'obéissance et la complicité qui découlent, pour commettre des crimes, pour acquérir directement ou indirectement la gestion ou le contrôle des activités économiques, de concessions, contrats et services publics,

à réaliser des bénéfices et des avantages injustifiés pour lui-même ou à autrui ou d'empêcher le libre exercice du droit de vote ou d'acheter des voix pour eux-mêmes ou pour d'autres pendant les élections.

⁸ Art. 450-1 Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

⁹ Art. 132 – 71 Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de préparation, caractérisée par un ou plusieurs fait matériels, d'une ou plusieurs infraction.

Nouvelles techniques de recherche caractéristique d'une enquête pro active, *antedelictum* ont été adoptées pour permettre la découverte et le sanctionnement des actes délinquants depuis la phase préparatoire.

Toutefois, à une analyse plus approfondie, cette méthode pro-active n'a pas atteint son objectif de pénaliser le groupe avant de commettre l'infraction fin, mais a conduit plutôt à une réduction des garanties procédurales vue que la découverte des groupes criminels organisés se réalise toujours *post delictum*, après que les membres du groupe ont commis un ou plusieurs crimes qui révèle leur existence clandestine.

Se référant à la qualité de l'information qui déclenche l'enquête pénale, ce qui différencie les deux méthodes d'investigation, dans la littérature étrangère on a apprécié, qu'il s'agit de soupçons raisonnables *versus* éléments concrets¹⁰.

Dans les cas des formes de criminalité organisée ce qui est puni n'est pas l'action illégale elle-même, mais la participation à la construction et le développement d'une telle association, mais la seule appartenance à ces groupes, sans être exigée la preuve de la participation personnelle à des activités criminelles.

Étendre la notion de criminalité organisée à l'association de malfaiteurs aura comme conséquence l'expansion des méthodes spéciales d'investigation du crime organisé dans le domaine du droit pénal commun avec des conséquences les plus néfastes sur l'inviolabilité des droits fondamentaux des citoyens.

Donc les interceptions et les enregistrements audio et vidéo, mais aussi d'autres techniques prévues par la Loi 39/2003, comme les enquêteurs, les informateurs, les collaborateurs, les témoins d'infiltration peuvent être utilisées aussi dans le cas des délits de droit commun, non seulement en cas d'infraction grave, parce que dans le cas de cette nouvelle réglementation, il n'existe pas une limite de peine dans le cas de l'infraction fin, ce qui est une atteinte évidente aux droits humains fondamentaux.

Pour ce motif nous revenons à l'avertissement lancé par Christopher L. Blakesley dans le Rapport général présenté lors du colloque préparatif d'Alexandrie du XVI^{ème} Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal: "il faut être prudent contre une réaction pénale hâtive qui risquerait de compromettre une partie du droit pénal classique et les principes fondamentaux de loyauté, du procès équitable, de la responsabilité individuelle et de la justice.

Remplacer ces valeurs dans le seul espoir de l'efficacité de la lutte contre le crime organisé est un chimère, qui risque de conduire à un régime autoritaire, sans créer un véritable obstacle dans la lutte contre la criminalité organisée. Pire encore, cela pourrait renforcer le crime organisé créant des agents puissants et très corrompus. Parmi les autres, les méthodes draconiennes visant à combattre le crime organisé pourraient être appliquées aux formes de criminalité non organisé ou aux citoyens innocents, érodant ainsi les principes fondamentaux du droit pénal général et du droit constitutionnel"¹¹.

Ces mesures procédurales visant à rendre plus efficaces les procédures pénales „semblent prétendre que l'efficacité doit primer sur le respect des principes juridiques fondamentaux „¹².

Le législateur du nouveau Code pénal, en élargissant la portée des implications réglementaires aux crimes d'une gravité plus bas, fournit aussi un régime punissable qui n'est plus soumis à la sanction prononcée pour l'infraction fin, comme dans les règlements actuels, qui ne permettent pas l'application d'une sanction plus sévère que pour l'infraction fin.

¹⁰ MARIA LUISA CESONI, *Nouvelle methods de lutte contre la criminalité:La Normalisation de l'exception*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.23.

¹¹ CH. L. BLASKESLEY, *Les systèmes pénaux a l'épreuve du crime organise*, Revue international de droit pénal, n.3-4/2007, p.59.

¹² MARIA LUISA CESONI, *Criminalité organisée: des représentations sociales aux définitions juridiques*, L.D.G.J., Paris, 2004, p.694.

Selon le nouveau Code pénal, le délit est puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et de l'interdiction de l'exercice des droits et quand l'infraction fin du groupe criminel organisé est pénalisée par la loi à la prison à vie ou à une peine d'emprisonnement de plus de 10 ans, la peine est l'emprisonnement de 3 à 10 ans et l'interdiction de l'exercice des droits.

La lutte contre le crime organisé ne justifie pas dans la Roumanie la décriminalisation du crime d'association des malfaiteurs et la criminalisation seul du groupe criminel organisé, qui peut conduire plutôt à une grave violation de la liberté et des droits fondamentaux de l'homme.

Bien que les organismes internationaux insistent dans leurs actions de rendre la lutte contre la criminalité organisée plus efficace, ne peut pas rester quand même sans réponse la question si ce combat exige des procédures dérogatoires des principes fondamentaux du droit procédural.

La réponse ne peut être que la légitimité de la lutte contre la criminalité organisée ne peut pas servir comme justification pour le législateur d'étendre les procédures d'exception au droit pénal commun; que les tendances autoritaires devraient être évitées dans l'évolution du droit pénal, qui doit rester fidèle aux principes démocratiques, notamment au principe de légalité, au principe de l'intervention pénale comme dernière ratio et au respect des libertés fondamentales¹³.

¹³ Résolution du XVIII^{ème} Congrès International de Droit pénal. Istanbul 2009.