

Loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles
Opportunité et infraction d'appartenance

Mémoire réalisé par
Giacomo VENTURA

Promotrice
Suliane NEVEU

Année académique 2017-2018
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

I.	<u>Table des matières</u>	
I.	Table des matières	4
II.	Introduction	7
III.	Mise en contexte	8
IV.	Origine du concept de criminalité organisée	9
	A) Nations Unies	9
	B) Union Européenne	10
V.	Loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles	12
	A) Genèse du projet de loi	12
	B) Projet de loi	14
	C) Avis critique du Conseil d'Etat	17
	1) Notion d'organisation criminelle	18
	2) Notion d'appartenance	18
	D) Examen du projet par la commission de la Justice	20
	E) Adoption critiquée bien qu'unanime	22
	F) Rôle clef du Sénat et de ses commissions	22
	G) Consécration légale	24
	H) Aboutissement d'un parcours chaotique	26

VI. Loi opportune et irréprochable ?	27
i. <u>Opportunité de la loi du 10 janvier 1999</u>	27
A) Similitudes entre les deux régimes	29
1) Atteinte à la sécurité publique et appartenance	29
2) Organisation du groupe	31
B) Différences entre les deux régimes	34
1) Objectifs du groupe	34
2) Elément moral de l'infraction	35
3) Spécification des dispositions	36
4) Politique criminelle	37
C) Intervention législative pertinente ?	38
ii. <u>L'infraction d'appartenance de l'article 324ter</u>	39
A) Rappel	39
B) Pêche aux petits poissons	40
C) Recours aux repentis	41
D) Recherches proactives	43
E) Principe d'égalité	46
F) Principe de légalité	50
1) Définition du principe	51
a. Base légale	51
b. Exigence de précision	53
2) Avis critique du Conseil d'Etat	55
3) Interventions de la Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle)	57
4) Un sort scellé ?	62
VII. Conclusion	64
VIII. Bibliographie	67

II. Introduction

Le 10 janvier 1999, le législateur belge, déterminé à lutter contre la criminalité organisée, légiféra en la matière.

Cette intervention des pouvoirs dirigeants a suscité questions et interventions en leur sein mais aussi au sein de la doctrine et de la jurisprudence. Tant la question de l'opportunité de cette nouvelle loi que son respect des principes fondamentaux furent (et sont toujours) au cœur des débats.

Lorsque nous avons nous-même décidé de nous pencher sur le travail du législateur, deux principaux foyers de griefs nous ont sauté aux yeux : la proximité de ce régime avec celui des associations de malfaiteurs et le délit d'appartenance à une organisation criminelle de l'article 324ter du Code pénal. Ceci nous a donc mené à nous poser la question suivante, à laquelle nous tenterons de répondre dans cet ouvrage :

« Le législateur belge a-t-il agi de façon opportune en légiférant spécifiquement en matière d'organisation criminelle et que penser de son infraction d'appartenance ? »

Avant de rentrer dans le vif du sujet, nous nous emploierons à remettre la loi dans son contexte et à en étudier son parcours. Cette étude nous permettra d'en découvrir ses fondements ainsi que les raisons qui ont poussé les dirigeants à légiférer de la sorte. L'étude de la genèse du projet de loi sur les organisations criminelles nous amènera par ailleurs à toucher du doigt les problèmes de son texte définitif.

Ensuite, lorsque le cheminement chaotique de la loi aura été exposé, nous pourrons nous pencher sur son texte définitif avant de développer les points qui nous intéressent tout particulièrement. Ces deux chapitres nous permettront de répondre à la question qui nous occupe.

Le premier, portera sur l'étude de l'opportunité de la loi sur les organisations criminelles et résidera dans sa comparaison avec les articles 322 et suivants du Code pénal, relatifs aux associations de malfaiteurs. Nous développerons les similitudes et nuancerons les différences de ces deux régimes.

Dans le second, nous nous intéresserons à l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle de l'article 324ter du Code pénal. Nous nous concentrerons sur les dangers que

représente cette disposition et sur les principes fondamentaux auxquels elle porte éventuellement atteinte.

III. Mise en contexte

Lorsque l'on évoque la criminalité organisée, deux sentiments parcourent le public : la crainte et l'excitation. Nous avons souvent une vision de la criminalité organisée forgée par l'art, notamment la littérature, les films hollywoodiens et les séries. Toute personne a déjà vu des contenus audiovisuels mettant en lumière des groupements criminels comme « Le Parrain¹ », « Les Affranchis² », « Casino³ » ou plus récemment la série à grand succès « Gomorra⁴ » pour n'en citer que quelques-uns.

Cette omniprésence de la criminalité organisée dans nos cinémas ou nos salons a rendu ce phénomène fascinant. La mafia et les grands bandits ont toujours captivé le grand public. En Belgique elle semble d'autant plus captivante tant elle en est presque virtuelle pour les spectateurs qui ont l'impression que ce phénomène ne les atteint pas. Lorsque nous pensons à la criminalité organisée, ce sont en effet des images de Pablo Escobar, de Al Capone ou de pays tels que l'Italie, la Russie ou le Japon qui nous viennent à l'esprit. Ce phénomène paraît lointain de nos contrées tant par sa localisation que par son époque et en devient presque uniquement abstrait pour les citoyens belges.

Cependant, si l'on s'intéresse au sujet, un sentiment de crainte se mêle rapidement à l'excitation. La criminalité organisée est en effet un phénomène sans frontière qui touche l'état à plusieurs niveaux et qui implique une criminalité extrêmement dangereuse, meurtrière, liée à la traite des êtres humains, à la prostitution, le trafic de substances illicites ou encore la corruption. Le phénomène de la criminalité organisée, fort présent dans d'autres pays, n'allait probablement pas épargner la Belgique. C'est la raison pour laquelle la Belgique considéra qu'elle se devait de légiférer en la matière. Ce qu'elle fit, dans la lignée de ses voisins européens, à la fin du siècle dernier.

¹ *The Godfather*. Dir. Francis Ford Coppola. Perf. Marlon Brando, Al Pacino. Paramount Pictures, 1972.

² *Goodfellas*. Dir. Martin Scorsese. Perf. Robert de Niro, Joe Pesci, Ray Liotta. Warner Bros. 1990.

³ *Casino*. Dir. Martin Scorsese. Perf. Robert de Niro, Joe Pesci, Sharon Stone. Universal Pictures, 1995.

⁴ *Gomorra - La serie*. Dir. Stefano Sollima, Francesca Comencini, Claudio Cupellini. Perf. Marco D'Amore, Salvatore Esposito, Fortunato Cerlino. Sky Atlantic. 2014.

IV. Origine du concept de criminalité organisée

Afin de comprendre la qualification juridique d'organisation criminelle, il nous apparaît comme essentiel de nous intéresser d'abord à son histoire. Cette étude nous permettra d'avoir toutes les pièces du puzzle pour appréhender et étudier cette législation en connaissance de cause.

Le concept de criminalité organisée est d'origine policière et nous renvoie aux Etats-Unis dans les années 1920, période de prohibition. Du 20 janvier 1920 au 5 décembre 1933, le 18^e amendement de la Constitution américaine a interdit la fabrication, le transport et la vente des boissons alcoolisées. La population résistant farouchement à cette interdiction, la contrebande s'organisa et tomba aux mains de groupes criminels (Al Capone à Chicago par exemple)⁵, permettant à ces derniers non seulement de faire d'immenses bénéfices mais aussi d'étendre leur influence. C'est à cette période que les rapports de police commencèrent à faire mention du concept de criminalité organisée.

A partir des années 1970 les groupes criminels, notamment les groupements mafieux, se sont mis au trafic de stupéfiants et ont connu un réel essor. La criminalité organisée s'est multipliée (davantage d'actes de violence, de trafic, de corruption, ...) et perfectionnée (internationalisation, professionnalisation et extension en réseau accrue). Les Etats ont alors pris conscience du phénomène et ont tenu des sommets internationaux, notamment sous l'égide des Nations Unies, du G7, du Conseil de l'Europe ou de l'Union Européenne⁶.

A) Nations Unies

Depuis la fin des années 1980, la problématique de la criminalité organisée s'est retrouvée sur le devant de la scène. Les Nations Unies se disaient notamment « *profondément troublées par la menace de plus en plus grave que la criminalité transnationale organisée fait peser sur l'ordre public, la stabilité et la sécurité des États, et qui appelle des mesures urgentes et appropriées* » et « *préoccupée par le nombre et la diversité croissants des crimes commis par*

⁵ F. RENARD, « 5 décembre 1933 : la fin de la prohibition », 5 février 2011, disponible sur <http://blogs.lesechos.fr/>.

⁶ N. QUELOZ, « Criminalité économique et criminalité organisée », *L'Economie Politique*, 2002/2003, pp. 58-67.

des groupes criminels organisés »⁷. Les Nations Unies étaient préoccupées par ce phénomène grandissant et étaient d'avis qu'il était nécessaire de l'enrayer par des réglementations nationales mais aussi par la coopération entre états, la criminalité organisée étant transfrontalière.

B) Union Européenne

Il n'est pas non plus surprenant que l'Union Européenne se soit saisie aussi du dossier dès lors qu'il s'agit d'un phénomène transnational susceptible de toucher chaque pays de l'Union. Lors d'un sommet à Dublin les 13 et 14 décembre 1997, le Conseil européen a décidé la création d'un groupe de haut niveau chargé d'établir un programme d'action global assorti de recommandations concrètes pour régler la question de la criminalité organisée. Ce groupe d'experts a élaboré quinze orientations politiques et trente recommandations spécifiques. La coopération entre les états, aussi bien au niveau policier, que judiciaire ou même encore que scientifique, furent au centre des recommandations du groupe d'experts. L'optimisation et l'utilisation d'Europol⁸ ainsi que l'utilisation des autres organismes européens furent aussi préconisées par le groupe pour lutter efficacement contre cette criminalité.

Le groupe d'experts, conscient de la problématique importante de la corruption dans nos systèmes démocratiques a aussi mis l'accent dans ses recommandations sur des mesures efficaces pour lutter contre ce problème : *« Cette politique devrait être axée essentiellement sur les éléments de la prévention et aborder des questions telles que l'impact des lacunes de la législation, les relations entre le secteur public et le secteur privé, la transparence de la gestion financière, les règles relatives à la participation aux marchés publics, ainsi que les critères de nomination aux fonctions publiques à responsabilités, etc. Elle devrait également couvrir la question des sanctions, qu'elles soient de nature pénale, administrative ou civile, ainsi que l'incidence de la politique de l'Union européenne sur les relations avec les États tiers »*.

⁷ Résolution 51/120 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée, A/51/620, du 12 décembre 1996, accessible à l'adresse <http://undocs.org/fr/A/51/620>.

⁸ L'Office européen de police (Europol) est un office de police criminelle qui aide les Etats membres de l'Union européenne dans leur lutte contre la grande criminalité internationale et le terrorisme en facilitant l'échange d'informations entre les états, en appuyant les opérations des services répressifs et en apportant son expertise. Plus d'informations disponibles sur le site officiel : www.europol.europa.eu.

Enfin, dans le cadre de sa mission, le groupe de haut niveau a souligné quelque chose qui nous semble très important : « *qu'il est convaincu que la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme est un effort sans fin. La lutte doit être rigoureuse, mais elle doit toujours utiliser des moyens légitimes et respecter pleinement les principes de l'État de droit, de la démocratie et des droits de l'homme, sans perdre de vue le fait que c'est la protection de ces valeurs qui est la raison d'être de la lutte contre la criminalité organisée* »⁹.

Il apparaît donc comme essentiel pour le groupe d'experts que les législateurs préservent leurs principes fondamentaux. Nous ne pouvons que rejoindre la position du groupe tant nous accordons de l'importance à la démocratie et à l'Etat de droit. Nous allons donc nous pencher ultérieurement sur la qualité de l'intervention du législateur belge au regard de ces garanties démocratiques.

⁹ Programme d'action relatif à la criminalité organisée, *J.O.U.E.*, n° C 251, 15 août 1997, pp. 1-16.

V. Loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles

Avant d'analyser la législation belge en matière de criminalité organisée et d'y poser des remarques ou un avis, il convient de nous pencher sur le parcours législatif de la loi. En procédant de la sorte, nous pourrions comprendre la démarche du législateur ainsi que ses motivations lorsqu'il a entrepris de légiférer dans cette matière. De plus, l'étude de cette genèse nous permettra de découvrir si les griefs à l'encontre de cette loi ne sont apparus qu'après sa promulgation ou si des prémices peuvent être constatées dès son stade de projet.

A) Genèse du projet de loi

Dès le milieu des années 1990, le gouvernement a pris la question de la criminalité organisée à bras-le-corps. Un accord du gouvernement de juin 1995 prévoyait en effet la prise de mesures à propos de la lutte contre le crime organisé. Parmi ces mesures se trouvaient notamment une analyse scientifique du phénomène, l'utilisation de techniques spéciales d'investigation et de recherche pour « *certaines formes de crime organisé, à définir par la loi* » ainsi que la saisie de patrimoines présumés d'origine criminelle et la réparation des lacunes de la législation belge en la matière¹⁰.

Ceci déboucha sur un projet du gouvernement s'inscrivant dans un plan d'action contre la criminalité organisée élaboré par les ministres de la Justice et de l'Intérieur en juin 1996. Ce plan, comportant plusieurs objectifs comme la définition de la notion de « *criminalité organisée* », une analyse du « *crime organisé* » ou encore les mesures de lutte contre les organisations criminelles, avait en vue plusieurs mesures prioritaires, parmi lesquelles : le projet de loi relatif à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle.

C'est donc assez logiquement que moins d'un an plus tard, le texte de l'avant-projet de loi relatif aux organisations criminelles fut approuvé par le Conseil des ministres (21 février 1997).

¹⁰ Déclaration du gouvernement prononcée devant la Chambre des représentants le 28 juin 1995 par le Premier ministre Jean-Luc Dehaene et Accord de gouvernement, Service fédéral d'information, 1995, p.70 ; C. SÄGESSER, « Le projet de loi relatif aux organisations criminelles », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°1592, 1998, p. 5.

Ce projet de loi avait deux objectifs :

- Le premier était de fournir une définition de l'organisation criminelle, cette définition permettant d'identifier les hypothèses qui relèvent du domaine de la criminalité organisée et pouvant servir de critère pour l'utilisation de mesures législatives ou opérationnelles spécifiques.
- Le second objectif était de rendre punissables toutes les formes de participation aux organisations criminelles ainsi définies. Une telle possibilité permettrait de sanctionner des personnes qui étaient auparavant à l'abri de toute sanction alors que leur contribution aux organisations criminelles pouvait être indispensable aux activités licites et illicites du groupe¹¹.

Dans son communiqué de presse du 21 février 1997, le Conseil des ministres avait donné des exemples de ce que permettrait la mise en œuvre du second objectif. Cette infraction de participation aux organisations criminelles sanctionnerait par exemple :

- Le chauffeur d'un dirigeant d'une organisation criminelle ;
- Le comptable qui tient, en l'absence de toute fraude, une comptabilité d'un restaurant sachant qu'il sert de couverture à la traite des êtres humains ;
- Un conseiller juridique qui a une fonction de décision dans la mise en place d'un mécanisme de fraude fiscale¹².

L'idée derrière cette approche est donc de rechercher et d'enquêter à long terme afin de poursuivre non seulement les exécutants d'infractions précises mais aussi de découvrir et de traduire en justice les organisateurs des groupements criminels. Un tel objectif nécessite des recherches proactives qui permettent, dans un premier temps, de comprendre la criminalité organisée et dans un second temps, de s'attaquer aux membres de l'organisation pour des infractions spécifiques ou pour leur participation à des activités licites ou illicites de l'organisation.

Ces recherches proactives devaient reposer sur une définition légale des organisations criminelles encadrant l'action des services de police, ce qui nécessitait, selon le législateur, son intervention¹³.

¹¹ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/1, pp. 1-2.

¹² Conseil des ministres, 21 février 1997.

¹³ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 2.

B) Projet de loi

Dans son projet de loi tel que déposé à la Chambre le 12 mars 1997, le législateur commença dans son article 2 par donner une définition légale de la notion de criminalité organisée. Il s'agissait en effet d'un prérequis à toute mise en place d'une incrimination de ce phénomène.

L'article 2, qui vise à insérer des dispositions relatives aux organisations criminelles dans le Code pénal, est rédigé en ces termes :

« *Chapitre V. - Des organisations criminelles*

art.342. - Constitue une organisation criminelle l'association de plus de deux personnes :

1° en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave ;

2° pour obtenir des avantages patrimoniaux ou influencer le fonctionnement d'autorités publiques ou d'entreprises publiques ou privées ;

3° et en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions »¹⁴.

Si l'on synthétise cela, l'existence d'une organisation criminelle nécessite donc la réunion des éléments constitutifs suivant :

- 1) Un lien entre plusieurs personnes. On retrouve aussi cette exigence pour le délit d'association de malfaiteurs¹⁵. La notion d'association implique un réel lien entre les membres de l'organisation, il faut qu'il y ait une certaine structure.
- 2) Une finalité spécifique, à savoir l'intention de commettre des infractions d'un certain niveau de gravité de façon concertée.
- 3) Des objectifs. Ils peuvent être de deux ordres : la réalisation de profits et la déstabilisation de l'appareil de l'Etat ou l'influence sur le fonctionnement de

¹⁴ *ibid*, p. 2.

¹⁵ Nous détaillerons la comparaison entre le régime des organisations criminelles et celui des associations de malfaiteurs plus loin, dans la section IV i, voir *infra*. p. 26 et s.

l'économie. Par ces considérations, l'incrimination couvre non seulement les organisations qui poursuivraient leur activité dans un but lucratif mais aussi les groupes extrémistes ou terroristes qui poursuivraient leur activité dans un but politique.

- 4) Des moyens spécifiques qu'utilisent les organisations pour atteindre leurs objectifs. Le point 3 de l'article énumère des moyens alternatifs que doit utiliser une organisation pour qu'elle puisse être considérée comme une organisation criminelle¹⁶.

Dans les articles 343 et suivants, différentes incriminations spécifiques nouvelles étaient formulées sur base du degré d'implication des personnes visées dans les activités criminelles. En fonction de son degré d'implication dans l'organisation criminelle ainsi que sa place dans la hiérarchie, la personne verra sa peine s'alourdir.

Le projet de loi tel que déposé à la chambre le 12 mars 1997 distinguait plusieurs catégories de personnes et de rôles dans l'organisation criminelle.

- 1) La première : appartenance. L'appartenance n'implique pas qu'il y ait une participation effective à la préparation ou à la réalisation d'une infraction. A côté des membres de l'organisation qui commettent eux-mêmes des infractions, il y a en effet des membres qui sont chargés uniquement de missions d'encadrement de la structure criminelle, sans être eux-mêmes punissables sur base des dispositions du Code pénal relatives à la participation. L'incrimination de ces types de comportements était considérée comme souhaitable car l'organisation criminelle repose sur ces anonymes qui lui permettent son implantation sociale et constituent le terreau de son développement. Par conséquent, le législateur jugeait important de sanctionner le simple comportement d'une personne qui accepte une situation de fait illicite en connaissance de cause¹⁷.
- 2) La deuxième catégorie concerne les personnes qui aident l'organisation criminelle sans en être membre ou qui participent aux activités licites de l'organisation en les préparant ou en les exécutant.

Le législateur s'est aperçu que les personnes qui entraient dans ces deux catégories bénéficiaient d'une immunité alors qu'elles permettaient aux organisations de se développer sensiblement et de toucher différents domaines de la société. La condition

¹⁶ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *op. cit.* pp. 4-5.

¹⁷ Nous développerons en détails la question de l'appartenance à une organisation criminelle dans la section IV ii, voir *infra*. pp. 38 et s.

requis pour la punissabilité de ces personnes réside dans leur connaissance du fait qu'elles agissent pour une organisation criminelle.

Le projet de l'article 343 était donc de constater dans un premier temps la réunion des conditions strictes d'existence d'une organisation criminelle pour dans un second temps constater les conditions (moins strictes) de participation et d'appartenance à l'organisation criminelle. La punissabilité de ces personnes est en effet une simple conséquence du lien qu'elles entretiennent avec l'organisation. L'essentiel du travail de recherche réside donc dans l'identification du réseau criminel.

- 3) La troisième catégorie, qui trouve place dans les articles 344 et 345, sanctionne les personnes qui sont impliquées dans la prise de décision ; que cette prise de décision soit récurrente ou occasionnelle ou liée aux activités licites ou illicites. La commission de l'infraction décidée est en outre sans incidence sur la commission de l'infraction visée par l'article 344.
- 4) La dernière catégorie incrimine les dirigeants effectifs de l'organisation criminelle, elle est visée par l'article 346. Des peines plus sévères sont prévues pour ces personnes car elles jouent un rôle central dans l'organisation criminelle mais aussi parce que dans certains cas, leur implication concrète dans les prises de décisions relatives à la réalisation d'infractions graves ne pourra pas être démontrée.

Dans son article 3, le projet de loi prévoyait de permettre l'application des mesures de surveillance, prévues à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, aux infractions de participation à une organisation criminelle.

Enfin, l'article 3 du projet de loi complétait l'article 90ter du Code d'instruction criminelle. Il permettait l'application de certaines mesures de surveillance prévues à cet article également dans le cas des infractions de participation à une organisation criminelle. Ce phénomène était en effet d'une certaine gravité, le législateur a donc considéré qu'il nécessitait le recours à des mesures de surveillance. Ces mesures sont également connues sous le terme de « mesures proactives ¹⁸» que nous avons déjà évoqué précédemment¹⁹.

¹⁸ Nous reviendrons par ailleurs sur ces mesures lorsque nous détaillerons l'infraction d'appartenance, dans la section IV ii, voir *infra*. pp. 42 et s.

¹⁹ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *op. cit.* pp. 6-7.

C) Avis critique du Conseil d'Etat

Avant que le projet ne soit déposé à la chambre, il a été soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

Dans cet avis, la Conseil d'Etat a commencé par rappeler le principe de légalité qui trouve ses fondements dans les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution, ainsi que l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Constitution belge :

« Art. 12. (...) »

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

(...)

Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

L'idée derrière ces articles est que le pouvoir législatif est tenu de faire des règles que le pouvoir judiciaire doit appliquer en respectant ses termes. Rédiger les lois de façon précise permet de répartir les pouvoirs et d'éviter tout risque d'arbitraire de la part des juges. Si le pouvoir législatif édictait des lois vagues, il reviendrait aux juges de compléter les règles et de créer littéralement le droit.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales établissait implicitement un principe identique à celui de la Constitution belge et impose dès lors la précision de l'énoncé légal en matière pénale²⁰.

Concernant le respect du principe de légalité par le projet de loi, le Conseil d'Etat jugea que « *Le texte contient de nombreuses incertitudes de sorte qu'il ne peut être mis en œuvre par le juge qu'au prix d'une interprétation qui pourrait bien devoir prendre les allures d'une véritable construction complémentaire. Ces incertitudes affectent chacun des deux éléments essentiels du projet : la notion d'organisation criminelle et celle de participation à une telle organisation* »²¹.

²⁰ Le respect du principe de légalité par l'article 324ter du Code pénal (délit d'appartenance) sera développé en profondeur dans la section IV ii, voir *infra*. pp. 49 et s.

²¹ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *op. cit.* pp. 14.

1) Notion d'organisation criminelle

La première chose sur laquelle l'attention du Conseil d'Etat a été portée est la notion d'organisation criminelle. Le texte de l'article 342 du projet initial de loi disposait que les crimes et les délits commis ou projetés par l'organisation criminelle devaient être d'une « *importance considérable* ». La précision « *considérable* » n'était pas suffisamment précise pour limiter convenablement les pouvoirs du juge. Une telle expression laissait en effet une marge de manœuvre trop importante au juge quant à l'appréciation de l'importance des faits et ne respectait dès lors pas le principe de légalité. Sur avis du Conseil d'Etat, cette partie problématique a été remplacée dans le projet définitif par « *en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave* »²².

Ensuite, le Conseil d'Etat s'interrogea sur la définition d'organisation criminelle donnée par le législateur et revint sur l'exposé des motifs de la loi. Ce dernier ajoutait une précision à la notion d'organisation criminelle qui permettait de la distinguer de la criminalité d'organisation. Cette dernière désigne la commission d'infractions par des membres d'une organisation légale tandis qu'une organisation criminelle doit quant à elle agir comme telle pour en être une. Or, le Conseil d'Etat déplore que le texte du projet ne permette pas de savoir ce qu'il faut entendre par là et se demande s'il faudrait considérer une organisation comme criminelle si elle se cache derrière une ASBL et si elle n'a pas le fonctionnement d'une organisation criminelle.

2) Notion d'appartenance²³

Le problème de la notion d'appartenance est que rien n'est dit dans la loi sur ce en quoi elle consiste ni de ce que peuvent être les actes et les circonstances qui permettraient au juge de conclure à l'appartenance d'une personne à une organisation criminelle. La question de la notion d'appartenance a été posée au délégué du Ministre de la Justice. Il a répondu qu'elle couvrirait la situation du chauffeur ou du membre du personnel domestique du dirigeant de l'organisation criminelle qui ne participe à aucune activité licite ou illicite de l'organisation. Quant à la question de savoir comment prouver l'appartenance à l'organisation il répondit que

²² C. SÄGESSER, *op. cit.*, p. 8.

²³ La problématique de la notion d'appartenance sera bien sûr détaillée dans la partie qui lui est dédiée dans la section IV ii, voir *infra*. pp. 39 et s.

c'est une question de fait qui sera appréciée par le juge et estime que cela reposera souvent sur une forme de quelconque rémunération²⁴.

L'exposé des motifs ajoutait que la personne devait être consciente du caractère criminel de l'organisation auquel elle appartient. Cependant, dans cet avis, le Conseil d'Etat mit le doigt sur le fait qu'il est difficile de concevoir qu'un chauffeur puisse soupçonner que son patron mène une activité criminelle en se concertant avec d'autres personnes pour former une association²⁵.

Contrairement au changement sous l'égide du Conseil d'Etat que j'ai développé plus haut, les remarques du Conseil d'Etat concernant le flou entourant les concepts « d'appartenance » et de « participation » aux organisations criminelles des articles 343 et 344 n'ont malheureusement pas été rencontrées dans la nouvelle formulation du projet²⁶.

Nous pouvons d'ores et déjà dresser un petit bilan. Cette analyse de l'avis du Conseil d'Etat nous démontre que la loi sur les organisations criminelles posait déjà beaucoup de problèmes à son stade de projet. La notion d'appartenance est un des points les plus critiquables de ce projet de loi. Le flou autour de cette incrimination ouvre la porte à plusieurs points litigieux non négligeables que nous développerons plus loin.

Dès l'aube de cette loi se dessinaient déjà les problèmes de cette législation. Nous estimons que le Conseil d'Etat avait fait un excellent travail et avait directement mis le doigt sur les principaux bémols de cette législation au regard notamment du principe de légalité. La décision du gouvernement d'ignorer la plupart des observations du Conseil d'Etat est surprenante et imprudente.

Nous estimons en effet que le gouvernement aurait dû se fier aux conseils du Conseil d'Etat et amender en fonction. Le parcours législatif belge est organisé justement pour que le Conseil d'Etat puisse corriger les erreurs du législateur. Il est regrettable que le gouvernement ait fait fi des remarques du Conseil d'Etat. Ce dernier était bien plus expert en matière de principes fondamentaux que le gouvernement qui aurait donc dû faire preuve d'humilité plutôt que d'opiniâtreté.

²⁴ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 16.

²⁵ *ibid.*, p. 16.

²⁶ C. SÄGESSER, *op. cit.*, p. 8.

D) Examen du projet par la commission de la Justice

Après avoir été déposé à la chambre, le projet fut transmis à la commission de la Justice. Quelques députés ont alors émis des réserves sur plusieurs points du projet. Certains députés s'inquiétèrent notamment de la définition de l'organisation criminelle. Ils craignaient que sa largeur n'englobe des personnes qui n'avaient rien à se reprocher ou qui étaient totalement étrangères à une organisation criminelle. Permettant à des personnes de se retrouver inconsciemment dans l'illégalité, la question de l'appartenance était, elle aussi, au cœur des débats. La précision de la loi et son respect du principe de légalité était donc de nouveau le principal objet des débats.

Malgré l'intervention des différentes autorités, les griefs à l'encontre du projet de loi restent donc identiques.

Ces discussions et questionnements entraînèrent le dépôt de treize amendements avant de trouver un consensus et que la commission adopte un nouveau projet, amendé à l'unanimité²⁷.

Le nouveau projet était rédigé en ces termes :

« Le chapitre V, titre VI, II^e livre, du Code pénal est remplacé par les dispositions suivantes :

« Chapitre V. - Des organisations criminelles

Art. 342. - Toute organisation composée de plus de deux personnes en vue de commettre de façon concertée et structurée des crimes ou délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave pour obtenir illicitement des avantages patrimoniaux ou détourner le fonctionnement d'autorités publiques ou d'entreprises publiques ou privées et en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, les armes, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation d'infractions constitue un crime ou un délit par le seul fait de l'organisation ».

On peut constater que la construction de l'article a été inversée pour insister sur la nécessité pour une organisation de remplir toutes les conditions avant de pouvoir être qualifiée comme telle. Au-delà de cela, la définition reste sensiblement identique.

²⁷ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Rapport fait au nom de la commission de la Justice par J. Vandeurzen, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/6, p. 19.

« Art. 343 - §1er Toute personne qui fait partie de l'organisation criminelle visée à l'article 342 est punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de cent à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 et suivants :

§2. Toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait ou doit savoir que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 342, est punie d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de cent à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement »²⁸.

Nous pouvons constater que l'infraction relative à la participation aux activités licites et la notion de connaissance supposée subsistent. Cette nouvelle formulation permet cependant désormais d'appliquer des peines différentes à ceux qui appartiennent à l'organisation et à ceux qui ne font que participer aux activités licites de l'organisation.

La suite des articles est restée en l'état. On remarque donc que ce remaniement de la commission a changé très peu de choses au niveau du fond. Les problèmes pointés avant l'intervention de la commission sont donc toujours autant présents. La simple appartenance à une organisation criminelle reste punissable par ce « nouveau » projet, de même que la participation à des activités licites de l'organisation, alors que l'on « *devrait savoir* » qu'elles contribuent aux objectifs de l'organisation²⁹.

Tous les questionnements et critiques qui avaient tant animés les débats au sein de la commission n'ont pas été transposés dans le nouveau projet de loi soumis à la chambre. L'intervention de la commission n'aura donc malheureusement été qu'un pansement sur une jambe de bois.

²⁸ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Amendements n°14 et n°15, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/5.

²⁹ C. SÄGESSER, *op. cit.*, pp. 11-13.

E) Adoption critiquée bien qu'unanime

Quelques voix s'élevèrent dans l'hémicycle pour émettre certaines réserves mais elles s'engageaient néanmoins à voter le projet. Il y eut un consensus assez général à la Chambre autour de ce projet de loi et c'est donc assez logiquement que ce dernier fut voté presque à l'unanimité malgré tous les problèmes auxquels il ouvrait la porte.

Le vote de ce projet de loi suscita énormément de réactions. La ligue des droits de l'homme exprima son inquiétude face à ce projet qui laissait énormément de place à l'arbitraire et qui permettait en outre la mise sur écoute de n'importe qui. Un autre grief récurrent à l'encontre de cette loi et qu'avancèrent « l'Appel contre le 342 » ainsi que le Parti communiste ou le PTB, est que cette loi permettrait de criminaliser et d'espionner des travailleurs, des syndicalistes, des partis politiques occupés à mener des actions. Cette loi représentait donc pour eux une réelle menace envers les libertés publiques.

L'Ordre national des avocats fit entendre sa voix pour protester contre les mots « *sait ou doit savoir* » qui instaurent une présomption de culpabilité, évidemment à l'antipode des principes de droit élémentaires.

On remarque donc que des protestations proviennent de toutes parts, aussi bien du monde politique que du monde professionnel ou encore de la Ligue des droits de l'homme. Ce climat si hostile envers ce projet de loi ne pouvait pas rester sans incidence³⁰.

F) Rôle clef du Sénat et de ses commissions

Après avoir été voté par le Parlement, le projet de loi s'est, conformément au parcours législatif belge, retrouvé devant le Sénat qui le transmit à la commission de la Justice. Il faut savoir que près d'un an auparavant, en juillet 1996, le Sénat avait institué une commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée. Parallèlement à la transmission du projet à la commission de Justice, le Sénat demanda donc à la commission d'enquête parlementaire de rendre son avis.

Le rapport de la commission présenta une analyse critique du projet de loi, essentiellement sur des considérations juridiques. Elle insistait sur la nécessité de faire une distinction entre la

³⁰ C. SÄGESSER, *op. cit.*, pp. 13-18.

définition criminologique et la définition pénale de l'organisation criminelle. Elle insistait d'autant plus sur l'importance de donner à la définition pénale un texte suffisamment précis, conforme au principe de légalité et en veillant à ne pas mettre hors-la-loi des organisations politiques³¹.

Le projet fit l'objet de dépôt d'amendements tous azimuts, 31 au total. Certains de ces amendements prônaient pour une refonte dans le même esprit que le projet de loi, avec seulement quelques modifications. D'autres insistaient pour que des dispositions soient prises pour éviter que des partis politiques, groupes de pression ou syndicats ne soient considérés comme organisations criminelles. D'autres encore proposèrent de supprimer les articles 342 à 345 au profit d'un élargissement de la notion d'association de malfaiteurs.

Ces amendements ainsi que les remarques formulées par l'avis de la commission d'enquête sur la criminalité organisée amenèrent le gouvernement à présenter ses propres amendements. Ceci mena à un nouveau projet de loi sur les organisations criminelles³². Ce projet faisait droit aux deux principales critiques adressées au précédent projet : « *influencer le fonctionnement des autorités* » fut supprimé des buts de l'organisation et le caractère intentionnel nécessaire à l'établissement de l'infraction d'appartenance fut souligné.

³¹ C. SÄGESSER, *op. cit.*, pp. 19-27.

³² Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Amendement n°29, *Doc. Parl.*, Sénat, 1997 -1998, n° 7-662 / 3, pp. 10-11.

G) Consécration légale

Ce projet mena à la loi finale, la loi du 10 janvier 1999, relative aux organisations criminelles³³. Cette loi, qui ajoute les articles 324 et suivants au titre VI du Code pénal, reprend principalement les dispositions du projet de la commission de la Justice au Sénat.

(...)

« Art. 324bis. - Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions.

Une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme une organisation criminelle au sens de l'alinéa 1er.

Art. 324ter. - § 1er. Toute personne qui, sciemment et volontairement, fait partie d'une organisation criminelle, est punie d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de cent francs à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 et suivants.

§ 2. Toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de

³³ A noter que ces articles ont connu un léger remaniement avec la loi du 10 août 2005, la version à jour des articles 324bis alinéa premier et 324ter §1 du Code pénal est la suivante :

*"Art. 324bis. Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux. (...)
Art. 324ter § 1er. Lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69. »*

celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis, est punie d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de cent francs à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement.

§ 3. Toute personne qui participe à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis, est punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cent francs à cent mille francs ou d'une de ces peines seulement.

§ 4. Tout dirigeant de l'organisation criminelle est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille francs à deux cent mille francs ou d'une de ces peines seulement. ».

(...)

On peut constater qu'un alinéa a été ajouté à l'article 324bis. Cet alinéa répond à des principaux griefs formulés à l'encontre des précédents projets de lois. Bon nombre de représentants politiques, de syndicats et d'associations craignaient que l'incrimination de l'organisation criminelle puisse être utilisée à l'encontre de groupes de pressions politiques, de syndicats,... et que cette loi soit donc une arme redoutable contre la démocratie et l'opposition politique. Le Sénat avait déjà partiellement répondu à cette problématique en enlevant la partie « *influencer le fonctionnement des autorités* ».

Cependant, le projet adopté en commission de la Justice au Sénat suscita de nouveau des réactions. Certaines personnes comme l'avocat Jan Fermon ou encore la secrétaire générale de l'Interrégionale FGTB continuèrent à pointer ce projet du doigt. Elles restaient convaincues que cette loi permettrait de criminaliser les mouvements syndicaux et sociaux. Ces réactions ont mené la Chambre des représentants à envoyer un signal encore plus fort en écartant expressément la possibilité d'incriminer les organisations d'ordre « *politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime* »³⁴ dans l'alinéa 2 de l'article 324bis. Cette disposition, relevant de l'évidence, a été considérée par le Conseil d'Etat³⁵ et la doctrine comme inutile³⁶.

³⁴ C. SÄGESSER, *op. cit.*, pp. 28-30.

³⁵ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl*, Chambre, 1996-1997, n° 954/24, p. 2.

³⁶ M.-L. CESONI, L'organisation criminelle, in : H. D. Bosly, Ch. De Valkeneer (coord.), *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 588.

Cela étant, cet alinéa permet de fermer définitivement la porte à ce dangereux risque pour notre démocratie. Enfin théoriquement car ce risque est sorti par la porte mais est revenu par la fenêtre.

Cette disposition n'a en effet pas suffi à empêcher certaines autorités judiciaires et policières de considérer un groupe politique comme une organisation criminelle. Dans le cas dit des altermondialistes³⁷, une manifestation avait été organisée par des mouvements à l'occasion d'un sommet européen qui devait se tenir à Liège en 2001. Du repérage, de l'écoute téléphonique ou encore de l'observation des courriers électroniques des organisateurs de cette manifestation avaient été ordonnés³⁸.

H) Aboutissement d'un parcours chaotique

A la lecture de ce chapitre, nous pouvons constater que cette loi a eu un parcours pour le moins compliqué et controversé. A chaque étape de son processus, de nombreuses voix se sont élevées pour protester contre ce projet. Les principaux griefs à l'encontre de ce projet portaient sur son opportunité et son infraction d'appartenance. Finalement, à force de persévérance, les travaux de la commission d'enquête sur la criminalité organisée, les interventions des acteurs du monde judiciaires, des élus et des représentants de la société civile, sont parvenus à faire bouger les choses pour arriver à un projet convenable et davantage respectueux des principes fondamentaux de notre droit. Le projet final de cette loi a su satisfaire beaucoup de ses détracteurs.

Cependant, ce projet n'est pas exempt de tout reproche et n'a pas su faire taire toutes les voix détractrices. Plusieurs critiques peuvent encore être formulées à l'encontre de cette loi et plusieurs pistes de réflexion peuvent être explorées. Dans le chapitre suivant nous nous emploierons à étudier cette loi avec un œil critique. Nous allons nous concentrer sur l'opportunité de cette loi spécifique sur les organisations criminelles ainsi que sur la question de l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle qui avaient déjà été critiquées à plusieurs reprises.

³⁷ Nous reviendrons sur ce célèbre cas dans notre chapitre sur les recherches proactives, *infra* pp. 42 et s.

³⁸ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 621.

VI. Loi opportune et irréprochable ?

i. Opportunité de la loi sur les organisations criminelles

Une question qu'il convient de se poser quand on étudie un projet de loi ou une nouvelle loi est celle de son opportunité. Dans une législation comme celle de la Belgique, fort complète et couvrant un grand nombre d'infractions, il faut se demander si légiférer davantage est utile et si une intervention législative est nécessaire. En effet, il n'est parfois pas pertinent de recourir à l'intervention du législateur pour encadrer certaines matières ou il arrive que d'autres dispositions couvrent déjà suffisamment un domaine. Bon nombre de praticiens se plaignent souvent de l'inflation législative, phénomène qui consiste à augmenter frénétiquement le nombre et la longueur des lois, au point de nuire au droit, parfois à des seules fins politiques. C'est pourquoi légiférer doit être fait avec parcimonie afin de ne pas diluer les lois essentielles dans un flux de lois « inutiles ». Comme le disait déjà très justement Montesquieu dans *De l'esprit des lois* : « *Les lois inutiles affaiblissent les nécessaires* ».

Autant (voire davantage) que les élus, les juristes se doivent d'être sensibles à la question de l'inflation législative afin que notre droit garde une intégrité. Lorsque nous nous sommes penché sur la loi sur les organisations criminelles, nous avons été marqué par sa proximité avec les articles relatifs aux associations de malfaiteurs. Il est donc d'autant plus pertinent d'étudier l'opportunité de la loi sur les organisations criminelles. Par ailleurs, à plusieurs stades de son projet, des auteurs ou des instances ont critiqué cette loi pour son caractère inopportun.

C'est pour ces raisons que nous avons décidé d'étudier l'opportunité de la loi sur les organisations criminelles.

Plus spécifiquement, nous allons développer cette question : est-ce que légiférer en matière d'organisation criminelle était opportun alors que le droit belge prévoyait déjà l'incrimination des associations de malfaiteurs ?

Au moment de la rédaction du projet de loi sur les organisations criminelles, la question de la nécessité d'une nouvelle incrimination s'est particulièrement posée lors des discussions de la commission d'enquête du Sénat. Cette dernière s'est réellement penchée sur l'opportunité de cette loi pendant que le monde politique s'est montré beaucoup plus frileux à la remettre en cause. Il est regrettable que les élus ne fassent pas davantage preuve de courage lorsque des

sujets sont « dangereux politiquement »³⁹. Nous attendons de la part de nos élus qu'ils agissent dans l'intérêt du droit et de l'Etat plutôt qu'à leurs fins politiques. Il est décevant que certains ne fassent pas davantage preuve de courage pour oser lever la voix dans une cathédrale. C'est pourquoi nous saluons d'autant plus l'attitude des quelques rares élus comme Th. Giet ou S. Moureaux, à s'être interrogés sur la valeur ajoutée du projet de loi⁴⁰.

La commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée étant à peu de choses près la seule instance officielle à s'être réellement penchée sur l'opportunité de cette loi, ses travaux seront particulièrement intéressants.

Pour pouvoir juger de l'opportunité de la loi sur les organisations criminelles, nous allons donc comparer son régime avec celui relatif aux associations de malfaiteurs. L'étude de leurs similitudes et de leurs différences nous montrera si la nouvelle loi était utile et nécessaire ou si la législation belge était déjà armée suffisamment pour traiter de ce phénomène.

Afin de savoir de quoi il retourne, nous allons revenir sur les articles relatifs aux associations de malfaiteurs que l'on retrouve dans le Code pénal belge, aux articles 322 et suivants.

« Art. 322. Toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande.

Art. 323. (Si l'association a eu pour but la perpétration de crimes emportant la peine de réclusion à perpétuité ou la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme supérieur, les provocateurs de cette association, les chefs de cette bande et ceux qui y auront exercé un commandement quelconque, seront punis de la réclusion de cinq ans à dix ans.) <L 2003-01-23/42, art. 58, 040; En vigueur : 13-03-2003>

Ils seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, si l'association a été formée pour commettre d'autres crimes, et d'un emprisonnement de six mois à trois ans, si l'association a été formée pour commettre des délits.

Art. 324. Tous autres individus faisant partie de l'association et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni à la bande ou à ses divisions des armes, munitions, instruments de crime, logements, retraite ou lieu de réunion, seront punis :

³⁹ C. SÄGESSER, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁰ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Rapport fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 954/17.

Dans le premier cas prévu par l'article précédent, d'un emprisonnement de six mois à cinq ans;

Dans le second cas, d'un emprisonnement de deux mois à trois ans;

Et dans le troisième, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. »

A) Similitudes entre les deux régimes

Comme nous l'avons évoqué précédemment, un rapide coup d'œil aux articles du Code pénal nous permet de constater plusieurs points où les régimes se rejoignent. Nous décidons de nous attarder dans un premier temps sur ces points de concordance avant de mettre en avant les éléments où ils se distinguent.

1) Atteinte à la sécurité publique et appartenance

Tout d'abord, les dispositions respectives se situent dans le titre du Code pénal relatif aux infractions portant atteinte à la sécurité publique. Ces groupements troublent la sécurité publique en raison des dangers qu'ils provoquent pour la société. Ces infractions ne visent donc pas à punir un individu en raison de l'infraction particulière qu'il a commise ou qu'il a l'intention de commettre mais parce qu'il fait partie, en connaissance de cause, d'un groupe considéré comme dangereux⁴¹. Ces deux catégories d'infractions ont donc comme dénominateur commun qu'elles incriminent simplement l'appartenance d'un individu à un groupe.

Dans les deux cas de figures il est question d'un groupement de personnes. Les deux situations supposent le rassemblement de plusieurs personnes en vue de commettre des crimes et des délits.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire qu'une infraction ait déjà été commise pour qu'un groupe soit considéré comme une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle et donc soit incriminable, le seul dessein suffit. L'article 322 dispose en effet que : « *Toute association*

⁴¹ M.-L. CESONI, L'association de malfaiteurs, in : H. D. Bosly, Ch. De Valkeneer (coord.), *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 553.

formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande. ».

La Cour de Cassation a par ailleurs précisé dans son arrêt du 6 mai 1998, alors qu'elle revenait sur les éléments constitutifs de l'infraction que : « *Les éléments constitutifs de l'association de malfaiteurs sont l'existence d'un groupe organisé qui a pour but de commettre contre les personnes ou les propriétés des attentats constituant des crimes ou des délits et la volonté délibérée de faire partie de ce groupe organisé, même sans qu'une autre infraction soit commise* »⁴². Cette même Cour a d'ailleurs précisé en 1963 que le délit d'association de malfaiteurs était consommé par le seul fait qu'une telle organisation a été constituée⁴³.

L'article 324bis dispose lui aussi que la perpétration d'aucune infraction n'est nécessaire pour qu'existe une organisation criminelle : « *Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux.* ».

A l'instar de sa position sur l'association de malfaiteurs, la Cour de cassation, dans son arrêt du 6 novembre 2002, a précisé à propos de l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle que : « *Cette infraction requiert l'existence d'une association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et des délits punissables d'un emprisonnement de trois ans au moins, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, même sans qu'une autre infraction soit commise* »⁴⁴.

Les infractions d'association de malfaiteurs comme celles d'organisation criminelle permettent donc d'inculper des personnes qui n'ont encore commis aucune infraction si ce n'est celle d'appartenir à un groupe. On peut déjà deviner quels problèmes sont susceptibles de poser ce genre de dispositions, nous nous pencherons d'ailleurs sur le problème de l'infraction d'appartenance ultérieurement⁴⁵.

⁴² Cass., 6 mai 1998, *Pas.*, 1998, n° 225.

⁴³ Cass., 21 octobre 1963, *Rev. dr. pén.*, 1963-1964, I, p. 269.

⁴⁴ Cass., 6 novembre 2002, n° P.02.1394.F/1.

⁴⁵ Voir *infra* pp. 28 et s.

2) Organisation du groupe

Ensuite, les deux incriminations supposent et nécessitent une certaine organisation. On peut voir dans les éléments constitutifs de l'infraction de l'article 322 du Code pénal ainsi que dans l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1998 que le groupe doit être organisé. La Cour de cassation a par ailleurs précisé dans son arrêt du 4 mars 2014 que « *L'organisation doit avoir un caractère volontaire exclusif de tout rassemblement accidentel ou circonstanciel et elle doit rattacher les différents membres les uns aux autres par des liens non équivoques érigeant leur entente en un corps capable de fonctionner au moment propice* »⁴⁶.

Pour entrer dans le champ d'application de l'incrimination des associations de malfaiteurs, le groupe doit donc être un groupe réellement organisé, il faut que des liens unissent les membres de ce groupe et que leur groupement soit volontaire et non pas accidentel.

Parmi les éléments constitutifs de l'infraction d'organisation criminelle nous pouvons retrouver à l'article 324bis l'aspect « *structuré* » de l'association. Pour répondre à la qualification légale, l'organisation doit donc, à l'instar de l'association de malfaiteurs, être organisée.

Cependant, nous pouvons à la simple lecture des articles voir qu'il n'y a pas une équivalence parfaite entre la notion d'organisation de l'article 322 et de l'article 324bis. L'article 324bis instaure en effet comme élément constitutif que l'association soit « *structurée* » alors que l'article 322 ne requiert qu'une « *organisation* » de la bande.

On peut donc supposer que la condition d'association de l'article 324bis soit plus restrictive que celle de l'article 322 et nécessite davantage d'éléments. Cependant, dans ses travaux préparatoires, la chambre se réfère directement à la notion d'organisation de l'association de malfaiteurs : « *En ce qui concerne les critères permettant d'établir l'existence d'une « association » de plus de deux personnes au sens de l'article 342 proposé du Code pénal, il peut être renvoyé à ceux retenus pour l'association visée à l'article 322 du même Code concernant l'association de malfaiteurs* »⁴⁷.

Les travaux préparatoires disposent en outre que peuvent être pris en considération la hiérarchie, la répartition des tâches, l'existence de lieux de réunion, de retraites, de dépôts fixes, de réunions et de discussions, mais sans pour autant qu'aucun de ces éléments ne soit déterminant ou

⁴⁶ Cass., 4 mars 2014, n° P.13.1775.N.

⁴⁷ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Rapport fait au nom de la commission de la Justice par J. Vandeurzen, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/6, p. 7.

indispensable pour qu'une organisation soit considérée comme criminelle. Il n'y a donc pas des conditions nécessaires pour que l'on puisse considérer que cet élément constitutif est réalisé.

C'est, par conséquent, au juge qu'il revient de décider in concreto si une organisation est criminelle ou non. Dans notre questionnement sur la différence entre la notion d'organisation de l'article 322 et de celle de l'article 324bis, la jurisprudence a d'ailleurs été très éclairante. En effet, la Cour d'appel d'Anvers avait considéré que « *dès lors qu'il n'est pas établi que les prévenus formaient une association de malfaiteurs, il n'est pas davantage établi qu'ils auraient formé une organisation criminelle, les éléments constitutifs de celle-ci nécessitant des structures et une organisation plus importante qu'une simple association de malfaiteurs* »⁴⁸. La Cour d'appel d'Anvers affirme donc que les éléments constitutifs de l'organisation criminelle nécessitent des structures et une organisation plus importante que celles d'une simple association de malfaiteurs.

Néanmoins, dans son arrêt du 24 juin 2008⁴⁹, la Cour de cassation a cassé cet arrêt de la Cour d'appel d'Anvers au motif que la motivation de sa décision excluant l'existence d'une organisation criminelle n'était pas légalement justifiée⁵⁰. La Cour de cassation ne semble donc pas accueillir la thèse de la Cour d'appel d'Anvers voulant que la condition d'organisation de l'association de malfaiteurs soit différente de celle de l'organisation criminelle.

En outre, certains sénateurs estimaient eux-mêmes au moment du projet de loi que les deux régimes se recoupaient sur ce point : « *Quand l'association constitue un groupe organisé de personnes qui a pour but de commettre des attentats contre les personnes et les propriétés, ses membres tombent sous le coup de la loi pénale, même s'ils ne se mettent pas effectivement à en commettre. Le texte originel de la loi était rédigé ainsi 'quand même il n'aurait été accompagné ni suivi d'aucune infraction'. Les ayant estimés inutiles, l'on a supprimé ces mots* »⁵¹.

La commission d'enquête parlementaire sur les associations de malfaiteurs avait elle aussi plaidé en défaveur de cet argument en avançant que les dispositions légales sur les associations de malfaiteurs permettaient également de s'appliquer aux structures criminelles⁵².

⁴⁸ Anvers (13^e Ch.), 7 février 2008, n° 254, 7 FP 2007.

⁴⁹ Cass., 24 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 394.

⁵⁰ M.-L. CESONI, L'organisation criminelle, in : H. D. Bosly, Ch. De Valkeneer (coord.), *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 626.

⁵¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, p. 61 ; cité par Sénat, *Doc. parl.*, 1-326/9.

⁵² Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, rapport final fait par MM. Coveliers et Desmedt, 8 décembre 1998, Sénat, *doc. parl.*, 1-326/9, p. 76.

Pour conclure ce point sur la condition d'organisation des articles 322 et 324bis du Code pénal, nous pourrions donc croire de prime abord qu'elle diffère dans le régime de l'association de malfaiteurs et dans celui de l'organisation criminelle. La formulation des deux articles est, en effet, différente et le bon sens voudrait que la notion de « *association structurée* » de l'article 324bis renferme une nuance plus exigeante que celle d'« *organisation* » de l'article 322.

Cependant, nous estimons que cette différence apparente est en réalité une similitude et que rien dans la loi, dans les travaux préparatoires ou dans la jurisprudence ne nous permet de faire une autre interprétation. Au contraire, la jurisprudence de la Cour de Cassation semble épouser notre position sur ce point.

Par ailleurs, ni la législation ni la jurisprudence n'excluent que l'association de malfaiteurs soit une « *association structurée* ». En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation a précisé un minimum pour que l'on puisse considérer un groupe comme une association organisée mais bien sûr, aucun maximum. L'article 323 prévoit d'ailleurs des peines spécifiques pour les chefs de bande, la notion de structure et de hiérarchie n'est donc pas du tout incompatible avec la condition d'organisation de l'association de malfaiteurs.

Si l'on se penche sur les travaux préparatoires de la loi sur les associations de malfaiteurs, on peut d'ailleurs constater que le législateur avait volontairement omis de préciser les indicateurs permettant de déterminer si un groupe est organisé ou non. Cet élément indispensable à la réalisation de l'infraction avait été expressément prévu largement, de façon à le laisser à l'appréciation des juges⁵³.

On peut, par conséquent, constater que l'article sur les organisations criminelles et sa condition d'« *association structurée* » n'apportent aucune plus-value à la condition d'organisation des dispositions sur les associations de malfaiteurs, l'article 322 permettait déjà d'incriminer les groupes structurés. Les deux incriminations se superposent donc sur ce point.

A l'issue de ce point, nous pouvons remarquer de fortes similitudes entre le régime des associations de malfaiteurs et celui des organisations criminelles, pour résumer : toutes deux visent à incriminer l'appartenance d'un individu à un groupe organisé, de plusieurs personnes et qui a pour projet de commettre des crimes ou des délits.

⁵³ *ibid.*, p. 559.

B) Différences entre les deux régimes

Si on peut aisément voir plusieurs similitudes entre les dispositions sur les associations de malfaiteurs et celles sur les organisations criminelles, on peut aussi voir plusieurs différences, c'est sur ces dernières que nous allons désormais nous pencher. C'est en distinguant les dispositions que nous pourrions voir l'intérêt ou non d'une nouvelle loi. Si les dispositions sur les organisations criminelles se distinguent peu ou prou de celles sur les associations de malfaiteurs, la loi sur les organisations criminelles ne présentera aucune réelle plus-value et ne sera qu'une disposition « inutile » servant davantage les intérêts des hommes politiques de l'époque que ceux de l'Etat. Dans le cas contraire, cette loi sera effectivement utile voire nécessaire à notre droit.

Pour exposer les différences entre les dispositions sur les associations de malfaiteurs et celles sur les organisations criminelles nous allons partir des travaux de la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée⁵⁴. Nous allons mettre ses observations dans le contexte actuel car au moment de leur rédaction, la loi sur les organisations criminelles n'était qu'au stade de projet.

Il ressort du rapport de la commission d'enquête que les dispositions sur l'association de malfaiteurs se distinguent sur 4 points de ce qui doit figurer dans une définition pénale de la criminalité organisée.

1) Objectifs du groupe

La première différence se situe au niveau du but des groupes des deux infractions respectives. En effet, la définition pénale de l'association de malfaiteurs vise à punir les attentats contre les personnes et les propriétés alors que les dispositions sur l'organisation criminelle visent la commission de délits et de crimes punissables de trois ans et plus en vue d'obtenir des avantages patrimoniaux. La commission conçoit que les deux ne se recoupent pas nécessairement mais est aussi, à juste titre, critique envers cette différence.

Elle considère que « *la situation n'est pas très claire à cet égard, et ce d'autant moins que l'on peut donner une très large définition au membre de phrase « attentats contre les personnes ou*

⁵⁴ Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, rapport final fait par MM. Coveliers et Desmedt, *op. cit.*, pp. 72-78.; J.-C., PAYE, « Les définitions légales de l'organisation criminelle », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000/32 (n°1697), pp. 11-13.

les propriétés » utilisé dans le cadre de l'association de malfaiteurs »⁵⁵. En effet, le membre de phrase « *attentats contre les personnes ou les propriétés* » semble être assez large pour pouvoir permettre d'incriminer les infractions visées par l'article 322. Et pour cause, on considère que ces termes ont une portée générale et qu'il faut se référer au langage usuel pour connaître leur signification⁵⁶.

Les articles sur les associations de malfaiteurs englobaient donc déjà les infractions visées par la législation sur les organisations criminelles. Ces nouveaux articles n'apportent, à notre sens, pas de plus-value par rapport aux articles sur les associations de malfaiteurs sur ce point. Cette première « différence » n'en est en réalité pas une, les deux législations ne se distinguent pas sur ce point et elle ne représente donc pas un argument valable en faveur de l'intervention du législateur.

2) Elément moral de l'infraction

Ensuite, comme l'exposait la commission, selon certains une seconde différence réside dans l'élément moral de l'infraction. L'élément moral de l'article 322 nécessiterait en effet une intention personnelle de réaliser des infractions dans le cadre de l'association, alors que la loi sur les organisations criminelles permet d'incriminer des membres de l'organisation criminelle sur base de leur seule volonté de faire partie de l'organisation. En partant de ce présupposé, les dispositions sur les organisations criminelles seraient utiles car elles permettraient d'incriminer des membres de l'organisation qui, en connaissance de cause, ne participent pas aux infractions du groupement mais qui aident l'organisation à perdurer et croître grâce à leur participation aux activités licites ou simplement leur présence⁵⁷.

Cependant, la commission d'enquête a elle-même tordu le cou à ce présupposé. Il s'agit en effet d'une interprétation trop restrictive et erronée de cet article. La jurisprudence contient des décisions qui n'épousent pas du tout cette thèse, elle a à plusieurs reprises considéré que l'intention d'attenter aux personnes et aux propriétés n'était pas nécessaire. Elle a même été

⁵⁵ Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, rapport final fait par MM. Coveliers et Desmedt, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁶ A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 157 ; Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, rapport final fait par MM. Coveliers et Desmedt, *op. cit.*, p. 564.

⁵⁷ Réunion du 15 juillet 1997, Sénat, *Doc. parl.*, 1-326/9. p.48.

plus loin en explicitant que l'élément moral des dispositions consistait ni plus ni moins en dans la volonté délibérée d'être membre d'une association de malfaiteurs⁵⁸.

Le rapport de la commission d'enquête cite une étude de J. Berkvens :

« L'appartenance à une bande doit être consciente et délibérée mais cette volonté délibérée ne concerne que l'existence d'une association et son but d'attenter aux personnes et aux propriétés. Il n'est donc pas nécessaire que le membre cherche à commettre quelque infraction ou qu'il l'envisage, il n'est même pas nécessaire qu'il soit informé de l'ensemble des plans actuels et futurs de l'association, ni qu'il sache si une quelconque infraction sera véritablement commise. Une certaine doctrine considère que l'élément moral de l'infraction est le fait de prendre consciemment un risque en ralliant une telle association et en se soumettant donc volontairement à une volonté criminelle collective qui mène à une responsabilité de groupe constitutive d'infractions »⁵⁹.

Ceci rejoint ce que nous exposons sur la question de l'appartenance dans notre chapitre sur les similitudes. La commission tire des conclusions prudentes de cette doctrine et de cette jurisprudence mais ces dernières semblent pour le moins claires. Le régime de l'association de malfaiteurs et celui des organisations criminelles ne se distinguent pas sur le plan moral et une nouvelle incrimination n'apportait donc rien à ce niveau-là. A nouveau, un argument en faveur de la nouvelle incrimination saute donc de nouveau face aux travaux de la commission, à la jurisprudence et à la doctrine.

3) Spécification des dispositions

La troisième différence mise en avant par la commission peut faire sourire, c'est en tous cas l'effet qu'elle a eu sur nous la première fois que nous avons lu le rapport de la commission. Cette troisième différence consiste dans le fait que les éléments du délit sont décrits de manière plus précise dans la nouvelle incrimination.

En effet, l'association de malfaiteurs contient trois éléments constitutifs : l'existence d'une association, l'organisation de la bande et l'intention d'attenter aux personnes et aux propriétés.

⁵⁸ Cass., 4 décembre 1984, n°8290.

⁵⁹ J. BERKVENS, *Criminele organisaties, een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Belgische sectie 1991, Sénat, *Doc. parl.*, 1-326/9.

L'incrimination de l'organisation criminelle est quant à elle davantage élaborée. L'incrimination vise les groupes avec plusieurs personnes ayant un lien entre elles qui ont l'intention de commettre de manière concertée des infractions passibles d'un emprisonnement d'au moins trois ans en vue d'obtenir des avantages patrimoniaux. L'organisation criminelle se caractérise aussi par des moyens spécifiques pour atteindre ses objectifs : l'intimidation, la menace, la violence, les armes, les manœuvres frauduleuses, la corruption, des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter l'accomplissement de délits⁶⁰.

A la lumière de nos observations précédentes, nous savons que ces différences au niveau des éléments constitutifs doivent être nuancées, nous avons en effet démontré que la plupart des éléments des deux infractions étaient identiques ou à tout le moins semblables. De plus, la commission reconnaît que les conditions spécifiques des articles sur les organisations criminelles seront facilement remplies⁶¹.

Cet argument n'est donc pas du tout décisif pour justifier une législation spécifique en matière d'organisation criminelle. Si cette différence nous a fait sourire c'est parce qu'elle paraît bien maigre. S'il faut se pencher sur la précision des infractions pour trouver des différences entre les deux régimes alors la réponse n'est pas la nouvelle incrimination mais l'approfondissement de la préexistante. Cette légère différence pourrait en effet justifier un élargissement de la définition de l'association de malfaiteurs, permettant d'y faire entrer d'autres conditions même si, à notre sens, ces dispositions étaient déjà armées suffisamment.

4) Politique criminelle

La quatrième et ultime différence relevée par la commission porte sur les politiques criminelles relatives aux deux infractions. L'article 322 viserait certaines infractions alors que l'article 324bis viserait davantage la structure criminelle.

Nous n'allons pas nous attarder outre mesure sur cet argument car nous l'avons déjà développé et réfuté dans notre chapitre sur les similitudes⁶² auquel nous vous renvoyons. Nous nous permettons de rappeler néanmoins que la commission avait conclu sur ce point que les dispositions sur les associations de malfaiteurs pouvaient également s'appliquer dans le cas

⁶⁰ J.-C. PAYE, *op. cit.*, p.13.

⁶¹ Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, *op. cit.* p. 75.

⁶² Voir *supra*, p. 28 et s.

d'une structure particulière⁶³. Ce point ne justifie donc pas un régime particulier dès lors que le régime relatif aux associations de malfaiteurs était déjà suffisant.

C) Intervention législative pertinente ?

Dans la première partie de ce chapitre sur l'opportunité de légiférer spécifiquement en matière d'organisation criminelle, nous avons pu exposer la proximité entre le régime relatif aux associations de malfaiteurs et celui relatif aux organisations criminelles. Nous avons démontré que beaucoup des conditions d'applications des deux régimes pouvaient être rapprochés ; les deux régimes visant en effet à incriminer l'appartenance d'un individu à un groupe organisé, de plusieurs personnes et ayant pour projet de commettre des crimes ou des délits.

Ensuite, nous nous sommes intéressé aux points qui permettaient de distinguer les deux régimes. En nous appuyant sur les observations de la commission d'enquête, nous avons pu nuancer ces différences. La commission d'enquête affirmait à l'issue de son étude qu'aucun des quatre arguments précités n'étaient décisifs pour différencier les organisations criminelles des associations de malfaiteurs, et donc, légitimer la nouvelle législation en matière d'organisation criminelle. Les membres de la commission préféraient une extension de l'incrimination et un alourdissement des peines pour des délits existants à une nouvelle incrimination. D'autant que la commission s'inquiétait des dangers du projet de loi sur les organisations criminelles notamment mis en avant par le Conseil d'Etat⁶⁴.

Ce chapitre nous mène donc à avancer que le projet de loi en matière d'organisation criminelle aurait dû mourir dans l'œuf. Les deux régimes précités ne présentent pas assez de distinctions que pour légitimer une intervention législative qui était, dès lors, totalement superflue. La commission avait brillamment exposé l'inintérêt de légiférer dans cette matière et il est malheureux que son rapport n'ait pas eu d'influence sur les travaux ultérieurs du Sénat⁶⁵.

⁶³ Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, *op. cit.*, p. 76.

⁶⁴ *ibid.*, pp. 76-77.

⁶⁵ J.-C. PAYE, *op. cit.*, p. 14.

ii. L'infraction d'appartenance de l'article 324ter

Lors de nos recherches sur les organisations criminelles nous avons constaté que la notion d'appartenance à une organisation criminelle posait des problèmes à plusieurs égards. Nous avons en effet pu relever plusieurs règles ou principes fondamentaux de notre droit que heurte l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle. C'est pourquoi, après avoir démontré l'inopportunité de légiférer en matière d'organisations criminelles, nous allons nous efforcer de révéler les problèmes relatifs au délit d'appartenance à une organisation criminelle.

A) Rappel

L'infraction d'appartenance à une organisation criminelle trouve son fondement dans l'article 324ter du Code pénal :

« Art. 324ter § 1er. Lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69. »

Comme nous avons pu le développer précédemment, le comportement incriminé par cet article est simplement celui de « *faire partie* » d'une organisation criminelle. Cette appartenance ne nécessite ni commission d'infraction ni même d'intention de commettre une infraction. La Belgique est le seul pays en Europe à avoir créé cette forme de participation passive. Ses voisins, comme l'Allemagne par exemple, préfèrent quant à eux une incrimination de la participation active qui requiert la participation aux activités criminelles de l'organisation⁶⁶.

⁶⁶ J.-C. PAYE, « Définition légale de l'organisation criminelle et réorganisation du pouvoir d'État », *Les Temps Modernes* 2001/4 (n° 615-616), p. 371-388.

B) Pêche aux petits poissons

Une première chose que semble révéler cette infraction d'appartenance ou de participation passive est une certaine forme d'aveu d'impuissance de la part du législateur. Ce dernier a en effet décidé et permis par le biais de cette incrimination de s'attaquer aux plus petits éléments des organisations criminelles.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi sur les organisations criminelles, le législateur a été on ne peut plus clair en disposant que « (...) *Une action efficace contre la criminalité organisée doit s'attaquer de façon claire et vigoureuse aux maillons faibles des organisations criminelles, en particulier aux interfaces entre ces organisations et le monde de l'activité socio-économique licite* »⁶⁷.

Au moment de la rédaction du projet de loi, certains parlementaires pointaient cette politique du doigt. Le groupe Ecolo/Agalev, par le biais du député Frans Lozie, critiquait vivement ce projet qui se « *se concentrait trop sur les petits poissons et pas assez sur les vrais criminels* »⁶⁸.

On peut clairement voir dans cette démarche un aveu d'impuissance de la part du législateur qui cherche à tout prix à atteindre les organisations criminelles mais qui préfère s'attaquer aux tentacules de la pieuvre plutôt qu'à la tête. Ceci est, à notre sens, assez regrettable comme politique criminelle. En effet, la pieuvre ne peut être détruite qu'en abattant la tête. S'attaquer à ses tentacules s'avère beaucoup moins efficace car elles repoussent toujours. Le législateur donne une impression de pas être capable de s'attaquer au haut de la structure criminelle et de donc se rabattre sur le bas pour ne pas rentrer bredouille. On aurait légitimement préféré que le législateur se concentre sur les vrais criminels de l'organisation, ceux qui ont un véritable poids et qui représentent un réel danger plutôt que disperser ses forces en s'attardant sur de la petite monnaie.

⁶⁷ Chambre des représentants, *Doc. parl.*, Projet de loi relatif aux organisations criminelles, 954/1 (1996-1997).

⁶⁸ C. SÄGESSER, *op.cit.*, p. 11.

C) Recours aux repentis

Si on articule l'article 324ter du Code pénal avec l'article 326, on pourrait trouver une certaine logique à la création de cette incrimination d'appartenance.

L'article 326 instaure une cause absolutoire en faveur du membre de l'organisation criminelle qui collaborerait avec les autorités.

« Art. 326. " Seront exemptés des peines prononcées par le présent chapitre, ceux des coupables qui, avant toute tentative de crimes ou délits faisant l'objet de l'association et avant toutes poursuites commencées auront révélé à l'autorité l'existence de ces bandes et les noms de leurs commandants en chef ou en sous-ordre. »

La logique du législateur était donc de permettre aux autorités de pêcher des petits poissons avec lesquels elles attraperaient les plus gros. Les membres les moins importants qui appartiennent à l'organisation, risquant jusqu'à trois ans d'emprisonnement pourraient être tentés de coopérer avec la justice. Le ministre de la Justice avait d'ailleurs expressément prévu un seuil de trois ans pour que les peines d'appartenance soient exécutées⁶⁹.

Ce raisonnement du législateur n'est pas du tout dénué de sens. On imagine aisément qu'une personne qui se retrouve associée à une organisation criminelle alors qu'elle ne participe peut-être pas à ses activités criminelles soit tentée de collaborer avec les autorités lorsqu'elle sait qu'elle encourt une lourde peine d'emprisonnement. Ce montage juridique permettrait donc d'atteindre le sommet de la pyramide et de lutter efficacement contre la criminalité organisée.

Cependant, même si cette articulation permettait d'atteindre l'objectif espéré, elle ne serait pas pour autant justifiée. En effet, le principe de la responsabilité pénale personnelle interdit d'incriminer le comportement d'une personne afin de pouvoir en punir d'autres⁷⁰.

⁶⁹ F. ROGGEN, « La loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles », *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 1156.

⁷⁰ M.-L. CESONI, *L'organisation criminelle*, *op. cit.*, pp. 634-635.

Ce même principe exclut, par ailleurs, d'incriminer quelqu'un pour les faits d'un tiers. Or, ce délit d'appartenance instaure selon certains auteurs une responsabilité pour faits de tiers⁷¹. En effet, la commission d'aucune infraction n'est nécessaire pour rentrer dans le champ d'application de l'article 324ter. Le justiciable est coupable de faire partie d'un groupe où d'autres personnes commettent des infractions. Cela revient donc à incriminer le justiciable sur base d'une responsabilité collective, d'une forme de solidarité.

Or, la responsabilité pour des fautes commises par des tiers est exclue en droit pénal. La responsabilité pénale est personnelle et elle exclut la responsabilité d'autrui. Ce principe est fondamental et indérogable en droit pénal⁷². Ceci pourrait mener à une intervention de la Cour de Strasbourg comme dans le cas *Goktepe*⁷³ du 2 juin 2005 où elle avait condamné la théorie de l'emprunt matériel de criminalité⁷⁴.

Nous pouvons d'ores et déjà tirer deux conclusions de cette infraction d'appartenance.

Tout d'abord, nous pouvons remarquer que le législateur essaie par ce moyen détourné de s'attaquer aux membres importants des organisations criminelles. On pourrait y voir une action louable dès lors qu'elle pourrait permettre de lutter contre cette criminalité. On peut aussi y voir, comme nous l'avons dit, un aveu d'impuissance de la part du législateur qui montre par ce biais qu'il ne semble pas capable d'atteindre directement les « gros bonnets ».

Si ces mesures ne portaient pas atteinte à des principes fondamentaux du droit pénal, cet aveu d'impuissance serait, à notre sens, tolérable s'il permettait de lutter efficacement contre la criminalité organisée. Ce n'est cependant pas le cas, nous avons vu dans les paragraphes précédents que ce délit d'appartenance égratignait le principe de responsabilité personnelle, pourtant fondamentale dans notre droit pénal. La fin ne justifiant en aucun cas les moyens en présence de libertés fondamentales, l'action du législateur est on ne peut plus critiquable.

Après notre section sur les recherches proactives, nous allons d'ailleurs nous attarder sur la position de l'infraction d'appartenance par rapport à deux principes fondamentaux : le principe d'égalité et le principe de légalité⁷⁵.

⁷¹ M.-L. CESONI, *op. cit.*, pp. 633-634.

⁷² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, tome I, La loi pénale, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 31.

⁷³ Cour eu. D.H., arrêt *Goktepe c. Belgique*, 2 juin 2005, req. n° 50372/99.

⁷⁴ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAIZE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2013, p. 345.

⁷⁵ Voir *infra.*, pp. 45 et s.

D) Recherches proactives

Avant de nous pencher sur les principes d'égalité et de légalité, nous allons aborder un important vivier de problèmes amorcés par l'infraction d'appartenance. Il s'agit des recherches proactives.

La recherche proactive est une méthode utilisée par les forces de police afin de poursuivre des auteurs d'infractions avant que ceux-ci ne les commettent. Elle réside donc dans la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations en amont des infractions.

La loi du 12 mars 1998 a rendu légale cette méthode de recherche que l'on retrouve au paragraphe 2 de l'article 28bis du Code d'instruction criminelle, rédigé en ces termes :

« 28bis (...) »

§ 2. L'information s'étend à l'enquête proactive. Celle-ci, dans le but de permettre la poursuite d'auteurs d'infractions, consiste en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, et qui sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle que définie par la loi, ou constituent ou constitueraient un crime ou un délit tel que visé à l'article 90ter, §§ 2, 3 et 4. Pour entamer une enquête proactive, l'autorisation écrite et préalable du procureur du Roi, de l'auditeur du travail, [ou du procureur fédéral], dans le cadre de leur compétence respective, est requise, sans préjudice du respect des dispositions légales spécifiques réglant [les méthodes particulières de recherche et autres méthodes] ».

Une des motivations du législateur lorsqu'il a légiféré en matière d'organisation criminelle était notamment de donner une définition légale à l'organisation criminelle afin de permettre la mise en place de l'enquête proactive⁷⁶.

La définition a permis aussi d'ajouter de nouvelles armes à l'arsenal de répression des organisations criminelles, notamment les méthodes particulières de recherche, la protection des témoins et l'élargissement de la confiscation⁷⁷.

⁷⁶ J.-C. PAYE, *op. cit.*, p. 377.

⁷⁷ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 619.

Certaines de ces nouvelles dispositions représentaient des atteintes graves aux droits fondamentaux relatifs à la protection de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile et ont, par conséquent, été annulées par la Cour d'arbitrage⁷⁸.

Le problème que pose la conjugaison de l'enquête proactive et de l'infraction d'appartenance saute aux yeux. Comme nous avons pu le dire précédemment, l'infraction d'appartenance n'implique pas spécialement de commission d'infraction pénale. Le simple fait de « *faire partie* » d'une organisation criminelle suffit à fonder l'infraction. Dès lors, la mise en place de l'enquête proactive permet de mettre sous surveillance des personnes qui ne commettent aucune infraction ou qui participent à des activités légales ainsi que leur entourage. Ceci pose de toute évidence d'énormes questions par rapport aux principes de présomption d'innocence et de droit à la vie privée qui semblent violés par ce mécanisme liberticide⁷⁹.

Par ailleurs, la loi prévoit que l'utilisation de ces mesures d'enquêtes proactives soit décidée par un magistrat qui en contrôle aussi la bonne exécution par les forces de police. Cependant, il s'avère que le ministère public ne contrôle pas effectivement ces enquêtes proactives qui sont dès lors presque exclusivement dans les mains des forces de police⁸⁰.

Ceci préoccupait déjà plusieurs auteurs et parlementaires lorsque la loi n'était qu'au stade de projet. Georges-Henri Beauthier, président de la Ligue des droits de l'homme, mettait le législateur en garde notamment contre la dangerosité de ces enquêtes⁸¹. Antoine Dusquesne, qui avait d'ailleurs proposé de faire appel à la Ligue des droits de l'homme, s'inquiétait de cette loi qui « *pourrait trop facilement servir de base aux interventions proactives de la police* »⁸².

Cette question est d'autant plus interpellante dès lors que le ministère public ayant pour obligation de prouver l'existence d'une organisation criminelle pour pouvoir l'incriminer aura tendance à accorder facilement, par exemple, des écoutes téléphoniques pour arriver au résultat escompté. Ceci était d'ailleurs déjà pointé du doigt par la commission de la Justice⁸³ à l'époque du projet de loi⁸⁴.

⁷⁸ C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.

⁷⁹ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 620.

⁸⁰ J.-C. PAYE, *op.cit.*, p. 377.

⁸¹ Chambre, *Doc. parl.*, 954/17 (1996-1997) p. 22.

⁸² *ibid.*, p. 9.

⁸³ Chambre, *Doc. parl.*, 954/27 (1996-1997) p. 5.

⁸⁴ J.-C. PAYE, *op. cit.*, p. 23.

En résumé, cette conjugaison de l'infraction d'appartenance et de l'enquête proactive permet que n'importe qui puisse faire facilement l'objet de recherches approfondies de la police, comme des écoutes téléphoniques par exemple, sans qu'elles ne soient (ou peu) contrôlées par un magistrat.

Ces craintes ne sont pas uniquement théoriques et imaginaires comme en atteste l'affaire des altermondialistes. En 2001, lors d'un sommet européen à Liège, des mouvements altermondialistes se sont rassemblés et ont appelé à manifester contre la politique économique européenne. La police qui enquêtait sur ces groupes, soupçonnait qu'ils soient composés de « *noyaux durs particulièrement bien organisés* » et qu'ils utilisaient « *des moyens de communications modernes* » tel que « *le GSM par le biais de sms* »⁸⁵. En vue de pouvoir prendre connaissance du contenu de ces SMS, la police fit appel au substitut du procureur du Roi. Sur base de ces seuls renseignements, ce dernier demanda au juge d'instruction d'autoriser le repérage et l'écoute des communications des organisateurs de la manifestation, la mise en place d'observations et le recours, au besoin, des techniques de recherches. Le juge d'instruction donna suite au réquisitoire et ordonna le repérage et l'observation directe des communications téléphoniques, des appels et des SMS des numéros des organisateurs.

La motivation du juge d'instruction reposait sur « *la découverte de la mise en place d'une ou de plusieurs organisations criminelles pouvant fomenter des actions violentes contre la sécurité publique* »⁸⁶, infraction visée à l'article 324bis du Code pénal. Il est donc évident que ces écoutes téléphoniques, ordonnées en utilisant à tort les dispositions sur les organisations criminelles étaient bien-sûr illégales et liberticides. Cette décision du juge d'instruction était clairement une violation du droit à la vie privée. La justice, par le biais de la Chambre du Conseil du Tribunal correctionnel de Liège, a d'ailleurs blanchi les personnes concernées et constaté la nullité de ces écoutes illégales le 8 septembre 2003⁸⁷. La Chambre des mises en accusation a confirmé cette décision en appel.

⁸⁵ Rapport 2006 du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T), disponible sur <http://www.oipbelgique.be/biblio/article/Rapport%20Comite%20T%202006.pdf>, consulté le 6 mai 2018 p. 28.

⁸⁶ *ibid.*, p. 28.

⁸⁷ *ibid.*, pp. 27-29 ; M.-L. CESONI, *op. cit.* p. 620.

E) Principe d'égalité

En droit belge, la lutte contre la criminalité organisée est la seule à bénéficier d'une consécration légale pour l'incrimination de l'appartenance à un groupe.

Ce régime à part peut légitimement susciter des questionnements dès lors qu'il y a des régimes qui lui sont similaires qui ne disposent pas du même arsenal juridique. On peut donc se demander s'il est légitime que les personnes gravitant autour d'une organisation criminelle se trouvent dans une situation bien plus inconfortable que celles qui gravitent autour d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation terroriste. C'est précisément cette question que s'est posée la Cour d'Appel de Gand. En 2014, la Cour d'Appel de Gand a posé à deux reprises⁸⁸ une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin de savoir si l'article 324ter respectait les articles 10 et 11 de la Constitution.

La question posée à la Cour était identique dans les deux cas : *« L'article 324ter, § 1er, du Code pénal viole-t-il le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que lorsqu'une organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manoeuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent [euros] à cinq mille [euros] ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69, alors que ni les articles 139 à 141ter du Code pénal, ni les articles 322 à 324 du même Code ne rendent punissable une telle forme d'implication ? »*⁸⁹.

Une petite précision s'impose, lorsque lors d'un litige exposé devant lui un juge se demande si la loi qu'il doit appliquer est conforme à des dispositions constitutionnelles pour lesquelles la Cour constitutionnelle est compétente, il doit poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin que cette dernière l'éclaircisse sur la constitutionnalité de la disposition. La procédure devant le juge est alors suspendue jusqu'à la réponse de la Cour constitutionnelle⁹⁰.

⁸⁸ C.C., 12 juin 2014, n° 89/2014 et C.C., 19 septembre 2014, n° 122/2014.

⁸⁹ C.C., 12 juin 2014, n° 89/2014.

⁹⁰ Site de la Cour constitutionnelle, présentation, disponible sur <http://www.const-court.be/>.

La Cour constitutionnelle devait donc se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 324ter au regard du principe d'égalité présent aux articles 10 et 11 de la constitution.

Ces articles énoncent ceci :

« Art. 10. Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie.

Art. 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

La question posée à la Cour à deux reprises portait donc sur le régime particulier réservé aux organisations criminelles. En effet, les dispositions sur les associations de malfaiteurs et celles sur les groupes terroristes ne rendent pas punissable l'appartenance à un tel groupe. Lors de ses deux interventions, la Cour a utilisé la même structure et a tenu exactement le même raisonnement. Elle a commencé par rappeler sa jurisprudence de 2005 sur le principe de légalité⁹¹. Elle est ensuite revenue sur les travaux préparatoires du législateur qui insistaient sur l'objectif de sanctionner tous les maillons de l'organisation criminelle ainsi que sur la volonté de distinguer l'appartenance de la participation. Le législateur voulait permettre l'incrimination de personnes qui contribuaient aux activités des organisations et qui n'étaient pas encore inquiétées.

Elle a souligné l'adéquation de ces dispositions avec les dispositions supranationales sur la criminalité organisée et a comparé les dispositions sur les organisations criminelles avec celles sur les associations de malfaiteurs ainsi que celles sur les groupements terroristes afin de pouvoir faire un bilan de cette législation. En s'appuyant à nouveau sur les travaux préparatoires de la loi, elle a rappelé le caractère plus organisé et structuré des organisations criminelles par rapport aux associations de malfaiteurs⁹². Dans son arrêt, la Cour a estimé que cet aspect

⁹¹ Nous développerons cette jurisprudence dans le point suivant, sur le principe de légalité, voir *infra* pp. 48 et s.

⁹² Rappelons que nous n'épousons pas cette thèse comme nous l'avons développé dans le chapitre sur l'opportunité de la loi sur les organisations criminelles, voir *supra* pp. 30 et s..

distinguaient les organisations criminelles des associations de malfaiteurs et légitimait cette incrimination spécifique.

Concernant la différence avec les dispositions sur les groupements terroristes, la Cour a estimé que cette mesure était justifiée dès lors que les organisations criminelles, contrairement aux précédentes, exerçaient généralement des activités tant illégales que légales.

La Cour termine par ce paragraphe qui résume son propos : « *La ténacité avec laquelle persistent ou apparaissent les organisations criminelles, nonobstant l'arsenal répressif disponible auparavant, y compris les dispositions relatives à la participation punissable, et le degré de difficulté - voire parfois l'impossibilité - d'identifier les personnes qui, au sein de l'organisation criminelle, ont l'intention de commettre les infractions de l'organisation ou de s'y associer et les personnes qui fournissent seulement l'équipement ou des services, qu'ils soient légaux ou bien illégaux, susceptibles de servir à l'organisation, peuvent raisonnablement justifier l'adoption par le législateur de la mesure en cause, pour autant qu'il s'agisse de personnes qui font partie, sciemment et volontairement, d'une organisation criminelle, lorsque celle-ci s'adonne aux activités visées à l'article 324ter, § 1er, du Code pénal et commet des crimes ou délits punis d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus lourde*⁹³ ».

La Cour constitutionnelle conclut donc que l'article 324ter du Code pénal qui réserve un régime spécifique aux organisations criminelles n'est pas sans justification raisonnable et ne viole donc pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans les DHPK-C⁹⁴, il a pourtant été démontré que les groupes terroristes avaient aussi des activités tant légales qu'illégalles pour financer leurs activités terroristes. Dès lors, si les groupes terroristes s'appuient sur des membres qui gravitent autour du noyau en participant à d'autres activités, ce régime ne mérite-il pas lui aussi une disposition qui permettra d'inquiéter ces individus ?

Pour conclure, les personnes participant passivement aux activités des organisations criminelles se trouvent dans une situation bien plus inconfortable légalement que celles des deux autres régimes. Cette inégalité serait justifiée si elle reposait sur des éléments de distinctions objectifs. La Cour a tenté de démontrer ces différences mais nous ne pouvons rejoindre sa position.

⁹³ C.C., 19 septembre 2014, n° 122/2014.

⁹⁴ Corr. Bruges, 28 février 2006, *T. Straf.*, 2006, n° 3, pp. 159-172 ; Gand (6e ch.), 7 novembre 2006, n° 97640.

Pour le volet qui concerne la comparaison avec les associations de malfaiteurs, nous vous renvoyons à notre partie sur l'opportunité de la loi où nous démontrons que les dispositions sur les organisations criminelles sont, dans le fond, presque identiques à celles sur les associations de malfaiteurs. Nous ne sommes donc pas du même avis que la Cour lorsqu'elle avance que le caractère plus structuré de l'organisation criminelle légitimise une incrimination spécifique.

A propos de la comparaison de la Cour entre les organisations criminelles et les groupements terroristes, nous ne partageons pas non plus la position de la Cour. En effet, cette dernière avance que cette infraction spécifique d'appartenance est justifiée étant donné que les organisations criminelles ont, contrairement aux groupements terroristes, aussi bien des activités licites qu'illicites. Or, il a été démontré notamment dans les célèbres arrêts DHKP-C que les groupes terroristes avaient aussi des activités tant légales qu'illégales pour financer leurs activités terroristes.

Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis la Cour constitutionnelle à propos du respect du principe d'égalité par l'article 324ter du Code pénal. Pour retrouver une certaine équité, il faudrait soit, abroger l'article 324ter du Code pénal soit, ajouter une infraction d'appartenance aux dispositions sur les associations de malfaiteurs ainsi qu'à celles sur les groupes terroristes.

A la lumière des paragraphes précédents et suivants, nous ne pouvons dissimuler notre penchant pour la première solution.

F) Principe de légalité

Un des principaux griefs à l'encontre de l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle réside dans sa compatibilité avec le principe de légalité, principe fondamental de notre droit.

Comme nous l'avons brièvement abordé précédemment, dès l'aube de son projet, la loi sur les organisations criminelles a suscité des questionnements aussi bien du Conseil d'Etat, de certains élus ou de la doctrine à propos du respect du principe de légalité par le projet. Cette question de la légalité a accompagné tout le processus de création de la loi sur la criminalité organisée. Elle ne s'est pas arrêtée à la promulgation de la loi du 10 janvier 1999, elle s'est poursuivie au-delà, jusqu'à aujourd'hui.

En effet, la question de la compatibilité des articles sur les organisations criminelles avec le principe de légalité occupe encore et toujours une doctrine abondante. Compte tenu de l'importance du principe de légalité en droit belge et européen et du problème passé et actuel que lui posent ces articles, nous allons dans ce chapitre nous pencher sur cette question.

Nous verrons dans cette section que plusieurs instances ont eu à se pencher sur la compatibilité de l'article 324ter du Code pénal et du principe de légalité.

Nous allons dans un premier temps nous attarder sur ce que renferme le principe de légalité, ses fondements et conditions. Nous nous intéresserons ensuite aux travaux des différentes autorités qui se sont positionnées en faveur ou en défaveur de cette disposition. Enfin, nous pourrons tirer un bilan de ces dernières et donner un avis réfléchi sur ce que nous pensons du respect du principe de légalité par l'article 324ter du Code pénal.

1) Définition du principe

Toute infraction pénale comprend un comportement incriminé et une peine. Le comportement incriminé est composé de trois éléments :

- Élément légal
- Élément matériel
- Élément moral⁹⁵

L'élément légal est une condition d'existence nécessaire à toute incrimination. Derrière cet élément légal se trouve le principe de légalité des incriminations et des peines, principe fondamental de notre droit belge. L'idée sous-jacente à ce principe repose sur l'adage latin *moneat lex priusquam ferit* : « que la loi avertisse avant de frapper ». Il faut que le citoyen sache avant d'agir s'il commet une action répréhensible ou pas.

Pour ce faire, il faut donc qu'une loi permette au citoyen de savoir pour quel comportement il risque d'être incriminé, ce qui nous mène à un autre adage propre au principe de légalité, *nullum crimen, nulla poena sine lege* qui signifie « pas de crime, pas de peine sans loi »⁹⁶.

a. Base légale

Le principe de légalité trouve son fondement, en ce qui concerne la Belgique, dans plusieurs dispositions aussi bien internes que supranationales.

- Constitution belge :
 - article 12 : « (...) *Nul ne peut être poursuivi que dans des cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit (...)* ».
 - article 14 : « *Nulle peine ne peut être établie qu'en vertu d'une loi* ».
- Code pénal belge :
 - Article 2 : « *Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise (...)* ».

⁹⁵ M.-L. CESONI, *Cours de droit pénal spécial*, Université Catholique de Louvain, 2017-2018, p. 5.

⁹⁶ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAIZE, *op. cit.*, p. 15.

- Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales⁹⁷ :
 - Article 7 : « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d’après le droit national ou international (...)* ».
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (P.I.D.C.P.)⁹⁸ :
 - Article 15.1 : « *Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d’après le droit national ou international au moment où elles ont été commises (...)* ».

Ces deux dernières dispositions ont un effet direct en droit belge. Nous pouvons remarquer à ces articles ainsi qu’à leur portée, que le principe de légalité est d’une importance capitale à une dimension nationale comme internationale.

Par ailleurs, la loi pénale doit répondre à trois exigences pour respecter le principe de légalité⁹⁹ :

- a) Accessibilité. Cela signifie que la loi doit être mise à la disposition de tout un chacun pour en exiger la connaissance.
- b) Prévisibilité. Ce critère permet au citoyen de connaître à l’avance ce qu’il est susceptible d’encourir s’il commet un acte répréhensible.
- c) Précision. L’exigence de précision requiert que le législateur pénal définisse avec clarté et justesse les incriminations et les peines afin qu’il n’y ait pas de doute sur la portée de celles-ci. C’est surtout sur ce pan du principe de légalité que nous allons nous attarder. En effet, c’est sur ce point que, pour beaucoup, le bas blesse dans la loi et avant, dans le projet de loi, sur les organisations criminelles.

⁹⁷ Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

⁹⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l’assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 1966, approuvé par la loi belge du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

⁹⁹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAIZE, *op. cit.*, pp. 17-18.

b. Exigence de précision

La précision impose que la loi soit rédigée en termes clairs et précis afin, d'une part, que chacun puisse savoir quelle sera la conséquence de son comportement et, d'autre part, qu'il ne soit pas laissé un trop grand pouvoir d'appréciation au juge¹⁰⁰. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs insisté dans plusieurs arrêts sur l'exigence de précision contenue dans le principe de légalité¹⁰¹.

Si les lois se doivent d'être précises et de présenter une certaine clarté, il n'est pas requis que la précision soit absolue, elles ne peuvent d'ailleurs pas avoir une telle précision en raison du principe de généralité des lois. Le législateur a, de plus, volontairement recours à des catégories générales et des notions floues plutôt qu'à des listes exhaustives. La Cour européenne des droits de l'homme ne condamne d'ailleurs pas ce procédé qui est compatible avec le principe de légalité de la loi¹⁰². Le recours à des concepts flous est devenu plus fréquent notamment en raison de l'inflation législative où le législateur se trouve dans une urgence d'agir, mais aussi en raison de la complexification des matières qu'il y a lieu de légiférer¹⁰³.

Ces dernières années, la recrudescence de l'utilisation de concepts flous a porté atteinte au principe de légalité à plusieurs reprises. La section législation du Conseil d'Etat a dû rappeler à l'ordre à diverses occasions le législateur pour qu'il respecte le principe de légalité dans des projets de loi qui manquaient de précision¹⁰⁴.

Les incriminations floues ne sont pas pour autant d'office considérées comme une atteinte au principe de légalité et sont donc, comme nous l'avons dit précédemment, encore fréquemment utilisées par le législateur. Il revient donc en amont, au Conseil d'Etat et en aval, aux juridictions internes et européennes de décider au cas par cas si une incrimination floue respecte ou non le principe de légalité¹⁰⁵.

¹⁰⁰ O. MICHIELS, *Principes de droit pénal « notes sommaires et provision*, 3^e édition, Université de Liège, 2014-2015, p. 6.

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt *Sud Fondi srl et crts c. Italie*, 20 janvier 2009, req. n° 75909/01; Cour eur. D.H., arrêt *Dragotoni et Militaru-Pidhorni c. Roumanie*, 24 mai 2007, req. n° 77193/01 et 77196/01; Cour eur. D.H., arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*, 17 février 2005, req. n° 42758/98 et 45558/99; Cour eur. D.H., arrêt *Baskaya et Okçuoglu c. Turquie*, 8 juillet 1999, req. n° 23536/94 et 24408/94; Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mars 1993, req. n° 14307/88.

¹⁰² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 81.

¹⁰³ *Op cit voy.* Note 66, p. 18.

¹⁰⁴ *ibid.*, p. 23.

¹⁰⁵ *ibid.*, p. 22.

En l'occurrence, c'est ce recours à des concepts flous qui est précisément problématique dans la loi sur les organisations criminelles. A l'article 324ter du Code pénal on retrouve les termes « *faire partie* ». Ce sont ces derniers qui fondent l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle. Une personne encourt donc une peine de 3 ans d'emprisonnement lorsqu'elle « *fait partie* » d'une organisation criminelle. On peut deviner dès la lecture de cet article que ces termes peuvent poser énormément de problèmes quant au principe de légalité, leur étendue permettant d'englober à peu près tout le monde. Nous développerons ces questions dans les points suivants.

2) Conseil d'Etat

Comme nous l'avons déjà évoqué brièvement dans notre chapitre sur la genèse de la loi sur les organisations criminelles¹⁰⁶, dès l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat a été très critique en affirmant qu'il contenait trop de flou, trop d'incertitudes, notamment au niveau de la notion de participation passive. Le Conseil d'Etat était d'avis que le manque de précision de la loi allait mener à une réelle construction juridique de la part du juge. Le projet ne donnait aucune précision sur la notion d'appartenance ou sur quels actes et quelles circonstances permettraient de conclure à l'appartenance d'un individu à une organisation criminelle. Le juge ne pouvait donc se référer à la loi pour savoir s'il était face à un tel cas¹⁰⁷.

La question de l'appartenance avait alors été posée au délégué du ministre de la Justice qui s'était contenté de donner des exemples d'appartenance et d'ajouter « *Quant à la question de savoir comment prouver l'appartenance à l'organisation, il s'agit d'une question de fait qui sera appréciée par le juge. On peut estimer que cette appartenance se déduira le plus souvent de l'existence d'une relation fondée sur une forme quelconque de rémunération* »¹⁰⁸. Cette réponse du Ministre de la justice est, à notre sens, aux antipodes du principe de légalité. Comme nous l'avons rappelé plus haut, le principe de légalité est prévu justement (entre autres) pour ne pas laisser un trop large pouvoir d'appréciation au juge. Le rôle du juge est d'appliquer la loi et non pas de la créer. Pour que le juge puisse accomplir son rôle convenablement et conformément à notre droit et à nos principes, le législateur doit baliser suffisamment la marge de manœuvre du juge et non lui laisser un pouvoir aussi large.

Le Conseil d'Etat était particulièrement opposé à la notion d'« appartenance » de l'avant-projet de loi, il jugeait que la distinction entre les incriminations des délits de « *participation* » et d'« *appartenance* » ne se justifiait pas et qu'il fallait se contenter de la première. Le Conseil d'Etat relevait qu'« *il y a sans doute quelque paradoxe, voire une contradiction, à annoncer, comme le fait l'intitulé, que la loi entend incriminer la participation à une organisation criminelle, alors que [le] projet punit l'appartenance en spécifiant que celle-ci peut exister indépendamment de toute participation à l'activité illicite de l'organisation* »¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Voir *supra* « Notion d'appartenance » pp. 18-19.

¹⁰⁷ Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/1., p. 15.

¹⁰⁸ *ibid.*, p. 16.

¹⁰⁹ *ibid.*, p. 15.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat était fort peu convaincu par l'exemple d'appartenance proposé par le Gouvernement portant sur les professions domestiques. Le Conseil d'Etat ne concevait pas que l'on puisse imputer une connaissance de l'organisation à un inculpé sans qu'il n'ait participé à un acte de celle-ci¹¹⁰.

Malheureusement, le législateur n'a pas tenu compte de l'avis du Conseil d'Etat à propos de la notion d'appartenance et des termes « *faire partie* » qui n'ont, par conséquent, pas été précisés¹¹¹.

La loi sur les organisations criminelles a donc créé un article incriminant l'appartenance à une organisation criminelle. L'article 324ter du Code pénal érige en infraction le fait pour une personne de « *faire partie* » d'une organisation criminelle sans qu'il ne soit requis qu'elle ait l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation. Une distinction est donc faite entre la participation et l'appartenance, cette dernière constituant une infraction à part entière.

A l'occasion de notre chapitre sur le parcours législatif nous avons déjà pu tirer des conclusions de l'attitude du législateur dans ce cas précis. Nous estimons que le gouvernement aurait dû se ranger derrière l'avis du Conseil d'Etat. Ce dernier avait brillamment exposé les risques auxquels serait soumis le principe de légalité par l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle. Le justiciable ne peut savoir précisément s'il se trouve ou non dans le cas visé par la loi. De plus, le flou qui entoure cette incrimination amène le pouvoir judiciaire à trancher avec une marge d'appréciation trop importante, instaurant dès lors un dangereux risque d'arbitraire. Il est donc sidérant que le législateur ne se soit pas fié à l'expertise du Conseil d'Etat.

¹¹⁰ Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/1, p. 16.

¹¹¹ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 629.

3) Interventions de la Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle)

Comme nous l'avons introduit plus haut, lorsque le législateur a recours à une incrimination floue, il revient au Conseil d'Etat en amont et aux juridictions (notamment la Cour constitutionnelle) en aval, de décider si elle respecte ou non le principe de légalité.

Nous avons pu constater dans la section précédente que le Conseil d'Etat avait justement, pour le délit d'appartenance à une organisation criminelle, rendu un avis défavorable en raison d'un problème de précision portant directement atteinte au principe de légalité. Le législateur n'a quant à lui pas accompli sa tâche comme on aurait pu l'espérer. Il aurait dû prendre compte des remarques du Conseil d'Etat qui est bien plus expert en matière de législation et de principes fondamentaux que le gouvernement ou des parlementaires.

En faisant fi des observations du Conseil d'Etat, le législateur exposait sa loi à des critiques ainsi qu'à des difficultés d'application de la part des juridictions. En effet, lorsque les remarques de l'amont n'ont pas été appliquées, les problèmes risquent de se déverser en aval.

C'est précisément ce qui s'est passé. Comme on pouvait le présumer, les juges correctionnels ont eu des difficultés à appliquer ce concept d'appartenance aux contours si flous et ils se sont, assez logiquement, posé la question de sa compatibilité avec le principe de légalité. Par conséquent, les juges ont dû faire appel à la Cour d'arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle) par le biais de questions préjudicielles.

Arrêts du 11 mai et du 30 juin 2005

En l'espèce, les tribunaux correctionnels de Liège et de Namur ont posé chacun en 2005 une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pour savoir si l'article 324ter du Code pénal ne violait pas les articles 12 alinéa 2 et 14 de la Constitution. Par jugement du 9 mars 2005, le tribunal correctionnel de Namur a posé la question suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article 324ter, § 1er, du Code pénal ne viole-t-il pas le principe de légalité prévu par l'article 14 de la Constitution en ce qu'il prévoit que ' toute personne qui, sciemment et volontairement, fait partie d'une organisation criminelle est punie d'un emprisonnement de 1 an à 3 ans et d'une amende de 100 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation, ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 et suivants du Code pénal ? »¹¹².

La question est claire, le respect du principe de légalité par l'article du Code pénal sur l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle est au cœur des préoccupations du juge.

Les arrêts de la Cour d'arbitrage du 11 mai 2005¹¹³ et du 30 juin 2005¹¹⁴ sont identiques pour leurs parties relatives à l'article 324ter.

Dans ses arrêts, la Cour a commencé par exposer les articles 12 alinéa 2 et 14 qui fondent le principe de légalité dans notre Constitution. Elle a ensuite rappelé les conditions à respecter pour qu'un article ne porte pas atteinte au principe de légalité, en insistant aussi bien sur l'importance de la précision et de la clarté de la loi que sur la possibilité d'accorder un pouvoir d'appréciation au juge. Elle appuya sa motivation sur des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment les arrêts S.W.c. Royaume-Uni¹¹⁵ et Cantoni c. France¹¹⁶. Elle rappela notamment le §31 particulièrement intéressant de ce dernier arrêt : *« [...] en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de*

¹¹² C.A., 30 juin 2005, n° 116/2005.

¹¹³ C.A., 11 mai 2005, n° 92/2005.

¹¹⁴ C.A., 30 juin 2005, n° 116/2005.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A, n° 335-B, § 36.

¹¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Cantoni c. France, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V.

pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique ».

Elle se pencha ensuite sur la notion d' « appartenance » à une organisation criminelle et s'appuya sur les travaux préparatoires de la loi pour exprimer la volonté du législateur. Elle souligna que l'infraction d'appartenance à une organisation sans participation aux activités du groupe peut se déduire du texte même de la loi et ajouta que les travaux préparatoires donnent des exemples des catégories que cet article compte viser ainsi que des circonstances qui peuvent permettre au juge de déduire l'affiliation à l'organisation¹¹⁷.

A propos de l'élément moral, elle insista sur l'importance d'une « *attitude positive, en connaissance de cause* » de la part du justiciable, l'article 324ter nécessitant qu'il fasse partie « *sciemment et volontairement* ». Le juge doit donc prouver que le justiciable voulait faire partie d'une organisation criminelle pour pouvoir l'incriminer. Il ne doit en revanche pas démontrer une intention personnelle de commettre des infractions au sein de l'association ou d'y participer¹¹⁸.

Par conséquent, la Cour conclut que « *l'ensemble de ces éléments que l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle est suffisamment précise pour permettre à toute personne d'en connaître l'élément matériel et l'élément moral* » et que « *L'article 324ter, § 1er, du Code pénal ne viole pas les articles 12 et 14 de la Constitution* »¹¹⁹.

Cette formulation rejoint la jurisprudence de la CEDH, qui, à propos du principe de légalité de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁰, considère que la condition de légalité est remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé du texte, et au besoin de l'aide de son interprétation judiciaire ce qui engage sa responsabilité pénale¹²¹.

Dans les deux arrêts, la Cour d'arbitrage est arrivée à cette même conclusion.

Ces arrêts de la Cour d'Arbitrage, compétente pour juger de la compatibilité de l'article 324ter avec le principe de légalité, ont donc donné raison au législateur. A deux reprises la Cour a tranché en faveur de la loi en confirmant sa compatibilité avec le principe constitutionnel de

¹¹⁷ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 631.

¹¹⁸ C.A., 30 juin 2005, arrêt n° 116/2005.

¹¹⁹ *ibid.*, p. 133.

¹²⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

¹²¹ J. PRADEL, *Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé*, vol. 11.3, Electronic journal of comparative law, 2007, p. 11, disponible sur <http://www.ejcl.org/113/article113-32.pdf>.

légalité. Ceci fermerait donc la porte à nos questionnements sur la notion problématique d'appartenance.

Cependant, même si la Cour d'arbitrage n'a pas relevé d'atteinte au principe de légalité, nous estimons toujours que cette notion d'appartenance présente de nombreux dangers et que la conclusion de la Cour n'est pas satisfaisante.

En ce qui concerne l'élément moral, la Cour s'est contentée de reproduire par d'autres termes la formulation de la loi. La Cour n'apporte pas d'éclaircissement sur la façon dont le juge pourra démontrer que le justiciable avait la conscience et la volonté de faire partie de l'organisation criminelle.

Pour l'élément matériel, la Cour base son raisonnement sur le fait que les travaux préparatoires donnent des exemples qui permettent au juge de savoir s'il se trouve ou non face à une infraction d'appartenance. Il s'avère cependant que les exemples auxquels se réfère la Cour ne présentent pas davantage de clarté que la proposition « *fait partie* » de l'article 324ter.

En effet, si l'on se penche sur les exemples des travaux préparatoires, des déclarations du Ministre de la justice du 21 février 1997 ou de la doctrine, on se rend compte qu'ils sont pour la plupart fort différents. Certains sont plutôt cohérents et objectifs comme la participation aux réunions de l'organisation. D'autres sont plus précis et renvoient directement aux représentations de la mafia : accomplissement d'un rituel d'initiation, faire partie des relations clientélistes de l'organisation. Ces deux catégories d'exemples sont pertinentes car elles s'attaquent à des personnes jouant un réel rôle dans l'organisation en connaissance de cause.

En revanche, la dernière catégorie d'exemples se révèle bien moins rassurante, tant elle est large et excessive. Nous y retrouvons comme exemple le fait de fréquenter des membres d'une organisation criminelle, d'être actionnaire d'une société utilisée comme écran pour une organisation criminelle, d'être le chauffeur ou un membre du personnel domestique d'un dirigeant d'une organisation criminelle¹²². De tels exemples permettent d'englober énormément de personnes innocentes et ne présentent pas une précision suffisante.

Par conséquent, le recours aux exemples pour aiguiller le travail du juge était à priori une piste intéressante, mais il s'avère in concreto que leur imprécision le rend impertinent.

¹²² M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 602.

Cependant, l'obligation pour le juge de démontrer par ailleurs la conscience et la volonté de faire partie d'une organisation criminelle peut être rassurante. Mais comme nous l'avons signalé précédemment, ces arrêts n'ont pas donné d'outil au juge pour qu'il puisse démontrer que la personne participait sciemment et volontairement à l'organisation criminelle. On imagine donc qu'il sera difficile pour le juge de démontrer cet élément moral et qu'il risquera dès lors de déduire la volonté du prévenu des circonstances de l'affaire¹²³. Ce type de preuve est pourtant inadmissible à l'égard de l'article 324ter.

Pour conclure, certes la Cour constitutionnelle a répondu à la question du respect du principe de légalité par l'article 324ter du Code pénal mais elle n'a, à notre sens, pas arrangé le problème. Comme nous avons pu l'exposer, nous ne partageons pas l'avis de la Cour en faveur du respect du principe de légalité. Qui plus est, la motivation de la Cour nous semble particulièrement critiquable. Nous avons démontré point par point l'inexactitude de la motivation de la Cour qui nous amène à considérer son travail comme insatisfaisant dès lors qu'il n'apporte pas davantage de précision à la loi ou qu'il ne pointe pas justement de problème de légalité. Nous attendions de la Cour qu'elle invite le législateur à apporter davantage de précision à cet article. Malheureusement elle a fait tout le contraire en confortant à deux reprises le législateur dans son action.

¹²³ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 633.

4) Un sort scellé ?

Les interventions de la Cour constitutionnelle en faveur de la loi sonnent probablement le glas des tentatives de changement de cet article problématique. A tout le moins au niveau national, les normes supranationales pouvant venir au secours des détracteurs de cette législation.

C'est ce que nous pouvons espérer de l'intervention de l'Association internationale de droit pénal¹²⁴. Cette dernière a émis en septembre 2009 une résolution sur l'incrimination autonome des actes de participation à une organisation.

Cette résolution est rédigée en ces termes :

« I. Conformément aux principes généraux du droit pénal, la répression de la participation est accessoire à la commission d'une infraction commise par un ou plusieurs participants ou à la tentative de celle-ci.

Par conséquent si l'infraction n'est pas réalisée ou au moins tentée, ou si elle est justifiée, il n'y a pas non plus de responsabilité du complice.

Mais exceptionnellement des « actes de participation » peuvent être incriminés indépendamment de ce rapport accessoire lorsque la loi les érige en infractions autonomes.

II. La répression autonome des actes de participation ne peut être considérée comme légitime que si les conditions suivantes sont réunies :

1. il s'agit de prévenir la commission d'infractions très graves qui portent atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou à la liberté des personnes ;

2. la loi définit précisément les actes matériels de participation incriminés en évitant le recours aux clauses générales (telles que « tout autre acte de collaboration / contribution / facilitation, etc. ») et en évitant surtout d'incriminer la simple intention qu'une infraction soit réalisée par une autre personne ;

3. les actes incriminés présentent un danger réel et actuel de faciliter la commission de l'infraction ;

¹²⁴ Association internationale de droit pénal, « L'élargissement des formes de préparation et de participation — Résolution », Actes du XVIIIe congrès international de droit pénal, *Revue internationale de droit pénal*, n° 3-4, 2009, pp. 515-518.

4. *l'auteur agit sciemment avec l'intention spécifique de faciliter l'opportunité pour d'autres personnes de commettre une ou plusieurs infractions déterminées ;*

5. *la peine doit être inférieure à celle qui est prévue pour l'auteur de l'infraction et, dans tous les cas, doit être adaptée à la gravité de la conduite et au principe d'individualisation de la peine. »*

L'incrimination belge de l'appartenance ne respecte pas cette résolution. L'article 324ter du Code pénal ne respecte aucune des 4 premières conditions cumulatives de la résolution. Il n'est, par exemple, aucunement nécessaire en droit belge que la personne qui « *fait partie* » d'une organisation criminelle pose des actes matériels, condition pourtant nécessaire selon la résolution. L'élément moral de l'infraction d'appartenance de notre droit ne respecte pas davantage la résolution¹²⁵, l'article 324ter ne nécessitant pas d'intention spécifique de faciliter l'opportunité pour d'autres personnes de commettre une ou plusieurs infractions déterminées mais seulement la volonté de faire partie sciemment et volontairement de l'organisation.

Par ailleurs, la résolution renvoie directement à la nécessité de précision et donc au principe de légalité. Elle énonce que « *la loi doit définir d'une manière précise la notion de participation punissable* »¹²⁶, ce qui n'est pas le cas dans notre droit belge comme nous avons tenté de le démontrer ci-dessus. On ne pourrait considérer que les termes flous « *fait partie* » même éclairés par les travaux préparatoires définisse précisément la notion d'appartenance comme le requiert la résolution.

Malheureusement, cette résolution n'a pas eu d'effet sur la législation belge qui est pour l'instant restée en l'état. L'article 324ter n'a pour le moment pas été amendé par le législateur. L'espoir de voir cet article être révisé fléchit au fur et à mesure que les années passent, cette résolution ayant été publiée il y a déjà près de 9 ans.

¹²⁵ M.-L. CESONI, *op. cit.*, pp. 635-636.

¹²⁶ Association internationale de droit pénal, *op. cit.* p. 518.

VII. Conclusion

Tout au long de cet ouvrage, nous avons tenté de répondre à deux questions :

- Le législateur belge a-t-il agi de manière opportune en intervenant spécifiquement en matière d'organisation criminelle ?
- Que penser de son infraction d'appartenance ?

Soucieux de replacer au mieux cette loi dans son environnement et de comprendre son cheminement, nous nous sommes d'abord intéressé au contexte de sa rédaction ainsi qu'à son parcours législatif. Cette méthodologie fut particulièrement intéressante car elle nous a permis de constater que dès le projet de loi, les deux questions qui nous occupent étaient déjà au cœur des débats.

Que ce soit le Conseil d'Etat, la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée, certains parlementaires ou auteurs de doctrine, tous s'inquiétaient déjà de l'opportunité d'une loi spécifique et de la notion problématique d'appartenance.

En ce qui concerne l'opportunité, nous avons pu constater que la commission d'enquête parlementaire sur la criminalité organisée avait fait un brillant travail en exposant la non-pertinence de légiférer. Nous nous sommes d'ailleurs appuyé sur ses travaux pour démontrer qu'en présence de l'incrimination des associations de malfaiteurs, des dispositions spécifiques réservées aux organisations criminelles étaient totalement superflues. Les deux régimes se superposent presque parfaitement contrairement à ce que prétendait le gouvernement. Que ce soit au niveau des éléments matériels ou moral de l'infraction, les deux incriminations sont pratiquement identiques.

Dès lors, nous estimons que le législateur aurait dû se garder de légiférer ou, à la rigueur, aurait pu approfondir le régime des associations de malfaiteurs afin d'y englober sans équivoque les situations de criminalité organisée. Cette dernière solution était amplement suffisante pour enrayer ce phénomène. Cette attitude du légiférant nous amène à nous poser une question qui va au-delà de notre sujet et même du droit pénal : le pouvoir politique ne risque-t-il pas de détruire de l'intérieur notre droit en légiférant à tour de bras dans un dessein plus personnel que publique ?

Ensuite, nous avons démontré que le législateur avait légiféré non seulement inopportunément, mais aussi dangereusement.

L'article 324ter du Code pénal relatif à l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle présente en effet des atteintes à plusieurs principes fondamentaux de notre droit pénal.

De nombreux acteurs avaient déjà manifesté leurs craintes lorsque le projet était encore dans le four. Voyant dans les termes « *fait partie* » un flou incompatible avec le principe de légalité, le Conseil d'Etat avait mis en garde le législateur. Malheureusement, ce dernier avait alors fait fi des remarques du Conseil d'Etat et laissé le projet en l'état. Ces termes se sont donc retrouvés tels quels dans l'article 324ter du Code pénal.

L'erreur du législateur s'était par la suite retrouvée devant la Cour d'arbitrage après que des tribunaux se soient inquiétés de la légalité de cet article. A notre grand dam, la Cour a jugé que l'article 324ter respectait l'article 10 et 12 de la Constitution. Le déficit de précision et, dès lors, l'infraction au principe de légalité de cet article nous paraissent pourtant évidents. Cette même Cour, devenue entretemps Cour constitutionnelle a malheureusement aussi donné raison au législateur lorsqu'elle a eu à juger de respect du principe d'égalité de cet article.

Ce délit d'appartenance est critiquable à bien d'autres égards. En s'attaquant de la sorte à la petite monnaie des groupes criminels, le législateur donne une impression d'impuissance. En rédigeant la loi en termes flou, le législateur expose par ailleurs énormément d'innocents au risque de se trouver suspectés d'appartenir à une organisation criminelle. La suspicion d'appartenance, permettant la mise en place de recherches proactives, rend cette législation encore davantage inquiétante.

Ce que nous reprochons à cet article est donc son imprécision qui permet aux autorités judiciaires et policières d'utiliser des méthodes de recherches intrusives à l'encontre de n'importe qui, objectivement soupçonnable ou non. Nous sommes d'avis qu'il est nécessaire d'enrayer tous les types de criminalité mais en aucun cas nous ne tolérons que le législateur ne creuse dans notre socle démocratique pour atteindre les bas-fonds de la criminalité. En ouvrant la porte à ce type de dispositions liberticides, ne devons-nous pas craindre qu'un vent en apparence salubre ne s'y engouffre et n'emporte toutes nos garanties démocratiques ?

VIII. Bibliographie

A) Législation :

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'assemblée générale des nations unies le 19 décembre 1966, approuvé par la loi belge du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.
- C. pén., art. 322 à 326.
- C.i. cr., art. 28bis et 90ter.
- Loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles, *M.B.*, 26 février 1999.

Travaux préparatoires

- Déclaration gouvernement de prononcée devant la Chambre des représentants le 28 juin 1995 par le Premier ministre Jean-Luc Dehaene et Accord de gouvernement, Service fédéral d'information, 1995.
- Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/1.
- Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Amendements n°14 et n°15, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/5.
- Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Rapport fait au nom de la commission de la Justice par J. Vandeurzen, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/6.

- Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Rapport fait au nom de la commission de la Justice par J. Vandeurzen, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 954/17.
- Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 954/24.
- Projet de loi relatif aux organisations criminelles. Amendement n°29, *Doc. Parl.*, Sénat, 1997 -1998, n° 7-662/3.
- Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, rapport final fait par MM. Coveliers et Desmedt, 8 décembre 1998, Sénat, *doc. parl.*, 1-326/9.

B) Jurisprudence

- Cour eur. D.H., arrêt Sud Fondi srl et crts c. Italie, 20 janvier 2009, req. n° 75909/01.
- Cour eur. D.H., arrêt Dragotoni et Militaru-Pidhorni c. Roumanie, 24 mai 2007, req. n° 77193/01 et 77196/01.
- Cour eur. D.H., arrêt K.A. et A.D. c. Belgique, 17 février 2005, req. n° 42758/98 et 45558/99.
- Cour eur. D.H., arrêt Baskaya et Okçuoglu c. Turquie, 8 juillet 1999, req. n° 23536/94 et 24408/94.
- Cour eur. D.H., arrêt Kokkinakis c. Grèce, 25 mars 1993, req. n° 14307/88.
- Cour eur. D.H., arrêt S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A, n° 335-B.
- Cour eur. D.H., arrêt Cantoni c. France, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V.

- C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.
- C.A., 11 mai 2005, n° 92/2005.
- C.A., 30 juin 2005, n° 116/2005.
- C.C., 12 juin 2014, n° 89/2014.
- C.C., 19 septembre 2014, n° 122/2014.
- Cass., 21 octobre 1963, *Rev. dr. pén.*, 1963-1964, p. 269.
- Cass., 4 décembre 1984, n°8290.
- Cass., 6 mai 1998, *Pas.*, 1998, n° 225.
- Cass., 6 novembre 2002, n° P.02.1394.F/1.
- Cass., 24 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 394.
- Cass., 4 mars 2014, n° P.13.1775.N.
- Corr. Bruges, 28 février 2006, *T. Straf.*, 2006, n° 3, pp. 159-172.
- Gand (6e ch.), 7 novembre 2006, n° 97640.
- Anvers (13^e Ch.), 7 février 2008, n° 254, 7 FP 2007.

C) Doctrine

- BERKVEN, J., *Criminele organisaties, een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Belgische sectie 1991, Sénat, *Doc. parl.*, 1-326/9.
- CESONI, M.-L. L'association de malfaiteurs, in : H. D. Bosly, Ch. De Valkeneer (coord.), *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 551-580.
- CESONI, M.-L., L'organisation criminelle, in : H. D. Bosly, Ch. De Valkeneer (coord.), *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 581-637.
- CESONI, M.-L., *Cours de droit pénal spécial*, Université Catholique de Louvain, 2017-2018.
- COLETTE-BASECQZ, N. et BLAIZE, N., *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2013.
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992.
- DE NAUW, A., *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008.
- KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge, tome I, La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge, tome I, La loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- MICHIELS, O., *Principes de droit pénal « notes sommaires et provision*, 3^e édition, Université de Liège, 2014-2015.
- PAYE, J.-C., « Les définitions légales de l'organisation criminelle », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000/32 (n° 1697).

- PAYE, J.-C., « Définition légale de l'organisation criminelle et réorganisation du pouvoir d'État », *Les Temps Modernes* 2001/4 (n° 615-616), p. 371-388.
- PRADEL, J., *Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé*, vol. 11.3, *Electronic journal of comparative law*, 2007, disponible sur <http://www.ejcl.org/113/article113-32.pdf>.
- QUELOZ, N. « Criminalité économique et criminalité organisée », *L'Economie Politique*, 2002/2003, pp. 58-67.
- RENARD, F., « 5 décembre 1933 : la fin de la prohibition », 5 février 2011, disponible sur <http://blogs.lesechos.fr/>.
- ROGGEN, F., « La loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles », *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, pp. 1135-1160.
- SÄGESSER, C., « Le projet de loi relatif aux organisations criminelles », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°1592, 1998.

D) Actes internationaux

- Résolution 51/120 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée, A/51/620, du 12 décembre 1996, accessible à l'adresse <http://undocs.org/fr/A/51/620>.
- Association internationale de droit pénal, « L'élargissement des formes de préparation et de participation — Résolution », Actes du XVIIIe congrès international de droit pénal, *Revue internationale de droit pénal*, n° 3-4, 2009, pp. 515-518.
- Programme d'action relatif à la criminalité organisée, *J.O.U.E.*, n° C 251, 15 août 1997, pp. 1-16.

E) Autres sources

- Rapport 2006 du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T), disponible sur <http://www.oipbelgique.be/biblio/article/Rapport%20Comite%20T%202006.pdf>
- Site officiel de Europol, disponible sur www.europol.europa.eu.
- Site officiel de la Cour constitutionnelle de Belgique, disponible sur <http://www.const-court.be/>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

