

Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit national et international

Pierre Hauck et Sven Peterke *

Pierre Hauck est professeur assistant (*Akademischer Rat*) au département de droit pénal, procédure pénale et droit pénal comparé (chaire : Pr. Walter Gropp) à l'Université Justus-Liebig de Giessen, Allemagne.

Le professeur Sven Peterke enseigne les sciences politiques et le droit international public au Centre des sciences juridiques de l'Université fédérale de Paraíba, Brésil.

Résumé

Le crime organisé et la violence en bande organisée sont des phénomènes mondiaux qui voient généralement le jour en milieu urbain. Bien qu'il ne s'agisse pas de faits nouveaux, ce n'est que récemment que les États ont commencé à les considérer comme des menaces sérieuses à la sécurité publique. Des lois visant spécifiquement à combattre ces phénomènes ont donc été adoptées. Cet article rend compte des difficultés rencontrées pour lutter efficacement contre ces phénomènes par des moyens juridiques et analyse les différentes stratégies adoptées jusqu'à présent sur le plan national et international.

Le crime organisé et la violence en bande organisée touchent aussi bien les pays pauvres que les pays riches. Dans les zones urbaines notamment, ils représentent un grave problème pour l'État et la société¹.

Un certain nombre de lois nationales et instruments internationaux ont donc été adoptés afin de lutter plus efficacement contre le crime organisé et contre les bandes et les actes de violence qu'elles commettent. Le caractère extrêmement dynamique et hétérogène des bandes organisées fait qu'il est difficile, voire délicat, de les combattre par des moyens juridiques. Bien qu'il semble utile d'opérer une distinction entre le crime organisé, d'une part, et les bandes organisées et leurs actes de violence, cette distinction est souvent difficile à établir. Les législateurs ont donc adopté différentes stratégies.

Le présent article analyse les mesures prises jusqu'à présent sur le plan national et international, au vu des défis pratiques et théoriques rencontrés à ces deux niveaux.

Crime organisé, bandes et violence en bande organisée comme concepts d'analyse

* La version originale en anglais de ce texte a été publiée sous le titre 'Organized crime and gang violence in national and international law', dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, N° 878, juin 2010, pp. 487-436.

¹ Graduate Institute of International and Development Studies (éd.), *Small Arms Survey, 2007: Guns and the City*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 169-176 ; voir également Olivier Bangerter, 'Les gangs territoriaux et leurs implications pour les acteurs humanitaires', dans ce numéro.

L'étude du crime organisé, des bandes et des actes de violence qu'elles commettent, relève du domaine des sciences criminelles, plus particulièrement de la criminologie². C'est dans ce cadre multidisciplinaire que les problèmes que ces phénomènes posent à l'État et à la société sont principalement abordés³. Analyser les difficultés rencontrées pour les combattre par des moyens juridiques suppose de connaître au préalable leur évolution en tant que concepts d'analyse.

Le crime organisé

De nombreux instruments nationaux et internationaux, en particulier la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁴, ont fait du « crime (transnational) organisé » un concept juridique⁵. Que cela soit vrai ou non a peu d'importance sur le plan pratique. Aux fins du présent article, il est important de comprendre pourquoi la définition du crime organisé donne régulièrement lieu à controverse et ce que cela signifie pour l'élaboration et l'application des lois.

Problèmes de définition

Le terme « crime organisé » est un raccourci qui fait désormais partie du vocabulaire de nombreuses personnalités politiques, ainsi que du grand public. Il est souvent utilisé sans point de référence concret et reste, de fait, très général et vague⁶. Ce manque de clarté a d'ailleurs un impact sur les débats théoriques qui s'y réfèrent.

D'une part, le terme peut être employé pour désigner des activités criminelles qui exigent un certain niveau d'organisation et qui s'inscrivent, d'une façon ou d'une autre, dans des marchés illicites complexes. Le trafic d'armes et de drogue et la traite des êtres humains sont souvent en rapport avec un ensemble d'activités qui leur ouvrent la voie, comme la violence ou les menaces de violence, la corruption et le blanchiment d'argent⁷. Certains auteurs considèrent que les premières constituent les activités centrales du crime organisé⁸ ;

² Michael Levi, « Organized crime and terrorism », dans Mike Maguire, Rod, Morgan et Robert Reiner (directeurs de publication), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford et New York, 2007, p. 771 ; Hans Joachim Schneider, « Organisiertes Verbrechen », dans Rudolf Sieverts et Hans Joachim Schneider (directeurs de publication), *Handwörterbuch der Kriminologie*, de Gruyter, Berlin et New York, 1998, p. 562.

³ Bernd-Dieter Meier, *Kriminologie*, Beck, Munich, 2007, p. 27 ; Klaus von Lampe, « The interdisciplinary dimensions of the study of organised crime », dans *Trends in Organized Crime*, Vol. 9, N° 3, 2006, pp. 77-94.

⁴ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000), *ILM*, Vol. 40, 2001, p. 335 (entrée en vigueur le 29 septembre 2003).

⁵ Sappho Xenakis, « Difficulties in applying generic conceptualizations of organized crime to specific national circumstances » dans Franck G. Shanty et Patit Paban Mishra (directeurs de publication), *Organized Crime: An International Encyclopedia*, ABC-Clio, Santa Barbara, CA, 2008, p. 47 ; Fusun Sukullu-Akinci, « Transnational organized crime and trafficking of human beings » dans Joshua D. Freilich et Rob T. Guerette (directeurs de publication), *Migration, Culture Conflict, Crime and Terrorism*, Aldershot, Hampshire, 2006, p. 157.

⁶ Michael Woodiwiss et Dick Hobbs, « Organized evil and the Atlantic Alliance: moral panics and the rhetoric of organized crime policing in America and Britain », dans *British Journal of Criminology*, Vol. 49, 2009, pp.106-128.

⁷ Alan Wright, *Organised Crime*, Willan Publishing, Cullompton, Devon et Portland,OR, 2006, p. 49.

⁸ Voir Jan van Dijk, « Mafia markers: assessing organized crime and its impact on societies », dans *Trends in Organized Crime*, Vol. 10, 2007, p. 40 ; Allan Castle, « Transnational organized crime and international security », Institute of International Relations, University of British Columbia, Working Paper N° 19, 1997, p. 2 ; Stefan Mair, « The world of privatized violence », dans Alfred Pfaller et Marika Lerch (directeurs de publication), *Challenges of Globalization: New Trends in International Politics and Society*, Transaction Publishers, New Brunswick, NJ, 2005, p. 54.

d'autres penchent pour les secondes⁹. Dans les deux cas, ces délits peuvent généralement être qualifiés de « crimes graves ». Pour être plus précis, il faudrait sans doute parler de « criminalité organisée ».

Le problème de cette approche est qu'elle se fonde sur un seul indicateur de criminalité. La violence contre les personnes, par exemple, peut jouer un rôle important dans l'exercice de certaines activités illégales ou même en être une caractéristique, mais pas nécessairement¹⁰. En outre, il existe de nombreux marchés illicites, qui vont de la contrebande de cigarettes et du commerce de voitures volées au racket des multinationales, aux jeux d'argent, à la prostitution, etc.¹¹ Pourtant, comme le montre l'exemple de la prostitution, il est impossible d'affirmer comme règle générale que ceux qui exercent ces activités sont impliqués dans la criminalité organisée. En conclusion, une simple liste de délits ne nous en dit pas beaucoup sur le crime organisé¹². Aussi une autre méthode consiste-t-elle à établir un parallèle entre le crime organisé et la criminalité professionnelle¹³, ce qui limite et donc réduit l'amplitude inaliénable que toute définition de crime organisé doit offrir.

D'autre part, le terme « crime organisé » peut être utilisé en référence à des organisations criminelles¹⁴, comme les « cartels de la drogue » colombiens et mexicains, les « yakuza » japonais, les « triades » chinoises ou les « mafias » d'Italie et des États-Unis¹⁵. Cependant, les caractéristiques permettant de définir les groupes qui alimentent les marchés illicites sont aussi complexes et variées que ces marchés. Cela peut aller de petits réseaux plus ou moins connectés, composés de quelques personnes seulement, à de grandes organisations hiérarchiques¹⁶. Qu'il s'agisse de petites ou de grandes structures, qu'elles soient très organisées ou plutôt désorganisées, elles n'utilisent pas toutes des codes secrets et du personnel qualifié (comme des économistes, des avocats ou des techniciens) et ne se comportent pas toutes comme des entreprises légalement constituées.

⁹ Edgardo Buscaglia et Jan van Dijk, « Controlling organized crime and corruption in the public sector », dans *Forum on Crime and Society*, Vol. 3, N° 1 et 2, 2003, p. 6 ; Donald Cressy, *The Theft of the Nation*, Harper and Row, New York, 1969, p. 1.

¹⁰ R. Thomas Naylor, « Violence and illegal economic activity: a deconstruction » dans *Crime, Law and Social Change*, Vol. 52, N° 3, 2009, pp. 231-242 ; H. Richard Friman, « Drug markets and the selective use of violence », dans *Crime, Law and Social Change*, Vol. 52, N° 3, 2009, pp. 285-295.

¹¹ Voir Cyrille Fijnaut, « Transnational crime and the role of the United Nations in its containment through international cooperation: a challenge for the 21st century », dans *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 8, N° 2, 2000, p. 121 ; Michael D. Lyman et Gary W. Potter, *Organized Crime*, Pearson Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ, 2007, pp. 148-185.

¹² James O. Finckenauer, « Problems of definition: what is organized crime? », dans *Trends in Organized Crime*, Vol. 8, N° 3, 2005, p. 75.

¹³ Edwin H. Sutherland, *The Professional Thief*, University of Chicago Press, Chicago, 1937 ; voir également Mary McIntosh, *The Organisation of Crime*, Macmillan, Londres, 1975, pp. 9 et suiv.

¹⁴ M. Hagan propose que « Crime organisé » (avec majuscule) soit utilisé pour se référer aux organisations criminelles et que « crime organisé » (avec minuscule) s'emploie pour des activités ou des crimes qui demandent souvent un certain niveau d'organisation de la part de ceux qui les commettent, tout en faisant remarquer que les « crimes organisés » ne sont pas toujours commis par le « Crime organisé ». Voir Frank E. Hagan, « 'Organized Crime' and 'organized crime': indeterminate problems of definition », dans *Trends in Organized Crime*, Vol. 9, N° 4, 2006, p. 134.

¹⁵ Classifier les mafias italiennes dans la catégorie du crime organisé est sujet à controverse. Contre cette classification, voir Mario Bezotti, « Organisierte Kriminalität: zur sozialen Konstruktion einer Gefahr », dans *Angewandte Sozialforschung*, Vol. 22, N° 3 et 4, 2002, p. 136 ; voir également Douglas Meagher, *Organised Crime: Papers presented by Mr Douglas Meagher, Q.C., to the 53rd ANZAAS Congress, Perth, Western Australia, 16-20 May 1983*, AGPS, Canberra, 1983, pp. 3 et suiv.

¹⁶ Phil Williams, « Transnational criminal networks », dans John Aquilla et David F. Ronfeld (directeurs de publication), *Networks and Networks: The Future of Terror, Crime, and Militancy*, RAND, Santa Monica, CA, 2001, p. 65 ; Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Global Programme against Transnational Organized Crime: Results of a Pilot Survey of Forty Selected Organized Criminal Groups in Sixteen Countries*, Genève, 2002, p. 30.

Il est donc très difficile de s'accorder sur le bon emploi et le sens du terme « crime organisé »¹⁷. D'aucuns ont proposé d'abandonner cette notion, soupçonnée d'être un outil utilisé à des fins idéologiques pour la répression des individus et des groupes sociaux, un « ennemi » créé artificiellement et pourtant mal défini¹⁸. Mais cela ne s'est pas produit.

Conséquences analytiques et pratiques

Il est à la fois souhaitable et nécessaire de parvenir à une définition du crime organisé, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la répression du crime organisé implique souvent l'application de mesures légales qui peuvent aller à l'encontre de libertés fondamentales telles que le droit à la vie privée ou la liberté de communication. Sans une définition permettant d'appliquer correctement ces mesures, des activités ou des groupes d'individus qui, en fait, ne relèvent pas du crime organisé et ne représentent donc pas une menace grave pour la sécurité publique, risquent d'être pénalisés et incriminés. De plus, la définition du terme « crime organisé » facilitera le travail des institutions chargées de l'application du droit, car elle permettra de mieux le cibler et contribuera ainsi à améliorer leur efficacité, tout en évitant un gaspillage des ressources humaines et financières.

Le problème est que si la définition du « crime organisé » est trop large, les mesures prises peuvent alors se révéler inefficaces ou incompatibles avec les règles et principes de l'État constitutionnel, ou peuvent même constituer des abus. À l'inverse, si cette définition est trop restrictive, de nombreux incidents et événements qui auraient pu être évités peuvent se trouver exclus du champ d'application du droit.

Il reste à déterminer laquelle de ces deux possibilités est la plus appropriée, cette question ayant des incidences pratiques pour les législateurs. Le fait que le droit pénal moderne ne punisse pas les individus pour ce qu'ils sont (par exemple, des membres d'organisations criminelles) mais pour ce qu'ils font (par exemple, recourir à la violence) va clairement dans le sens d'une action visant les activités illégales. Il pourrait également être utile d'appliquer des « indicateurs d'activités » pour détecter le « crime organisé », car la criminalité clandestine ne devient évidente qu'après une enquête approfondie. Toutefois, l'existence d'organisations criminelles est également un fait. Même si on peut s'interroger sur l'intérêt de les incriminer, il est déjà important d'observer ces groupes et, si possible, de les empêcher d'agir et de les démanteler.

Au vu de ce qui précède, on comprend bien pourquoi les législateurs ont pris des directions assez différentes pour faire face au crime organisé et pourquoi il est si difficile de trouver un dénominateur commun. Bien qu'on ne puisse nier que certains intérêts politiques et institutionnels soient à l'origine des différentes initiatives prises pour combattre ce que l'on considère comme le « crime organisé », on ne peut remettre en question l'existence d'un phénomène de criminalité collective qui peut avoir des effets dévastateurs sur l'État et la société, menaçant l'État de droit, le développement durable et, surtout, la sécurité des personnes¹⁹. Dans des cas extrêmes, les groupes criminels organisés contrôlent des pans

¹⁷ Pour une liste détaillée des définitions, voir la compilation de Klaus von Lampe, disponible en anglais sur : <http://www.organized-crime.de/OCDEF1.htm> (dernière consultation le 15 février 2010).

¹⁸ Peter-Alexis Albrecht, *Kriminologie: Eine Grundlegung zum Strafrecht*, Beck, Munich, 2005, pp. 343-352.

¹⁹ Nicole Sobotkewiz et Matthias Klopffstein, « Organisierte Kriminalität: bestehende Bedrohung – trotz definitorischer Unbestimmtheit », dans *Angewandte Sozialforschung*, Vol. 22, N° 3 et 4, 2002, pp. 151-154 ; Katarina Hofmann, « The impact of organized crime on democratic governance: focus on Latin America and the Caribbean », dans *FES Briefing Paper* N° 13, 2006, pp. 2-8 ; John T. Picarelli, « Transnational organized crime », dans Paul D. Williams (directeur de publication), *Security Studies: An Introduction*, Routledge, New York, 2008, p. 464.

entiers de la société, comme c'est le cas pour les centaines de milliers d'habitants des bidonvilles de Rio de Janeiro²⁰.

Les bandes et la violence en bande organisée

Une autre approche, qui peut être considérée comme un compromis par rapport aux risques et aux défis susmentionnés, consiste à établir une distinction entre le « crime organisé » et les groupes criminels moins professionnels et moins sophistiqués. La situation à Rio de Janeiro illustre bien la nécessité d'opérer une distinction entre le « crime organisé » d'une part et les bandes et la violence en bande organisée, d'autre part, avec tous les problèmes que peut poser cette distinction.

À Rio de Janeiro, la violence urbaine est responsable de plus d'un millier d'homicides par an²¹. Des adolescents et des jeunes hommes, armes automatiques et grenades au poing, en patrouille dans les rues des bidonvilles, sont devenus le symbole de cette situation complexe²². Ils sont systématiquement utilisés par des barons de la drogue qui les payent (bien) pour défendre leur territoire contre l'État et des bandes rivales²³. Les narcotrafiquants font partie d'organisations criminelles plus importantes mais moins étroitement connectées, issues de bandes qui se sont formées en prison²⁴. Pourvoyeurs de drogues au sein des bidonvilles, ces nombreux « soldats des rues », comme on les appelle, ne sont pas directement impliqués dans les « grosses affaires » des réseaux criminels locaux qui commandent et achètent des tonnes de drogues et des milliers d'armes, manipulent des fonctionnaires corrompus et ont des contacts avec d'autres organisations criminelles. Il semble donc plus juste de qualifier de « bandes » ces groupes d'adolescents et de jeunes hommes dont la violence peut être attribuée à l'organisation criminelle dont ils font partie²⁵, sans pour autant se situer sur un pied d'égalité avec celle-ci, ce qui implique de les traiter en conséquence.

De nombreux efforts ont été faits pour tenter de différencier les bandes et leur délinquance des formes plus (ou moins) graves de la criminalité collective. Des études ont montré que la formation de bandes de jeunes était avant tout le résultat d'une « socialisation de rue » et d'une exclusion sociale : leurs membres ont souvent en commun la même situation sombre, marquée par le chômage et l'absence de perspectives. Les bandes et leur « culture » particulière, avec les rituels et les symboles qui les caractérisent parfois, peuvent donner un sentiment d'identité, un statut et une solidarité²⁶, que la violence et les querelles de territoire

²⁰ Pour une description de la violence urbaine à Rio de Janeiro, voir Sven Peterke, *Rio de Janeiro's 'Drogenkrieg' im Lichte der Konfliktforschung und des Völkerrechts*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2009, pp. 5-22 ; Robert Newirth, *Shadow Cities: A Billion Squatters, a New Urban World*, Routledge, New York, 2006, pp. 253-270.

²¹ Pour plus de détails, voir « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement », Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires, M. Philip Alston, Additif, « Mission au Brésil », A/HRC/11/2/Add.2, mars 2009, p. 9.

²² Pour une analyse et des photos, voir Luke Dowdney, *Children of the Drug Trade : A Case Study of Children in Organized Armed Violence in Rio de Janeiro*, 7Letras, Rio de Janeiro, 2003. Voir également Jailson de Souza e Silva et André Urani, *Brazil: Children and drug trafficking - a rapid assessment*, Organisation internationale du travail (éd.), Programme international pour l'abolition du travail des enfants, Genève, 2002, pp. 5-8.

²³ L. Dowdney, *op. cit.*, note 22, pp. 46-51.

²⁴ Même si beaucoup les qualifient de « bandes », leur classification en tant qu'organisations criminelles ne semble pas faire l'objet de controverse. Voir Roberto Porto, *Crime organizado e sistema prisional*, Atlas, São Paulo, 2006, p. 86 ; Ana Luiza Almeida Ferro, *Crime organizado e organizações criminosas*, Juruá, Curitiba, 2009, p. 545.

²⁵ En faveur de cette différenciation : Dieter Schwind, *Kriminologie: eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 2008, p. 620 ; S. Peterke, *op. cit.*, note 20, p. 9.

²⁶ Les nombreuses théories qui tentent d'expliquer ce phénomène ne peuvent être toutes mentionnées ici. Pour une présentation générale, voir Larry J. Siegel et Brandon C. Welsh, *Juvenile Delinquency: Theory, Practice,*

viennent souvent renforcer. On peut dire que la violence en bande organisée est surtout de nature tactique et vise à atteindre des objectifs à court terme, alors que les organisations criminelles utilisent la violence de façon plus stratégique, dans le but de renforcer leurs objectifs à long terme²⁷. De nombreux auteurs soulignent donc que les bandes sont moins sophistiquées et ne sont pas de véritables acteurs économiques : elles ne sont pas là pour fournir des biens et des services réguliers de façon professionnelle, et elles commettent des crimes moins bien organisés et préparés, sans but clairement défini²⁸.

Dans la pratique cependant, la frontière entre les bandes organisées et le crime organisé devient souvent floue. Là encore, il faut garder à l'esprit la dynamique et l'hétérogénéité du phénomène en question. Les organisations criminelles proviennent souvent de bandes (et continuent donc à porter leurs noms et à utiliser leurs symboles) et elles peuvent également recruter des membres de gangs des rues en vue d'attiser la violence ou de fournir d'autres services²⁹. En fait, il existe des bandes bien structurées qui représentent finalement des associations permanentes et commettent de façon professionnelle des crimes graves et même transnationaux³⁰.

On peut dès lors défendre la thèse selon laquelle la différence entre le crime organisé, les bandes et la violence en bande organisée est artificielle et peu utile. La justification de ce point de vue dépend finalement de la définition appliquée³¹. Or, comme nous l'avons vu, il n'existe aucune définition satisfaisante et, de ce fait, aucun consensus sur ce point³².

Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit national (pénal)

Dans ce contexte, les législateurs nationaux ont choisi des méthodes différentes pour combattre le crime organisé, d'une part, et les bandes et la violence en bande organisée, d'autre part.

L'expression « crime organisé » est rarement utilisée pour désigner une réalité juridique dans la législation nationale. En Inde, la loi du Maharashtra de 1999 sur la lutte contre le crime organisé est un des rares exemples qu'on peut citer. Le crime organisé y est défini comme s'appliquant à :

« Toute activité permanente illégale exercée par un individu, seul ou conjointement, en tant que membre d'un groupe criminel organisé ou pour le compte de ce groupe, en utilisant la violence, la menace de violence, l'intimidation ou la contrainte, ou tout autre

and Law, Wadsworth, Belmont, CA, 2009, pp. 312-315 ; Merry Morash, « Gangs, groups and delinquency », dans *British Journal of Criminology*, Vol. 23, N° 4, 1989, pp. 309-331.

²⁷ Scott H. Decker et Barrik van Winkle, *Life in the Gang: Family, Friends, and Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 23-25 ; A. Wright, *op. cit.*, note 7, p. 44.

²⁸ M. W. Klein, *Gang Cop :The Words and Ways of Officer Paco Domingo*, Alta Mira Press, Walnut Creek, CA, 2004, p. 59 ; Ulrich Eisenberg, *Kriminologie*, Beck, Munich, 2005, p. 920 ; D. Schwind, *op. cit.*, note 25, p. 583.

²⁹ Voir Francis A. Ianni, avec Elizabeth Reuss-Ianni, *A Family Business: Kinship and Social Control in Organized Crime*, Russel Sage Foundation, New York, 1972, p. 53 ; A. Wright, *op. cit.*, note 7, p. 44.

³⁰ Voir Celinda Franco, *The MS-13 and 18th Street Gangs: Emerging Transnational Threats?*, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, Washington, DC, 2008, p. 6 ; Deborah L. Weisel, « The evolution of street gangs: an examination of form and variation », dans Winifred L. Reed et Scott H. Decker (directeurs de publication), *Responding to Gangs: Evaluation and Research*, Département américain de la Justice, Institut national de justice, Washington, DC, pp. 25-65.

³¹ Irving A. Spergel, *The Youth Gang Problem: A Community Approach*, Oxford University Press, New York, 1995, p. 129.

³² Richard A. Ball et G. David Curry, « The logic of definition in criminology: Purposes and methods for defining 'gangs' », dans *Criminology*, Vol. 33, N° 2, 1995, p. 225 ; Jonathan Matusitz et Michael Repass, « Gangs in Nigeria: An updated examination », dans *Crime, Law and Social Change*, Vol. 52, 2009, p. 496 ; A. Wright, *op. cit.*, note 7, p. 31.

moyen illégal, dans le but d'obtenir des intérêts financiers, des avantages illicites, économiques ou autres, pour lui-même ou pour toute autre personne, ou de promouvoir l'insurrection³³ ».

Cette définition est bien évidemment très large et couvre certains phénomènes, comme l'insurrection, que la majorité des universitaires excluraient sûrement de la notion de « crime organisé ». Pourtant, l'Inde n'est pas la seule à être allée dans ce sens. Le Mexique, par exemple, a récemment décidé de considérer la « délinquance organisée »³⁴ comme un crime, et le terrorisme est inclus de manière explicite dans la définition de ce terme³⁵.

D'autres pays ont choisi une approche plus différenciée, comme l'Autriche par exemple. Au lieu d'incriminer le « crime organisé », le code pénal autrichien incrimine la formation d'une « organisation criminelle » (*kriminelle Organisation*)³⁶ et l'ancien délit de « formation d'une bande organisée » (*Bandenbildung*) a fait place au délit de formation d'une « association criminelle » (*kriminelle Vereinigung*), avec sa propre section au chapitre 28 (« Conduite criminelle contre l'ordre public »)³⁷. Une « organisation criminelle » est définie comme une structure de type commercial comprenant un grand nombre de personnes. D'autres dispositions incriminent également la formation d'une « organisation terroriste » et d'une « association armée », ainsi que la participation à ces groupes³⁸.

Hormis cette législation à la portée exceptionnellement large, la plupart des pays de l'Union européenne, à l'instar de l'Allemagne, ont tendance à sanctionner uniquement la participation à des « associations terroristes » et « criminelles »³⁹. Ces délits qui, au sens littéral, requièrent une certaine forme d'organisation personnelle, s'appelaient d'ailleurs auparavant « délits d'organisation » (*Organisationdelikte*). De plus, le code pénal allemand considère qu'une infraction plutôt commune comme peut l'être un vol simple, un vol qualifié ou des lésions corporelles est aggravée si elle est le fait d'un groupe ou d'une bande, ce que l'on retrouve à la fois dans le système de droit romano-germanique et dans celui de *common law*. Ainsi, les actes commis par des groupes plus ou moins « organisés » peuvent facilement être considérés comme un cas aggravé de vol simple ou qualifié commis par une bande (*Bandendiebstahl/Bandenraub*)⁴⁰ et de préjudice corporel dangereux commis conjointement⁴¹. Ces délits « qualifient » (*qualifizieren*) le délit de base considéré pour l'application d'une

³³ Maharashtra Control of Organised Crime Act, article 2(e), disponible en anglais sur : <http://www.satp.org/satporgrp/countries/india/document/actandordinances/maharashtra1999.htm> (dernière consultation le 30 mars 2010) (traduction CICR).

³⁴ *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, DOF 23-01-2009, disponible en anglais sur : <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf> (dernière consultation le 30 mars 2010).

³⁵ *Ibid.*, article 2.

³⁶ Code pénal autrichien, article 278a, disponible en anglais sur : <http://www.ibiblio.org/ais/stgb.htm> (dernière consultation le 30 mars 2010).

³⁷ *Ibid.*, article 278-2 : « Une association criminelle est un groupe composé de plus de deux personnes, créée pour une période plus longue et pour la participation d'un ou de plusieurs de ses membres à une ou plusieurs infractions graves (*Verbrechen*), à d'autres atteintes (*Gewalttaten*) à la vie ou à une partie du corps, ainsi que des dommages matériels mineurs, des vols, des fraudes ou des infractions (*Vergehen*) en vertu des articles 104a, 165, 177b, 233 à 239, 241a à 241c, 241e, 241f, 304 ou 307 [du code pénal] ou des articles 114-2 ou 116 de la loi sur la police des étrangers (*Fremdenpolizeigesetz*) ». Inversement, pour qu'il y ait formation d'une bande (*Bandenbildung*), il suffisait d'un groupe de plus de deux personnes pour commettre un nombre indéterminé d'infractions, selon Gudrun Hochmayr, « Österreich », dans Walter Gropp et Arndt Sinn (directeurs de publication), *Organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen: Präventive und repressive Massnahmen vor dem Hintergrund des 11. September 2001*, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 262 et suiv.

³⁸ Code pénal autrichien, articles 278b et 279.

³⁹ Code pénal allemand, articles 129, 129a, 129b, disponible en anglais sur : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#StGB_000P224 (dernière consultation le 30 mars 2010).

⁴⁰ *Ibid.*, articles 244-1-2, 244a, 250-1-2 et 2-2.

⁴¹ *Ibid.*, article 224-1-2, n° 3.

peine plus sévère, ce qui explique que leur existence relève principalement de l'attribution des peines. Dans la pratique, les auteurs d'infractions agissant en groupe ou en bande se voient attribuer des peines plus lourdes, tant dans les pays à tradition romano-germanique qu'en *common law*⁴², car un tel comportement implique un préjudice plus grave, une peur plus grande, un sentiment d'impuissance plus important et une dynamique de groupe incontrôlable.

D'autres États suivent sensiblement la même approche doctrinale, bien qu'il ne soit pas toujours fait de distinction entre la formation d'une bande et celle d'une association ou organisation criminelle. Ainsi, le code pénal brésilien considère comme criminelle l'association de « *quadrilhas e bandos* »⁴³. Des lois visant spécifiquement à combattre le crime organisé existent également⁴⁴, mais sans définir ou délimiter ce terme dans le contexte des phénomènes susmentionnés⁴⁵. Aux États-Unis, des États tels que la Californie punissent la participation active à des « bandes criminelles », ainsi décrites :

« toute organisation, association ou groupe permanent de trois personnes ou plus, officiel(le) ou non, ayant comme activité principale la commission d'un ou plusieurs actes criminels décrits aux alinéas 1) à 25) inclus de la sous-section e), disposant d'un nom ou d'un signe ou symbole d'identification commun et dont les membres participent ou ont participé individuellement ou conjointement à une série d'activités criminelles de bande⁴⁶ »,

lorsque l'adhésion à une bande est suivie d'actes promouvant, facilitant ou assistant des comportements criminels délictueux de la part des membres de cette bande.

Un autre moyen d'incorporer les activités des bandes ou des groupes organisés est de se référer aux principes généraux du droit pénal, en retenant notamment l'infraction inchoative de complot dans le système de *common law* et son équivalent en droit romano-germanique qu'est la tentative de participation.

Dans les pays de *common law*, comme l'Angleterre, les groupes et organisations déviants répondent souvent aux conditions permettant de leur imputer une infraction inchoative de complot⁴⁷. Celle-ci est définie comme étant un accord entre deux personnes ou plus visant à commettre une infraction pénale et, plus particulièrement,

« si une personne convient avec une ou plusieurs autres personnes d'un comportement qui, si l'accord est mis en œuvre selon leurs intentions, soit a) signifiera ou impliquera forcément la commission d'une ou de plusieurs infractions par l'une ou plus des parties à l'accord, soit b) signifierait ou impliquerait la commission d'une ou plusieurs infractions si certains faits n'y faisaient pas obstacle⁴⁸ ».

⁴² Voir, également pour l'analyse suivante, Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, 5th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 163, avec d'autres références à la note de bas de page 29.

⁴³ *Código Penal*, article 288, disponible en portugais sur : <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm> (dernière consultation le 30 mars 2010).

⁴⁴ Loi n° 9.034 (1999), modifiée par la loi n° 10.217 (2001), disponible en portugais sur : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm (dernière consultation le 30 mars 2010).

⁴⁵ Pour plus de détails, voir Sven Peterke, « Die Strafbarkeit krimineller Vereinigungen nach brasilianischem Recht », dans *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Vol. 3, N° 5, 2008, p. 259, disponible en allemand sur : http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_5_237.pdf (dernière consultation le 30 mars 2010).

⁴⁶ Code pénal de Californie, section 186.22f), disponible en anglais sur : <http://law.justia.com/california/codes/pen.html> (dernière consultation le 30 mars 2010) (traduction CICR). Pour une analyse approfondie, voir François Haut et Stéphane Quéré, *Les bandes criminelles*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, pp. 13 et suiv.

⁴⁷ Pour connaître les trois différentes formes de complot en droit anglais, voir *Blackstone's Criminal Practice 2009*, Oxford University Press, Oxford, 2008, A6.39 et suiv.

⁴⁸ Loi sur le droit pénal de 1977, section 1-1 (traduction CICR).

Bien sûr, cette approche fait intervenir une notion différente dont on peut arguer, en sa faveur, qu'il s'agit d'un outil indispensable pour lutter contre le crime organisé⁴⁹. Cependant, en tant qu'infractions préparatoires, les infractions inchoatives signifient qu'une personne est punie pour son comportement avant même d'avoir pu causer un dommage⁵⁰. À partir de là, la portée de la responsabilité pénale est étendue à des activités qui constituent des infractions bien moins graves, mais qui marquent l'existence d'une simple intention qu'il faut stopper⁵¹. Néanmoins, certains pays, comme le Japon, ne disposent d'aucune loi sur le complot. Ils n'incriminent pas non plus la participation aux activités d'un groupe criminel organisé⁵².

Les juridictions nationales ont par ailleurs tendance à traiter la *violence en bande organisée* comme une infraction pénale représentant une atteinte à l'ordre public. Définie comme « attroupement » ou « *violent disorder* » en anglais (terme utilisé dans la loi anglaise et galloise de 1986 sur l'ordre public), la violence en bande organisée implique que trois personnes ou plus recourent ou menacent de recourir à la violence de telle façon qu'une personne de constitution normale, présente au moment des faits, craigne pour sa sécurité⁵³. Ici, contrairement au complot, le dommage est déjà présent sous la forme d'un acte de violence ou d'une menace de violence mais, dans ce cas également, il existe des limites à la criminalisation de la violence en bande organisée : il faut que le comportement incriminé porte atteinte au public d'une façon ou d'une autre et qu'il soit le fait d'au moins trois personnes, sans quoi il n'y a pas d'infraction⁵⁴. Il est intéressant de noter que les tribunaux anglais ont tendance à prononcer des peines plus lourdes lorsque l'existence d'une organisation a été démontrée. Dans le système romano-germanique, on arrive souvent au même résultat en appliquant des dispositions du droit qui permettent d'aggraver la peine infligée pour des actes commis en bande ou en groupe⁵⁵.

En résumé, aucun de ces délits ne permet de sanctionner un comportement qui porte réellement atteinte aux intérêts d'un individu protégés par le droit (il n'y a pas incrimination de la violence, des dégâts matériels, etc.) ; c'est le fait même de fonder une organisation qui peut, dans l'abstrait, constituer une atteinte à l'ordre public.

En somme, il existe de grandes différences d'une loi nationale à une autre dans le domaine de la lutte contre le crime organisé, les bandes et la violence en bande organisée. Certaines approches de la criminalisation sont très différenciées, d'autres le sont moins. Parfois, comme c'est le cas au Japon, il n'existe encore aucune loi spécifique visant à combattre le crime organisé. La plupart des définitions présentées semblent donner une conception suffisamment large du crime organisé pour couvrir tous les aspects de la violence en bande organisée. À l'inverse, aucune juridiction nationale ne considère la violence en bande organisée comme un crime organisé, car il lui manque très clairement trop d'éléments

⁴⁹ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 452. Pour en savoir plus sur le caractère ambivalent du complot, voir *ibid.*, p. 451.

⁵⁰ Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1961, p. 609.

⁵¹ Pour un débat sur la justification de l'infraction, voir A. Ashworth, *op. cit.*, note 49, pp. 448-452 ; G. Williams, *op. cit.*, note 50, p. 710.

⁵² Chris Coulson, « Criminal conspiracy law in Japan », dans *Michigan Journal of International Law*, Vol. 28, 2007, p. 864.

⁵³ Loi de 1986 sur l'ordre public, section 2-1. Le droit allemand utilise une notion très similaire à la section 125 du code pénal.

⁵⁴ En droit allemand, il existe une restriction similaire pour ce qui est défini comme un « acte perpétré au sein d'une foule » (*Menschenmenge*), c'est-à-dire un acte perpétré par un nombre de personnes moins important qu'une foule.

⁵⁵ Voir par exemple l'article 244-1-2 (d'une amende à une peine d'emprisonnement de six mois à dix ans), l'article 250-1-2 (d'un an minimum à trois ans minimum) et l'article 224-1-2 n° 4 (d'une amende à six mois minimum et jusqu'à dix ans d'emprisonnement) du Code pénal allemand, qui augmente le degré de gravité de la peine à infliger pour vol simple, vol qualifié et dommages corporels quand ils sont le fait d'un groupe ou d'une bande.

requis pour correspondre à la conception actuelle du crime organisé. Le crime organisé et la violence en bande organisée ont des éléments en commun, mais ils ne sont pas des phénomènes considérés sur le même plan dans les législations nationales.

Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit international public

Le crime organisé et la violence en bande organisée font de plus en plus l'objet de dispositions internationales. Après la guerre froide notamment, les États ont peu à peu pris conscience du fait que la portée transnationale du crime organisé était une conséquence indirecte de la mondialisation⁵⁶. Ils ont donc adopté un cadre international visant à réprimer « les groupes criminels organisés » et leurs activités les plus préjudiciables. L'analyse qui suit aborde dans un premier temps l'évolution et la signification du régime juridique.

Le droit international humanitaire (DIH) et le droit international pénal traitent tous deux de la violence perpétrée par « des groupes armés organisés ». La question se pose alors de savoir si ces groupes peuvent devenir partie à un conflit armé et, dans l'affirmative, sous quelles conditions préalables précises. En tant que « groupes armés organisés », ils pourraient alors voir leurs membres tenus responsables de crimes internationaux.

Le cadre international de lutte contre le crime organisé

La coopération en matière de criminalité est une question très délicate. Son efficacité dépend souvent d'échanges confidentiels d'informations sensibles et d'un intérêt commun pour la réussite d'une opération particulière. Pendant la guerre froide, une telle confiance mutuelle était plutôt rare entre les États. De plus, le crime organisé était considéré comme étant avant tout un problème national. Mais cette absence d'intérêts communs et de confiance mutuelle, et la lenteur avec laquelle les États ont pris conscience de la portée transnationale du crime organisé, n'expliquent qu'en partie pourquoi les États ont été peu enclins à adopter un cadre multilatéral juridiquement contraignant devant encourager et promouvoir la coopération internationale afin de supprimer le crime organisé⁵⁷. Considérées comme des infractions transnationales⁵⁸ – un terme fourre-tout sensé définir un comportement déviant à un niveau de criminalité qui, de par sa nature même, implique forcément de dépasser les frontières des États, violer les lois de plusieurs États ou se soustraire à la justice d'un État en n'étant pas imputable à un territoire étatique particulier⁵⁹ – de nombreuses formes de crime organisé ont souvent fait l'objet de traités dits de répression, c'est-à-dire des accords multilatéraux conclus entre des États parties afin de lutter efficacement contre les déviances au niveau international.

⁵⁶ David Felsen et Akis Kalaitzidis, « A historical overview of transnational crime », dans Philip Reichel (directeur de publication), *Handbook of Transnational Crime and Justice*, SAGE Publications, Londres et al., 2005, p. 12 ; Robert Esser, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*, DeGruyter, Berlin, 2002, p. 22.

⁵⁷ Bien que les accords bilatéraux aient été et sont encore sans aucun doute de grande importance, car ils contiennent souvent des règles spéciales ou comblent des lacunes juridiques importantes, ils ne peuvent être abordés dans le présent article.

⁵⁸ Voir en général Nikos Passas, *Transnational Crime*, Aldershot, Dartmouth, 1999 ; Raimo Väyrynen, *Illegal Immigration, Human Trafficking, and Organized Crime*, Université des Nations Unies, Institut mondial de recherche sur les aspects économiques du développement, Helsinki, 2003 ; Gargi Bhattacharyya, *Trafficked: The Illicit Movement of People and Things*, Pluto, Londres, 2005 ; Kimberley L. Thachuk (directeur de publication), *Transnational Threats: Smuggling and Trafficking in Arms, Drugs, and Human Life*, Praeger Security International, Westport, 2007 ; David Kyle et al. (directeurs de publication), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001.

⁵⁹ Neil Boister, « 'Transnational criminal law' ? », dans *European Journal of International Law*, Vol. 14, N° 5, 2003, p. 954 ; Nikos Passas, *European Journal of International Law*, Vol. 14, N° 5, 2003, pp. xiii-xiv.

En remontant encore un peu plus loin dans le temps, on constate que les États eux-mêmes ont souvent essayé de profiter de marchés devenus par la suite illicites et donc aujourd'hui approvisionnés par des organisations criminelles. C'est particulièrement vrai pour le trafic de drogue et la traite des êtres humains, qui sont aujourd'hui considérés comme les activités illégales les plus préjudiciables et les plus lucratives au monde⁶⁰.

La traite des êtres humains est avant tout une forme moderne d'esclavage qui comprend notamment l'exploitation sexuelle, le travail forcé, l'esclavage et d'autres pratiques similaires⁶¹. Jusqu'au XIX^e siècle, pour des raisons surtout économiques, les gouvernements ont hésité à reconnaître dans leurs instruments constitutionnels le droit fondamental de toute personne à ne pas être réduite en esclavage ou en servitude et à ne pas être traitée comme une marchandise⁶². Aux États-Unis, il a fallu une guerre civile (1861-1865) pour que ce droit de l'homme fondamental l'emporte sur les intérêts économiques du Sud. Dans d'autres pays, comme au Brésil, il a été reconnu par des voies pacifiques, mais plus tard encore⁶³. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que ce droit a été universellement reconnu⁶⁴ et qu'il est devenu depuis une disposition du droit international coutumier ayant le statut de *jus cogens*, dont découlent des obligations *erga omnes*⁶⁵. Bien que les États européens aient adopté dès 1815 la Déclaration relative à l'abolition de la traite des esclaves⁶⁶, il faudra attendre plus de cent ans pour parvenir à un consensus international sur une définition plus restrictive de l'esclavage, des institutions et pratiques relevant de l'esclavage, ainsi que de la traite d'esclaves⁶⁷. Des documents éloquentes traitant de sujets honteux comme l'Arrangement international de 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches⁶⁸, illustrent bien cette lutte historique. Alors que l'esclavage, les pratiques liées à l'esclavage et le travail forcé ont été reconnus comme des

⁶⁰ Selon l'UNODC, la valeur globale du trafic des stupéfiants s'élève à US\$ 322 milliards et celui de la traite des êtres humains, à US\$ 32 milliards ; voir UNODC (ed.), *Rapport mondial sur les drogues 2007*, UNODC, New York, 2007, p. 170.

⁶¹ Walter Kälin et Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Nomos, Basel et al., 2005, p. 411. Pour un aperçu historique instructif, voir David Weissbrodt et la Société anti-esclavagiste internationale, *Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines*, New York/Genève, 2002 (document des Nations Unies HR/PUB/02/04), pp. 3-8.

⁶² Voir Seymour Drescher, *Abolition: A History of Slavery and Antislavery*, Cambridge University Press, New York, 2009, pp. 267 et suiv. ; Michael Haas, *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*, Routledge, New York, 2008, pp. 47-50.

⁶³ Le Brésil a officiellement aboli l'esclavage en 1888. Luiz Flávio Gomes et Valério de Oliveira Mazzuoli, *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 46.

⁶⁴ Voir par exemple l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, Résolution 217A (III) de l'Assemblée générale, et l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 UNTS 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976).

⁶⁵ Cour internationale de justice (CIJ), *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belgique c. Espagne)*, Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 32 ; Anne M. Trebincock, « Slavery », dans Rudolf Bernhardt (directeur de publication), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, 2000, p. 422 ; A. Yasmin Rassam, « Contemporary forms of slavery and the evolution of the prohibition of slavery and the slave trade under customary international law », dans *Virginia Journal of International Law*, Vol. 3, 1999, p. 303.

⁶⁶ Déclaration relative à l'abolition universelle de la traite des esclaves, 8 février 1815, 63 Consol. TS 473, adoptée lors de la Conférence de Vienne sur la paix.

⁶⁷ Convention sur la lutte contre l'esclavage, la servitude, le travail forcé et institutions de pratiques analogues de 1926, 25 septembre 1926, 212 UNTS 17, art. 1 (entrée en vigueur le 9 mars 1927). La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 226 UNTS 3 (entrée en vigueur le 30 avril 1957) a élargi son champ d'application.

⁶⁸ Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, 18 mai 1904, 11 LNTS 83 (entré en vigueur le 18 juillet 1905), suivi de la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches du 4 mai 1910 ; ces deux instruments ont été complétés par la Convention pour la répression de la traite des femmes et des enfants du 30 septembre 1921 (entré en vigueur le 15 juin 1922), qui a aboli la restriction aux personnes blanches.

crimes internationaux avant l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) en 1988⁶⁹, ce n'est qu'en 2000 que les États ont adopté le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants⁷⁰.

La Grande-Bretagne s'est battue lors des guerres de l'opium (1839-1842, 1856-1860) pour forcer la Chine à accepter le libre-échange de cette drogue et à ouvrir son marché national. La répression internationale des drogues n'a commencé qu'en 1909, avec la Conférence de Shanghai sur l'opium⁷¹. Elle a débouché en 1912 sur le premier traité international anti-drogue, la Convention internationale de l'opium⁷², qui portait sur le commerce de la cocaïne et de l'héroïne, et opérait une distinction entre drogues légales et drogues illégales⁷³. Plusieurs autres instruments de lutte contre la drogue ont été adoptés depuis, incriminant successivement toutes sortes de drogues, leur production, leur commerce et leur consommation⁷⁴. Par l'article 2 de la Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles⁷⁵, les États parties se sont engagés « à édicter les dispositions législatives nécessaires pour punir sévèrement » des faits comme « la détention, l'offre, la mise en vente, la distribution, l'achat, la vente, l'envoi ..., le courtage, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation de stupéfiants ». Le principe *aut dedere aut judicare* (obligation d'extrader ou de poursuivre) a également été inclus (articles 7, 8 et 9-1 à 3), avec une exception pour les crimes qui ne sont « pas suffisamment graves » (article 9-4)⁷⁶. Alors que le pouvoir, l'influence et le caractère transnational des groupes criminels impliqués dans ces marchés sont devenus plus évidents dans les années 1980, les efforts internationaux engagés pour les combattre ont abouti en 1988 à l'adoption de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes⁷⁷ qui, aujourd'hui, est presque universellement reconnue⁷⁸. Pourtant, une fois de plus, cette Convention ne

⁶⁹ Voir par exemple le Statut de la Cour pénale internationale, 2187 UNTS 90, article 7-2 (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002) ; M. Cherif Bassiouni, « Enslavement as international crime », dans *New York University Journal of International Law*, Vol. 23, 1991, p. 448.

⁷⁰ Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/25 du 15 novembre 2000, *Documents officiels de l'Assemblée générale : cinquante-cinquième session, supplément n°49 (A/45/49)*, Vol. I. (entrée en vigueur le 25 décembre 2003).

⁷¹ Sandeep Chawla et Thomas Pietschmann, « A historical overview of transnational crime », dans Philip Reichel (directeur de publication), *op. cit.*, note 56, p. 161 ; Istvan Bayer et Hamit Ghodse, « The evolution of international drug control, 1945-1995 », dans *Bulletin on Narcotics*, Vol. LI, N° 1 et 2, 1999, p. 1.

⁷² Convention internationale de l'opium, 23 janvier 1912, 8 LNTS 187 (entrée en vigueur le 19 février 1915).

⁷³ *Ibid.*, articles 8 à 16 et 19 à 21.

⁷⁴ Entre autres : la deuxième Convention internationale de l'opium, 19 février 1925, 81 LNTS 318 (entrée en vigueur le 25 septembre 1928) ; la Convention relative à la limitation de la fabrication et à la réglementation de la distribution des stupéfiants, 13 juillet 1931, 139 LNTS 301 (entrée en vigueur le 9 juillet 1933) ; la Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, 26 juin 1936, 198 LNTS 299 (entrée en vigueur le 26 octobre 1939) ; la Convention unique sur les stupéfiants, 1961, 520 UNTS 204 (entrée en vigueur le 13 décembre 1964) ; le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants, 25 mars 1972, 976 UNTS 3 (entré en vigueur le 8 août 1975) ; la Convention sur les psychotropes, 21 février 1971, 1019 UNTS 175 (entrée en vigueur le 16 août 1976). Pourtant, certaines questions, comme le statut de la coca, restent sans réponse. Voir Francisco E. Thoumi, « A modest proposal to clarify the status of coca in the United Nations conventions », dans *Crime, Law and Social Change*, Vol. 42, 2004, pp. 297-307.

⁷⁵ Voir Patrick Robinson, « The missing crimes », dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R.W.D. Jones (directeurs de publication), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 498-499 et 523-524, qui dresse la liste des treize conventions les plus importantes.

⁷⁶ Cette convention, comme beaucoup d'autres, a été signée en 1936 par des États plus ou moins touchés comme la Chine, la Colombie, Cuba, l'Équateur, le Honduras, le Mexique, Panama, l'Uruguay et le Venezuela.

⁷⁷ Adoptée le 20 décembre 1988, entrée en vigueur le 11 novembre 1990 (réimprimée dans 28 ILM 493 (1988)).

⁷⁸ Elle comptait 184 parties en janvier 2010. Voir <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html> (dernière consultation le 29 janvier 2010).

couvre qu'un type de marché illicite et ne traite pas du crime organisé de façon plus exhaustive.

Ces traités mettaient plutôt l'accent sur la reconnaissance et la coopération au niveau international plutôt que sur l'établissement d'une compétence internationale ou même universelle pour les crimes concernés. On peut donc affirmer sans risque d'erreur que les comportements criminels organisés ou en groupe peuvent être réglementés par ces textes. Cependant, c'est aux juridictions nationales et non aux autorités supranationales d'incriminer ces infractions et il est difficile d'établir un lien entre la notion de crime transnational d'une part et la violence en bande organisée et le crime organisé d'autre part, dès lors que la déviance ne traverse pas les frontières.

La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

Au vu de ce qui précède, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à Palerme (Italie) le 15 décembre 2000, marque un tournant décisif, comme le montre le bref résumé suivant de son contenu et de sa portée⁷⁹.

L'objectif déclaré de cette Convention est de « promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée »⁸⁰. Étant donné que l'efficacité d'une telle coopération dépend de l'applicabilité de normes juridiques communes, la Convention oblige les États parties à incriminer la participation à un groupe criminel organisé, la corruption⁸¹, le blanchiment du produit du crime (blanchiment d'argent)⁸² et l'entrave à la justice⁸³. Elle porte donc principalement sur les activités « de facilitation » ou « secondaires » caractéristiques du crime organisé. Les « activités principales » ont été séparées de l'instrument central et sont traitées dans les trois Protocoles qui l'accompagnent. Cette méthode permet de faciliter le consensus et augmente les chances que la Convention soit acceptée universellement. D'ailleurs, elle compte déjà 147 États parties⁸⁴. De plus, la décision de réglementer les « activités principales » dans des instruments internationaux autonomes ouvre la voie à l'adoption d'autres protocoles sur des aspects précis qui ne sont pas inclus dans les instruments existants. Enfin, elle facilite le travail de révision et de modification des textes.

La Convention contre la criminalité transnationale organisée ne propose pas de définition juridique du crime (transnational) organisé. Comme nous l'avons vu, il aurait été impossible de parvenir à un consensus à ce sujet et on peut d'ailleurs douter du bien-fondé

⁷⁹ Pour une étude complète sur le sujet, voir David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford, 2007.

⁸⁰ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, article 1.

⁸¹ Indépendamment du crime organisé, plusieurs instruments universels et régionaux traitent de la corruption, en particulier la Convention des Nations Unies contre la corruption, 31 octobre 2003, 43 ILM (2004) 37 (entrée en vigueur le 14 décembre 2005). Pour une description générale des différents instruments concernés, voir Sebastian Wolf, « Internationale Korruptionsbekämpfung: Anmerkungen zum zehnjährigen Jubiläum des OECD-Bestechungsübereinkommens », dans *Kritische Justiz*, Vol. 41, N° 4, 2008, pp. 367-370.

⁸² De même, le blanchiment d'argent et les recouvrements d'avoirs sont couverts, indépendamment du crime organisé, par divers instruments tels que la Convention des Nations Unies susmentionnée contre la corruption ou la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 novembre 1990, Conseil de l'Europe, CETS n°141. Toutefois, la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 obligeait déjà les États à incriminer le blanchiment de l'argent provenant du trafic de drogue.

⁸³ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, articles 5, 6, 8 et 23.

⁸⁴ Voir <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (dernière consultation le 25 mars 2010). Parmi les pays importants qui n'ont pas encore ratifié la Convention figurent la Grèce, le Japon, la République de Corée, la République tchèque, la Thaïlande et le Viet-Nam.

d'une telle définition au vu des dynamiques du phénomène précédemment exposées⁸⁵. Cependant, la Convention précise tout de même l'utilisation de certains termes de base⁸⁶ afin de donner aux États les indications nécessaires à leur intégration dans la législation nationale. L'article 2 apporte des précisions utiles sur l'obligation d'incriminer la participation à un « groupe criminel organisé » (article 5). Il dispose que :

« Aux fins de la présente Convention :

- a) l'expression 'groupe criminel organisé' désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ;
- b) l'expression 'infraction grave' désigne un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde ;
- c) l'expression 'groupe structuré' désigne un groupe qui ne s'est pas constitué au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée ».

Ces définitions font l'objet de critiques, certains les considérant trop générales et vagues⁸⁷. Même si ce sont là des arguments faciles à faire valoir, il ne faut pas oublier qu'il est remarquable d'avoir pu obtenir un tel consensus. Sachant que ce texte est le résultat de négociations multilatérales difficiles, il représente au moins un dénominateur commun quasi-universel⁸⁸.

La définition reconnaît que les associations criminelles n'ont pas toujours une structure hiérarchique comparable à celle de vraies entreprises, mais qu'elles fonctionnent souvent sous forme de réseaux de quelques membres qui entretiennent des liens plus ou moins étroits entre eux⁸⁹. Toutefois, il doit y avoir un « groupe structuré ... qui ne s'est pas constitué au hasard pour commettre immédiatement une infraction ». Cela signifie que des formes plus spontanées de criminalité collective sont exclues. C'est une limitation importante qui peut aider à faire la distinction entre crime organisé et criminalité en bande organisée.

D'autre part, l'élément subjectif (« pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ») confirme l'idée dominante selon laquelle le crime organisé n'est pas mû par des motivations politiques mais qu'il vise essentiellement le profit. Les groupes de terroristes ou d'insurgés n'entrent donc pas dans le champ

⁸⁵ Voir UNODC (éd.), *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant*, Nations Unies, New York, 2006, p. xxi.

⁸⁶ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, article 2.

⁸⁷ Voir par exemple Alexandra W. Orlova et James W. Moore, « 'Umbrellas' or 'building blocks': Defining international terrorism and transnational organized crime in international law », dans *Houston Journal of International Law*, Vol. 27, N° 2, 2005, pp. 282-287 ; J. O. Finckenauer, *op. cit.*, note 12, p. 68. La Convention est également critiquée pour d'autres raisons. Voir par exemple Jennifer L. Enck, « The United Nations Convention against Transnational Organized Crime: Is it all that it is cracked up to be? Problems posed by the Russian Mafia in the trafficking of human beings », dans *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 30, 2003, p. 394.

⁸⁸ Pour en savoir plus sur les problèmes rencontrés pour parvenir à une définition dans les Travaux préparatoires, voir D. McClean, *op. cit.*, note 79, pp. 38 et suiv.

⁸⁹ Stefano Betti, « New prospects for inter-state co-operation in criminal matters: The Palermo Convention », dans *International Criminal Law Review*, Vol. 3, 2003, p. 152.

d'application de la Convention⁹⁰, ce qui permet d'éviter qu'elle ne devienne trop politisée. Il est peu probable qu'un si large consensus ait été recueilli après les attaques terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis et la « fusion du terrorisme et du crime organisé » proclamée par ce pays⁹¹.

Il est vrai que la référence à la commission d'« infractions graves » laisse aux États toute latitude pour décider s'il faut incriminer ou non une forme particulière de comportement en tant que caractéristique d'un groupe criminel organisé⁹². Le fait que l'article 2 b) – le plus explicite à ce sujet – considère comme infractions graves celles qui sont « passibles d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde » permet encore de donner une interprétation très large de ce terme. Pourtant il est difficile d'imaginer qu'une autre solution eût reçu l'assentiment des États. Dans l'analyse finale, il est de leur responsabilité de mettre en œuvre la Convention de Palerme de bonne foi, en conformité avec leurs particularités nationales, dans le respect du droit et des autres obligations internationales⁹³.

L'objectif de la Convention contre la criminalité transnationale organisée étant de promouvoir la coopération policière et juridique, la majorité de ses 41 articles précise comment y parvenir. Entre autres, elle traite de la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime, d'extradition et de transfert des auteurs d'actes criminels, d'entraide juridique mutuelle et d'enquêtes conjointes⁹⁴. Elle porte également sur la protection des témoins et des victimes, la collecte et l'échange d'informations, la formation et l'assistance technique, ainsi que les techniques spéciales d'enquête⁹⁵. Une disposition spéciale est consacrée à la prévention du crime organisé⁹⁶. Une définition abstraite de ces mesures étant pratiquement impossible, ces normes visent avant tout à aider les États parties à mettre en œuvre la Convention, une mise en œuvre qui est, du reste, obligatoire⁹⁷.

L'existence d'un mécanisme qui encourage et examine la mise en œuvre effective des traités est essentielle pour tous les accords internationaux. La Convention de Palerme délègue cette tâche à la Conférence des Parties à la Convention⁹⁸ et au Secrétariat qui l'assiste⁹⁹. À ce jour, la Conférence n'a pas encore établi un tel mécanisme¹⁰⁰. Une récente évaluation montre cependant que la Convention est de plus en plus appliquée par les États, qui l'utilisent comme base juridique de la coopération internationale, en particulier pour ce qui est de l'extradition,

⁹⁰ *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant*, UNODC (éd.), Nations Unies, New York, 2004, para. 26.

⁹¹ Des études récentes démontrent de façon convaincante la nécessité permanente d'opérer une distinction entre ces phénomènes. Voir par exemple Vanda Felbab-Brown, *Shooting Up: Counterinsurgency and the War on Drugs*, Brookings, Washington DC, 2010 ; également Emma Björnehed, « Narco-terrorism: The merger of the war on drugs and the war on terror », dans *Global Crime*, Vol. 6, N° 3-4, 2004, p. 315.

⁹² Valsamis Mitsileges, « From national to global – from empirical to legal: The ambivalent concept of transnational organized crime », dans Margaret E. Beare (directrice de publication), *Critical Reflexions on the Concept of Transnational Organized Crime*, University of Toronto Press, Toronto, 2003 ; A.W. Orlova et J.W. Moore, *op. cit.*, note 87, p. 284.

⁹³ Sven Peterke and Silvia Regina Pontes Lopes, « Crime organizado e legislação brasileira à luz da Convenção de Palermo: Algumas observações críticas », dans *Verba Juris*, Vol. 7, 2008, p. 413.

⁹⁴ Voir la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, articles 11 à 21.

⁹⁵ *Ibid.*, articles 20 et 24 à 30.

⁹⁶ *Ibid.*, article 31.

⁹⁷ *Ibid.*, article 34-1 ; UNODC, *op. cit.*, note 90, para. 36.

⁹⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, article 32-1.

⁹⁹ *Ibid.*, articles 33-1 et 33-2-a et b.

¹⁰⁰ Sa dernière session s'est tenue à Vienne du 8 au 17 octobre 2008. Les nombreux documents publiés à cette occasion sont disponibles sur : <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/CTOC-COP.html?ref=menuhide> (dernière consultation le 22 février 2010).

de l'entraide juridique mutuelle et de la confiscation du produit du crime¹⁰¹. Pourtant, de nombreux États n'ont pas encore totalement mis en œuvre la Convention¹⁰². L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime fournit une assistance importante dans ce domaine¹⁰³.

En résumé, on peut dire que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est l'instrument international le plus important et le plus complet qui existe pour la lutte contre le crime organisé¹⁰⁴. Comme elle oblige les États à incorporer les infractions susmentionnées dans leur droit interne « indépendamment de leur nature transnationale ou de l'implication d'un groupe criminel organisé »¹⁰⁵, elle a une influence qui va au-delà de l'amélioration et de la promotion de la coopération internationale dans ce domaine¹⁰⁶ et elle contribue de ce fait à créer un langage commun dans la lutte contre le crime organisé en général¹⁰⁷.

Les Protocoles de la Convention de Palerme

Les trois protocoles additionnels à la Convention, qui portent sur des « activités principales » spécifiques, sont : le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants¹⁰⁸, le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (le Protocole contre le trafic illicite de migrants)¹⁰⁹ et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions (le Protocole contre les armes à feu)¹¹⁰.

Le Protocole contre les armes à feu a pour objet de réduire la violence et les préjudices résultant d'armes fabriquées et fournies illégalement par des groupes criminels organisés¹¹¹. Comme nous l'avons déjà vu, les zones urbaines sont particulièrement touchées par la violence en bande organisée armée. Il va sans dire qu'un mécanisme international d'enregistrement, de marquage et de détection des armes qui œuvre en faveur de leur désactivation, et qui établisse un système de licence et d'autorisation pour leur importation, transit et exportation¹¹² est indispensable pour prévenir et faire baisser le nombre de situations

¹⁰¹ Décision 4/2, « Application des dispositions de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée », dans *Rapport de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa quatrième session*, document des Nations Unies CTOC/COP/2008/19, 1^{er} décembre 2008, alinéa II (i).

¹⁰² Décision 4/1, « Mécanismes d'examen à envisager pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant », dans *Ibid.*, alinéa f).

¹⁰³ Pour une vue d'ensemble du travail effectué par l'UNODC, voir <http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/index.html?ref=menuaside> (dernière consultation le 22 février 2010).

¹⁰⁴ Thilo Marauhn, « Völkerrechtliche Massnahmen zur Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus », dans Gropp et Sinn (directeurs de publication), *op. cit.*, note 37, pp. 485 et suiv.

¹⁰⁵ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, article 34-2. Concernant la participation à un groupe criminel organisé, l'article dispose clairement que l'article 5 (participation à un groupe criminel organisé) présuppose logiquement une telle association.

¹⁰⁶ Pour cela, « des effets substantiels dans un autre État » sont suffisants (Convention, article 3-2).

¹⁰⁷ Vincenzo Militello, « The Palermo UN Convention: A global challenge against transnational organised crime », dans Jan C. Joerden *et al.* (directeurs de publication), *Vergleichende Strafrechtswissenschaft: Frankfurter Festschrift für Andrzej Szwarz zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, p. 365.

¹⁰⁸ Adopté le 15 novembre 2000, entré en vigueur le 25 décembre 2003, document des Nations Unies A/Res/55/25.

¹⁰⁹ Adopté le 15 novembre 2000, entré en vigueur le 28 janvier 2004, document des Nations Unies A/Res/55/25.

¹¹⁰ Adopté le 31 mai 2001, entré en vigueur le 3 juillet 2005, document des Nations Unies A/Res/55/255.

¹¹¹ Protocole contre les armes à feu, article 1. Pour une analyse de l'historique de l'élaboration du Protocole, voir Marjorie Anne Brown, « The United Nations and "gun control" », dans Marilyn F. Swartz (directrice de publication), *United Nations in Focus: Issues and Perspectives*, Nova, New York, 2007, pp. 61-67.

¹¹² Fondés sur une définition large du terme « arme à feu » (article 3-a), les articles 8 et 9 en particulier du Protocole contre les armes à feu contiennent des normes minimales d'enregistrement et de marquage des armes.

de violence, conflits armés inclus. Les négociations sur ce Protocole ont pourtant été très difficiles. Il n'a donc pas été adopté avant 2001, 79 États seulement l'ont ratifié à ce jour¹¹³ et, parmi eux, ne figure aucun des principaux pays producteurs d'armes¹¹⁴. Les initiatives et instruments régionaux essayent de compenser cette insuffisance¹¹⁵, mais le commerce des armes à feu est planétaire. Comme pour le trafic de stupéfiants et d'êtres humains, la réticence des États est largement due à des motifs économiques¹¹⁶.

Les Protocoles contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants ont été mieux acceptés par les États. Le premier donne une définition très large de son domaine d'application :

« L'expression 'traite des personnes' désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ...¹¹⁷ ».

À l'inverse, le second dispose, comme suit :

« L'expression 'trafic illicite de migrants' désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État ...¹¹⁸ ».

La raison de cette distinction semble être la volonté de combattre les organisations criminelles impliquées selon des principes différents. Les États sont d'avis que, du fait que les migrants clandestins acceptent cette activité illicite, ils doivent bénéficier d'une protection moins importante¹¹⁹. Pourtant, dans la pratique, de nombreuses personnes qui payent des groupes criminels pour entrer clandestinement dans un pays, dans des conditions souvent inhumaines, sont ensuite livrées à d'autres organisations criminelles qui les exploitent, en

¹¹³ Voir <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (dernière consultation le 25 février 2010).

¹¹⁴ Pour obtenir la liste des pays, voir <http://www.iansa.org/un/firearms-protocol.htm> (dernière consultation le 29 avril 2010).

¹¹⁵ Outre de nombreux programmes ou actions et des dispositions juridiques non contraignantes, il existe, par exemple, la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, munitions, explosifs et autres matériels connexes, du 14 novembre 1997 ; Le Protocole de la SADC sur le contrôle des armes à feu, des munitions et d'autres matériels connexes, 14 août 2001 ; et le Document de l'OSCE sur les armes légères et de petit calibre, 24 novembre 2000.

¹¹⁶ Pour un exposé sur les difficultés de réglementer le commerce des armes légères, voir Nicholas Marsh, « Two sides of the same coin? The legal and illegal trade in small arms » dans *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. 9, N° 1, 2002, p. 217.

¹¹⁷ Protocole contre la traite des personnes, article 3-a), complété par les alinéas b) et c). Les éléments de cette définition ne sont pas faciles à comprendre et font l'objet de critiques. Voir Silvia Scarpa, « Child trafficking: International instruments to protect the most vulnerable victims », dans *Family Court Review*, Vol. 44, N° 2, 2006, p. 434 ; Hans-Joachim Heintze et Sven Peterke, « Inhalt und Bedeutung des VN-Protokolls zur Verhütung, Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels », dans *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, Vol. 21, N° 1, 2008, pp. 10 à 11.

¹¹⁸ Protocole contre le trafic illicite de migrants, article 3-a).

¹¹⁹ Anne Gallagher, « Trafficking, smuggling and human rights: Tricks and treaties », dans *Forced Migration Review*, N° 12, 2002, pp. 25 à 27.

particulier sexuellement¹²⁰. Malgré cette critique, on peut dire que ces deux instruments, que viennent compléter d'autres accords internationaux et surtout régionaux¹²¹, établissent un cadre précis de coopération. À ce jour, le Protocole contre la traite des personnes a été ratifié par 137 États et le Protocole contre le trafic illicite de migrants, par 123 États¹²². Vu que ces traités sont moins acceptés que la Convention mère, leur mise en œuvre pose les mêmes problèmes, mais il est peut-être encore un peu tôt pour mesurer leur succès.

Comme nous l'avons vu, le fait qu'un cadre général ait été adopté pour lutter contre le crime organisé est déjà remarquable en soi.

Les effets du traité sur le droit de l'Union européenne

Au sein de l'Union européenne, les États membres ont déjà l'obligation de rapprocher leurs législations nationales afin de combattre le crime organisé, conformément au droit de l'Union européenne (voir articles 83-1 et 87-2-c du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)¹²³. Ainsi, des exigences supranationales qui ne relèvent pas du droit international public général ont préséance sur le droit national, même pour ce qui est de la définition du « crime organisé ». Selon la définition *ad hoc* de l'UE qui figure dans de nombreux rapports et documents de travail :

« Pour que l'on puisse parler de criminalité organisée, six au moins des caractéristiques suivantes doivent être pertinentes, dont celles portant les numéros 1, 3, 5 et 11 :

1. collaboration entre plus de deux personnes ;
2. des tâches spécifiques étant distribuées à chacune d'elles ;
3. sur une période de temps assez longue ou indéterminée (ce critère concerne la stabilité et la durée de vie (potentielle) du groupe) ;
4. avec une forme de discipline et de contrôle ;
5. suspectées de commettre des infractions pénales graves ;
6. agissant au niveau international ;
7. recourant à la violence ou à d'autres moyens d'intimidation ;
8. utilisant des structures commerciales ou de type commercial ;
9. se livrant au blanchiment d'argent ;
10. exerçant une influence sur les milieux politiques, les médias, l'administration publique, le pouvoir judiciaire ou l'économie ;
11. ayant pour mobile le profit et/ou le pouvoir¹²⁴. »

¹²⁰ Jacqueline Bhaba et Monette Zard, « Smuggled or trafficked? », dans *Forced Migration Review*, N° 25, 2006, p. 8.

¹²¹ Pour une liste des instruments pertinents, voir Irena Omelaniuk, « Trafficking in human beings », document présenté au Groupe d'experts des Nations Unies sur les migrations internationales et le développement, Document des Nations Unies UN/POP/MIG/2005/15, 1^{er} juillet 2005, p. 8. Voir également la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, STCE n°197, 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} février 2008).

¹²² Voir <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (dernière consultation le 25 février 2010).

¹²³ C 115/47 (entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009), *Journal officiel de l'Union européenne*, 9 mai 2008. Voir Arndt Sinn, « Das Lagebild der organisierten Kriminalität in der Europäischen Union: Tendenzen, rechtliche Initiativen und Perspektiven einer wirksamen OK-Bekämpfung », dans Walter Gropp et Arndt Sinn (directeurs de publication), *op. cit.*, note 37, pp. 506 et suiv.

¹²⁴ « Vers une stratégie européenne de prévention de la criminalité organisée », Document de travail des services de la Commission, Rapport élaboré conjointement par les services de la Commission et EUROPOL, SEC (2001), 433, Annexe, p. 46, disponible sur : http://ec.europa.eu/justice_home/news/information_dossiers/forum_crimen/documents/sec_2001_433_fr.pdf (dernière consultation le 29 avril 2010)

Dans sa Décision-cadre du 24 octobre 2008 relative à la « lutte contre la criminalité organisée », le Conseil a récemment défini une « organisation criminelle » comme étant :

« une association structurée [c'est-à-dire qui ne s'est pas constituée par hasard pour commettre immédiatement une infraction, mais qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée], établie dans le temps, de plus de deux personnes agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel¹²⁵ ».

Concernant la mise en œuvre de ces particularités européennes, il a déjà été souligné plus haut que, fait intéressant, la plupart des pays de l'Union européenne, à l'instar de l'Allemagne, ne font aucune référence au « crime organisé » dans leur législation, mais cherchent plutôt à lutter de façon indirecte contre les comportements criminels sous-jacents en appliquant diverses mesures légales qui sanctionnent les comportements allant généralement de pair avec le crime organisé.

Le droit international et le recours à la force

Les attaques terroristes du 11 septembre ont donné lieu à un débat très vif sur les entités non étatiques et le droit international réglementant l'emploi de la force. Dans ce contexte particulier, on a accordé peu d'attention au fait que le crime organisé et la violence en bande organisée pouvaient présenter des menaces potentielles immédiates pour la paix et la sécurité internationales. Or, il n'est pas du tout exclu que de puissants barons de la drogue et trafiquants d'armes lancent des attaques similaires, pour faire du chantage auprès des gouvernements, par exemple. Même si l'approche consistant à examiner chaque attaque au cas par cas pour la qualifier, sous certaines conditions, de terrorisme est acceptable, la question de savoir si les groupes qui les commanditent peuvent être classés parmi les organisations terroristes est bien différente¹²⁶. On se souviendra que l'attentat à la bombe du 27 novembre 1989, qui a provoqué la mort de 107 passagers du vol 203 de la compagnie Avianca, a été revendiqué par le Cartel de Medellín, dirigé en ce temps-là par Pablo Escobar-Gavira¹²⁷. On dit aussi que « Fernandinho Beira-Mar » (Luiz Fernando da Costa), le trafiquant de drogue le plus célèbre de Rio de Janeiro dont l'arrestation en Colombie en avril 2001 a même été commentée par Colin Powell, le secrétaire d'État américain, aurait essayé d'acheter un missile Stinger¹²⁸. Récemment encore, en octobre 2009, des membres des factions de la drogue ont abattu un hélicoptère de la police militaire à Rio de Janeiro¹²⁹.

L'article 2-4 de la Charte de l'ONU¹³⁰ interdit « de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de

¹²⁵ Voir l'article 1 de la Décision-cadre du Conseil, 2008/841/JHA du 24 octobre 2008, disponible sur : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:300:0042:0045:FR:PDF> (dernière consultation le 30 mars 2010).

¹²⁶ Comme expliqué ci-dessus, les organisations criminelles peuvent se transformer en organisations terroristes. Il est difficile de savoir quand cette transformation intervient. Il est clair que les organisations criminelles ont également des intérêts politiques, mais leur motivation principale reste l'avantage matériel et non une idéologie.

¹²⁷ Voir David Southwell, *Die Geschichte des organisierten Verbrechens*, Fackelträger, Cologne, 2007, p. 283.

¹²⁸ Voir Carlos Amorim, *CV-PCC: A Irmandade do Crime*, Record, Rio de Janeiro/Sao Paulo, 2005, p. 380.

¹²⁹ Trois policiers sont morts. Voir E. Luiz, « PM não resiste a queimaduras », dans *Correio Braziliense*, 20 octobre 2009. Au moins 39 personnes ont été tuées dans la vague de violences qui a suivi.

¹³⁰ Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, (entrée en vigueur le 24 octobre 1945).

toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Comme il s'agit d'une disposition du droit international coutumier¹³¹ qui fait partie du *jus cogens*¹³², son contenu a force obligatoire pour toutes les entités dotées d'une personnalité juridique internationale. Cependant, la proposition que font certains auteurs de considérer Al-Qaida comme un sujet (passif) du droit international afin de justifier la légitime défense contre ses attaques en territoire étranger¹³³ a rencontré peu de succès dans les ouvrages juridiques. Si on acceptait cette hypothèse, la question se poserait alors de savoir si l'interdiction du recours à la force a également force obligatoire pour certaines organisations criminelles comparables à Al-Qaida. Selon la doctrine dominante, les activités des organisations criminelles et terroristes doivent pouvoir être imputées à un État ou à un autre sujet reconnu du droit international et les terroristes n'ont pas ce statut¹³⁴. L'Assemblée générale de l'ONU a indiqué dans sa Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales entre les États (résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970) que « [c]haque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État ». Le terme « bandes armées » peut également être interprété de façon à inclure les organisations criminelles et même les bandes organisées. Cette résolution a été appliquée par la Cour internationale de justice dans *l'affaire Nicaragua*, dans laquelle elle a estimé que l'appui financier aux bandes armées – dans ce cas, des rebelles – était suffisant pour imputer leur violence à un État¹³⁵.

Il est difficile d'établir si et dans quelle mesure les États parrainent (clandestinement) les groupes criminels qui ne sont pas fondés sur une idéologie. La règle est que les gouvernements démocratiquement élus s'emploient à combattre ces groupes. Parfois, comme la « guerre contre la drogue » le montre, ils utilisent même des moyens militaires pour arrêter des criminels ou détruire leurs infrastructures. Le gouvernement colombien, par exemple, bénéficie d'un soutien militaire international à cette fin (en l'occurrence de la part des États-Unis)¹³⁶. Signalons aussi d'autre part qu'en 1989, les États-Unis ont envahi le Panama pour capturer le général Noriega, qui était alors chef du gouvernement et commandant en chef du pays. Noriega a été transféré aux États-Unis ; il a d'abord été traité comme un criminel de droit commun, puis comme prisonnier de guerre et finalement condamné pour des infractions liées au trafic de drogue en application du droit américain¹³⁷. On voit donc que la ligne de démarcation entre le crime organisé et un gouvernement à la tête d'un pays est parfois bien mince et que, dans ce contexte, l'interdiction du recours à la force pourrait devenir pertinente.

Les débats consécutifs au 11 septembre ont surtout porté sur la question de savoir si les États peuvent invoquer le droit à la légitime défense en cas d'attaques armées perpétrées par des entités non étatiques, terroristes notamment. Les sujets débattus ont porté non seulement sur le niveau réel d'intensité requis pour que les attaques soient considérées comme

¹³¹ CIJ, Affaire concernant les *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, pp. 14 et suiv., para. 147.

¹³² *Ibid.*, para. 100 ; Georg Dahm, Jost Delbrück et Rüdiger Wolfrum, *Völkerrecht*, Vol. I/2, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p. 822 ; Knut Ipsen, *Völkerrecht*, Beck, Munich, 2004, para. 58, note en marge 29.

¹³³ Apparement : voir Thomas Bruha et Matthias Bortfeld, « Terrorismus und Selbstverteidigung: Voraussetzungen und Umfang erlaubter Selbstverteidigungsmassnahmen nach den Anschlägen des 11. September 2001 » dans *Vereinte Nationen*, Vol. 49, N° 5, 2001, p. 163.

¹³⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2008, pp. 732 et suiv. ; Stefan Hobe, *Einführung in das Völkerrecht*, UTB, Köln, 2008, p. 328 ; Joachim Wolf, *Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, pp. 456 et suiv.

¹³⁵ CIJ, *op. cit.*, note 131, para. 191.

¹³⁶ Dario Azzellini, « Kolumbien: Versuchslabor für privatisierte Kriegsführung », dans Dario Azzellini et Boris Kanzleiter (directeurs de publication), *Das Unternehmen Krieg: Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure der Neuen Kriegssordnung*, Assoziation A, Berlin et al. 2003, p. 32.

¹³⁷ Voir Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Juris Publishing, New York, 2008, p. 93.

« armées » mais également sur la (non)-applicabilité des règles d'attribution¹³⁸. Bien que l'on ne puisse pas rendre ici tous les détails de ce débat, il est bien sûr présumé dans certains ouvrages juridiques que l'intensité requise pour constituer une « attaque armée » ne doit pas nécessairement être le fait d'un seul acte, mais que le seuil peut être atteint par l'effet cumulé de plusieurs actes de faible intensité qui ont fait de nombreuses victimes et perturbé le fonctionnement de l'État¹³⁹. D'autre part, la CIJ a établi que les actes terroristes devaient pouvoir être imputés à un État¹⁴⁰. Dans le cas contraire, les États pourraient facilement invoquer le droit à la légitime défense, particulièrement à l'encontre des organisations criminelles, en se prévalant de la doctrine des effets cumulés. Il reste cependant à répondre à une question difficile qui n'a été tranchée par aucune voix faisant autorité et qui porte sur les conditions requises pour que l'imputation d'actes criminels privés à l'État soit admissible : quel est le type ou degré de contrôle ou de coopération nécessaire¹⁴¹ ? Ceux qui plaident pour une interprétation large ne demandent généralement pas jusqu'à quel point cette approche pourrait être utilisée (et détournée) par les États pour justifier une intervention militaire contre des entités non étatiques autres que des organisations terroristes en territoire étranger.

Tout cela montre que l'adoption de règles internationales sur le recours à la force peut devenir nécessaire dans le contexte du crime organisé et de la violence en bande organisée. Il reste, à cet égard, de nombreuses questions à se poser et à régler.

Le droit international humanitaire

Dans des circonstances exceptionnelles, la violence armée qui est le fait de bandes et d'organisations criminelles peut entrer dans le champ d'application du DIH. Mais en règle générale, le DIH ne s'applique pas aux mesures prises pour lutter contre ces entités non étatiques.

Pour que le DIH s'applique, il faut qu'il y ait un conflit armé. Selon la définition largement acceptée qu'en a donné le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)¹⁴², c'est le cas « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »¹⁴³. Sachant que de nombreuses grandes villes et régions sont touchées par la violence armée de groupes criminels organisés, comme à Rio de Janeiro

¹³⁸ Pour avoir un aperçu des débats, ainsi que des références, voir S. Hobe, *op. cit.*, note 134, pp. 341 et suiv. ; Carsten Stahn, « International law at crossroads? The impact of September 11 », dans *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 62, 2002, pp. 183 et suiv.

¹³⁹ Matthias Herdegen, *Völkerrecht*, Beck, Munich, 2006, p. 240 ; voir également Peter Malanczuk, « Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's Articles on State Responsibility », dans *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 43, 1983, p. 797.

¹⁴⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de la construction d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, Recueil 2004, pp. 136 et suiv., para. 139.

¹⁴¹ Voir Joachim Wolf, « Terrorismusbekämpfung unter Beweisnot: Völkerrechtliche Informationsanforderungen im bewaffneten Konflikt », dans *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, Vol. 14, N° 4, 2001, pp. 210 et suiv. ; S. Hobe, *op. cit.*, note 134, pp. 341 et suiv.

¹⁴² Christopher Greenwood, « The development of international humanitarian law by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », dans *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, 1998, p. 114 ; Robert Heinsch, *Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2007, p. 92. Voir également l'article 8.2.f) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

¹⁴³ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (chambre d'appel), affaire n° IT-94-1-AR/, 2 octobre 1995, para. 70.

ou dans certaines régions du Mexique¹⁴⁴, on peut se demander si de telles situations suffisent à déclencher l'applicabilité du droit des conflits armés non internationaux¹⁴⁵. Avant de répondre à cette question, une analyse factuelle détaillée s'impose dans tous les cas¹⁴⁶. L'explication suivante ne peut dès lors qu'apporter quelques éléments de réponse généraux, qui devront être vérifiés au cas par cas.

Le critère d'intensité

Même si les groupes criminels disposent de mitrailleuses, de grenades, de mines ou de roquettes antichar qui leur permettent de défendre certains territoires contre les opérations de répression menées par les forces de sécurité ou des bandes rivales qui veulent se les approprier, des éléments bien plus complexes sont à prendre en considération pour déterminer si le critère d'intensité (conflit armé prolongé) est rempli¹⁴⁷. Les facteurs indicatifs à examiner sont :

« le nombre, la durée et l'intensité des différents affrontements, les types d'armes et autres matériels militaires utilisés, le nombre de munitions tirées et leur calibre ; le nombre de personnes et le type de forces engagées dans les combats ; le nombre de victimes ; l'étendue des destructions ; le nombre de civils ayant fui la zone des combats. L'engagement du Conseil de sécurité des Nations Unies peut également témoigner de l'intensité d'un conflit¹⁴⁸ ».

Il n'est pas nécessaire que tous ces facteurs soient présents¹⁴⁹. Le problème tient à leur interprétation. Plusieurs indicateurs quantitatifs (nombre et durée des différents affrontements, calibre des armes, étendue des destructions, etc.) donnent une idée très générale des éléments impliqués. Se référer simplement au nombre élevé de victimes que causent des armes qui sont également utilisées par les forces armées n'est pas suffisant. Il apparaît indispensable de procéder à une analyse approfondie de la jurisprudence des tribunaux internationaux sur ce critère d'intensité, ainsi qu'à une étude téléologique et comparative, afin de parvenir à une conclusion plus cohérente.

Si on part du principe que le critère d'intensité sert avant tout à reconnaître une situation présentant un danger public grave qui, à son tour, justifie l'application d'un cadre juridique réglementaire modifiant profondément les règles et principes régissant l'État constitutionnel moderne en temps de paix, deux observations au moins méritent d'être faites.

Premièrement, même si elle est inquiétante, la violence du crime organisé et des bandes est non-idéologique et principalement clandestine ; elle déstabilise donc rarement un

¹⁴⁴ Concernant Rio de Janeiro, voir S. Peterke, *op. cit.*, note 20, pp. 6-22 ; pour la situation dans certaines régions du Mexique, voir Karl-Dieter Hoffmann, « Regierung contra Kartelle: Der Drogenkrieg in Mexiko », dans *Internationale Politik und Gesellschaft*, N° 2, 2009, pp. 56-77.

¹⁴⁵ D'autres, comme les groupes transnationaux, ne seront pas étudiés ici. Pour un bref exposé sur les conflits armés et les groupes armés transnationaux, voir par exemple Dieter Fleck, « The law of non-international armed conflicts », dans Dieter Fleck (directeur de publication), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, note en marge 1201.

¹⁴⁶ Tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR), *Le Procureur c. Rutaganda*, Jugement (chambre de première instance), 6 décembre 1999, para. 91.

¹⁴⁷ Le fait de savoir si et dans quelle mesure exactement l'élément de « conflit armé prolongé » doit être interprété porte à controverse mais ne peut être débattu ici. Voir par exemple « September 11 and the laws of war », dans *Yale Journal of International Law*, Vol. 28, N° 1, 2003, p. 28 ; Kai Ambos, *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht*, Beck, Munich, pp. 235-237.

¹⁴⁸ TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, Jugement (chambre de première instance), affaire n° IT-04-84, 3 avril 2008, para. 49.

¹⁴⁹ *Ibid.*, « Afin d'apprécier l'intensité des violences, les Chambres ont tenu compte d'éléments symptomatiques dont aucun n'est par lui-même essentiel pour établir que les combats sont suffisamment intenses ».

pays de façon telle que la situation soit considérée comme présentant un danger public. Elle peut faire de nombreuses victimes et causer des dégâts considérables, pourtant la participation totale des forces armées est rarement nécessaire. Un conflit armé, en revanche, est une situation d'urgence grave qui requiert leur participation à grande échelle et à plus long terme.

Deuxièmement, le caractère vague de ces indicateurs fait que le critère d'intensité peut être interprété de façon très générale, ce qui pourrait avoir des conséquences juridiques indésirables et imprévisibles. Puisqu'en matière de droit à la vie, le DIH s'applique en tant que *lex specialis* par rapport au droit international relatif aux droits de l'homme¹⁵⁰, l'État concerné n'est plus tenu de respecter rigoureusement le « modèle d'application des lois » de l'État constitutionnel et peut donc s'en prendre aux « criminels » – des combattants participant directement aux hostilités – conformément au DIH¹⁵¹. Dans le cas de la violence urbaine en particulier, l'application simultanée des deux cadres juridiques peut affaiblir les principes de présomption d'innocence, du droit à un procès équitable et l'obligation de l'État de punir les violations des droits de l'homme commises par ses forces de sécurité. Cela peut engendrer un climat d'impunité qui, à son tour, risque d'aggraver les situations de violence. Bien que la relation complexe entre les deux cadres juridiques soulève d'autres questions difficiles qui rendent une interprétation plus restrictive souhaitable¹⁵², la possibilité que la violence des organisations criminelles et des bandes puisse dans certains cas atteindre le seuil d'intensité requis ne peut être totalement écartée.

Le critère d'organisation

Il ne suffit pourtant pas de prouver qu'un conflit violent a atteint un certain degré d'intensité pour que le DIH s'applique. Il faut démontrer en outre que l'organisation criminelle ou la bande constitue « un groupe armé organisé ». Selon le TPIY, cette entité se caractérise par :

« l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe ; d'un quartier général ; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité ; la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire ; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes et d'assurer un soutien logistique ; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires ; et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix¹⁵³ ».

¹⁵⁰ CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, para. 25 ; CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, 9 juillet 2004, para. 106 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », Document des Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 11.

¹⁵¹ David Kretzmer, « Targeted killing of suspected terrorists: Extra-judicial executions or legitimate means of defence? », dans *European Journal of International Law*, Vol. 16, N° 2, 2005, p. 178 ; Tom Hadden et Colin J. Harvey, « Le droit des crises et conflits internes », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 81, N° 833, 1999, p. 119.

¹⁵² Pour une analyse détaillée, voir Heike Krieger, « A conflict of norms: The relationship between humanitarian law and human rights law in the ICRC Customary Law Study », dans *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, N° 2, 2006, pp. 265-291 ; Noam Lubell, « Appliquer le droit des droits de l'homme aux conflits armés : les obstacles à surmonter », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, N° 860, 2005, pp. 737-754.

¹⁵³ TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, op. cit., note 148, para. 60.

Beaucoup de ces éléments découlent du paragraphe 1) de l'article 1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève¹⁵⁴. Cependant, la réglementation spéciale du Protocole II se fonde sur une notion de conflit armé interne bien plus restrictive que celle de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, car il présuppose que toutes les conditions définies à l'article 1 sont remplies. Pour qu'un groupe criminel organisé et armé soit considéré comme un « groupe armé organisé » en vertu du DIH, il doit présenter des ressemblances structurelles avec les forces armées. Ses membres armés doivent être coordonnés dans une certaine mesure par des supérieurs afin d'être théoriquement capables de contrôler un territoire. Néanmoins, « un quelconque degré d'organisation » suffit¹⁵⁵ et un système d'organisation militaire hiérarchique n'est pas nécessaire¹⁵⁶. Il est néanmoins difficile d'imaginer que des groupes criminels clandestins puissent élaborer une stratégie militaire et conduire des opérations militaires. Par exemple, à Rio de Janeiro, où les factions de la drogue défendent leur territoire avec succès contre l'État, les « soldats » sont souvent subordonnés à un « responsable de la sécurité » qui, à son tour, obéit à un « directeur général », lui-même sous les ordres d'un baron de la drogue¹⁵⁷. Ils ont également accès à des armes militaires et à un entraînement¹⁵⁸. Mais ces combattants réagissent principalement aux actes de répression de l'État et ils utilisent des tactiques d'attaques par surprise qui sont celles de la guérilla, ou parfois même des méthodes terroristes. Ce n'est donc pas suffisant pour en déduire qu'ils ont la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires.

Leur violence n'étant motivée par aucune idéologie ou intention politique légitime, les organisations criminelles n'ont aucun intérêt à s'opposer au gouvernement pour assumer son pouvoir et ses responsabilités, comme ils n'ont aucune raison d'imposer des règles disciplinaires ou des mécanismes visant à faire respecter le DIH¹⁵⁹. Il s'agit pourtant là d'un point essentiel, même si le respect des dispositions du DIH n'est pas nécessaire¹⁶⁰. Si les critères applicables pour être considéré comme « groupe armé organisé » sont objectifs, afin d'éviter l'application d'éléments subjectifs comme les motivations du groupe, le droit n'est pas totalement « aveugle » à ce sujet. Par exemple, en exigeant l'existence, objectivement vérifiable, d'une stratégie militaire ou d'une capacité à mener des opérations militaires, le critère d'organisation permet d'exclure les entités qui reposent exclusivement sur le terrorisme, la guérilla et d'autres méthodes déloyales : c'est-à-dire, des groupes dont « l'activité » consiste à satisfaire leurs intérêts égoïstes en se livrant à des pratiques cruelles et arbitraires. Ce critère n'incrimine ni ne délégitime les associations armées en général mais les exclut clairement du statut de partie à un conflit. Souvent, les groupes criminels organisés

¹⁵⁴ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (1977), 1125 UNTS 609 (entré en vigueur le 7 décembre 1978).

¹⁵⁵ TPIY, *Le Procureur c. Limaj et consorts*, Jugement (chambre de première instance), affaire n° IT-03-66-T, 30 novembre 2005, para. 89.

¹⁵⁶ TPIR, *Le Procureur c. Alfred Musema*, Jugement et sentence (chambre de première instance), affaire n° ICTR-96-13-IT, 27 janvier 2000, para. 257.

¹⁵⁷ L. Dowdney, *op. cit.*, note 22, pp. 47 et suiv. ; S. Peterke, *op. cit.*, note 20, pp. 8 et suiv.

¹⁵⁸ S. Peterke, *op. cit.*, note 20, p. 10 ; Eugênio J.G. de Aragão, *Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens: Eine Untersuchung zum Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und Staatenverantwortlichkeit*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2007, p. 43.

¹⁵⁹ Pour une analyse du niveau d'organisation requis en DIH, voir Anne-Marie La Rosa et Carolin Wuerzner, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française 2008*, Vol. 90, 2008, pp. 179-194 ; Christian Schaller, *Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Akteure: Neue Regeln für asymmetrische bewaffnete Konflikte*, SWP-Studie, Berlin, 2007, pp. 20 et suiv.

¹⁶⁰ Toni Pfanner, « David gegen Goliath oder asymmetrische Kriegsführung », dans *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, Vol. 18, N° 3, 2005, p. 171 ; Helen Duffy, *The 'War on Terror' and the International Framework of International Law*, Cambridge University Press, New York et al., 2005, p. 222.

n'agissent même pas de façon identifiable. C'est une autre raison pour laquelle il est difficile de les considérer comme des groupes dotés de personnalité juridique internationale et de leur demander d'assumer des obligations en vertu du droit international¹⁶¹.

Il ne faut pas oublier non plus que ces groupes ne sont pas des phénomènes statiques, mais qu'ils sont souvent en évolution¹⁶². Ils peuvent devenir politiques et acquérir ainsi un certain niveau de légitimité, de force et de soutien auprès d'une plus grande partie de la population, qui leur permet d'attaquer ouvertement les forces armées. Certains groupes criminels organisés ont donc la possibilité de devenir des groupes armés organisés (et vice versa)¹⁶³, mais ce nouveau statut crée avant tout des obligations internationales. Cela n'empêche pas les États de punir ces groupes pour leurs actes criminels et, si nécessaire, d'avoir recours au cadre international mis en place pour promouvoir la coopération en matière pénale, en particulier la Convention de Palerme.

Le droit international pénal

Étant donné que certains groupes criminels organisés peuvent être considérés comme des groupes armés organisés, ils peuvent être tenus responsables de crimes internationaux. Par conséquent, même si les propositions visant à établir un tribunal international pour juger les affaires liées au terrorisme et au trafic de stupéfiants n'ont pas abouti¹⁶⁴, les agissements de ces groupes peuvent relever du droit international pénal, en particulier du Statut de Rome. Mais la violence en bande organisée en tant que telle ne s'inscrit pas dans ce débat.

Le crime organisé et la violence en bande organisée comme objets du Statut de Rome

À première vue, tout comme le terrorisme¹⁶⁵, le crime organisé ou les agissements des bandes organisées ne constituent généralement pas un crime de génocide au sens de l'article 6 du Statut de Rome, à moins qu'ils ne soient commis dans l'intention « génocidaire » de « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »¹⁶⁶. Dans des

¹⁶¹ Gabor Rona, « Interesting times for international humanitarian law: Challenges from the "war on terror" », dans *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27, N° 2, 2003, p. 60 ; Marco Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard University, Occasional Papers Series, N° 6, Winter 2006, p. 11.

¹⁶² Phil Williams, « Terrorist financing and organized crime: Nexus, appropriation, or transformation? », dans Thomas J. Bierstecker and Sue E. Eckert (directeurs de publication), *Countering the Financing of Terrorism*, Routledge, London/New York, 2008, p. 134.

¹⁶³ Souvent, les groupes criminels organisés représentent aussi une grave menace pour les droits de l'homme fondamentaux. Le droit international des droits de l'homme entre généralement en jeu si l'État n'exerce pas son devoir de protection des personnes contre ces entités non étatiques. Les conditions qui déclenchent la responsabilité de l'État ne seront pas abordées ici. Voir par exemple W. Kälin et J. Künzli, *op. cit.*, note 61, pp. 107-113. Bien sûr, les États faibles et en faillite sont souvent incapables d'enquêter sur des groupes criminels puissants, de faire en sorte que leurs membres répondent de leurs actes et de protéger leurs victimes et ceux qui les défendent. Pourtant, tenir les groupes criminels organisés directement responsables de violations des droits de l'homme est encore considéré comme difficilement conciliable avec la vision traditionnelle des droits de l'homme, considérés comme une garantie contre l'État, bien que les fondements théoriques permettant de justifier l'effet horizontal des droits de l'homme existent déjà. Voir par exemple Javier Mijangos y González, « The doctrine of the *Drittwirkung der Grundrechte* in the case law of the Inter-American Court of Human Rights », dans *InDret*, Vol. 1, 2008, pp. 1-25, disponible en anglais sur : www.ssrn.com/abstract=1371114 (dernière consultation le 25 février 2010).

¹⁶⁴ Voir K. Ambos, *op. cit.*, note 147, p. 99.

¹⁶⁵ Voir, pour des références spécifiques sur ce thème, Claus Kress, « Völkerstrafrecht der dritten Generation gegen transnationale Gewalt Privater? », dans Gerd Hankel (directeur de publication), *Die Macht und das Recht: Beiträge zum Völkerrecht und Völkerstrafrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts*, Hamburger Edition, Hamburg 2008, pp. 323 et suiv.

¹⁶⁶ Pour une analyse approfondie, voir Kai Ambos, « S'agissant du génocide, qu'entend-on par 'intention de détruire' ? », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 91, N° 876, 2009, pp. 833-858.

régions reculées comme la forêt amazonienne, par exemple, les groupes criminels qui participent à toutes sortes de trafics illicites peuvent, de façon délibérée, expulser ou exterminer les groupes que constituent les indigènes qui défendent leur territoire contre ces intrus.

Aux termes de l'article 7.1 du Statut de Rome, on entend par crime contre l'humanité « l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile ». Les actes cités incluent certains crimes qui sont aussi généralement commis par les organisations criminelles : le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la privation de liberté physique, la torture, le viol, etc. Fait intéressant, à la lumière du combat international contre la traite des êtres humains exposé ci-dessus, le terme « réduction en esclavage » est défini dans le Statut de Rome comme « le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants¹⁶⁷ ». L'article 7.2 dispose qu'aux fins du paragraphe 1,

« par 'attaque lancée contre une population civile', on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ».

Cette disposition précise que des crimes contre l'humanité peuvent être commis par des entités non étatiques¹⁶⁸. Cependant, ce que l'on peut comprendre par « organisation » au sens de l'article 7.2 est très discutable. Une tendance consiste à ne pas utiliser ici le critère applicable aux « groupes armés organisés » mais à en retenir d'autres, tels que le pouvoir et l'emploi de la force comparables à ceux des institutions de l'État¹⁶⁹. Bien que cette disposition complexe ne puisse être analysée en détail ici, il est évident que les groupes criminels organisés ne remplissent qu'exceptionnellement une telle condition.

En vertu de l'article 8.2.f) du Statut de Rome, sont également constitutives de crimes de guerre d'autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés non internationaux, qui sont commises sur le territoire d'un État lorsqu'il existe un conflit armé prolongé entre les autorités du gouvernement et les groupes armés organisés, ou des groupes armés organisés entre eux¹⁷⁰. Les conditions requises pour que le statut de partie à un conflit armé¹⁷¹ soit applicable ont déjà été discutées plus haut.

La « génération suivante » du droit international pénal

Comme nous l'avons vu, le droit international pénal peut, dans des circonstances exceptionnelles, s'appliquer aux actes de groupes criminels organisés qui peuvent être jugés comme crimes devant la Cour pénale internationale ou d'autres tribunaux nationaux ou internationaux. Il est intéressant de noter que, de nos jours, il existe même une troisième façon

¹⁶⁷ Statut de Rome, article 7.2.c).

¹⁶⁸ Voir également TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, op. cit., note 143, para. 654-655.

¹⁶⁹ Voir Cherif M. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law*, Kluwer International, La Haye, 1999, p. 275 ; Alicia Gil Gil, « Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs », dans *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 112, N° 2, 2000, pp. 391-393 ; K. Ambos, op. cit., note 147, p. 215.

¹⁷⁰ Voir Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, note en marge 982.

¹⁷¹ Le fait de savoir si l'article 8.2.f) du Statut de Rome fixe un seuil différent de celui de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 a fait l'objet d'études dans les ouvrages juridiques. Voir Dieter Fleck, « The law of non-international armed conflicts », dans Dieter Fleck (directeur de publication), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 610. Cette étude n'est pas pertinente aux fins de la présente analyse.

de faire entrer le crime organisé dans le champ d'application du droit international pénal. Au lendemain des guerres de Yougoslavie des années 1990, et bien que la compétence du TPIY ait déjà été établie, la communauté internationale a pris des mesures pour rétablir et étendre l'autorité judiciaire internationale dans les États nations après des périodes de transition. Ainsi, par exemple, la Cour de Bosnie-Herzégovine a été établie en 2002 ; elle a surtout compétence pour connaître des crimes de guerre mais également – ce qui est décisif pour la présente analyse – du crime organisé¹⁷². Ce nouveau mécanisme montre clairement le lien étroit qui existe entre le droit international pénal et l'établissement de nouvelles compétences judiciaires concernant le crime organisé. En effet, la violence en bande organisée ou les agissements de tout autre groupe organisé entraînent une responsabilité individuelle pénale en application du droit national, mais cette responsabilité est essentiellement déclenchée par le droit international pénal.

Dans le cadre d'un « droit international pénal de nouvelle génération »¹⁷³, la lutte contre le crime organisé passe également par l'établissement d'une autorité judiciaire et de compétences adéquates au niveau national, dans le respect des conditions préalables à toute incrimination de la violence en bande organisée ou du comportement criminel organisé en droit international public : il faut tenir dûment compte du cadre normatif établi par le DIH, du droit de la paix et des conflits armés, de la protection des droits de l'homme et de la règle de droit¹⁷⁴.

Conclusion

Faire face au crime organisé et à la violence en bande organisée est un défi à la fois au plan pratique et au plan théorique, car ce sont des phénomènes extrêmement complexes et dynamiques. Alors que les législateurs nationaux ont réagi de façon très différente selon les particularités qu'ils ont (pensé avoir) défini, la lutte contre le crime organisé, les bandes et la violence en bande organisée fait de plus en plus l'objet d'une réglementation internationale qui porte essentiellement sur la dimension transnationale du crime organisé et traduit la volonté des États de coopérer plus efficacement et d'harmoniser les lois nationales. Un cadre international complexe a été établi, mais il n'est pas encore reconnu universellement, ni complètement mis en œuvre. Selon la doctrine qui prévaut, le droit international régissant le recours à la force est uniquement pertinent lorsque les actes criminels concernés peuvent être imputés à un État. Dans des circonstances exceptionnelles, cependant, le crime organisé et la violence en bande organisée peuvent entrer dans le champ d'application du DIH et du droit international pénal ; en général, il faut alors que les groupements criminels soient devenus des organisations disposant du même pouvoir et/ou des mêmes structures que les États.

¹⁷² Pour plus d'informations, veuillez consulter le site Internet de la Cour sur : <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=3&id=3&jezik=e> (dernière consultation le 30 mars 2010).

¹⁷³ Adapté librement de C. Kress, *op. cit.*, note 165, pp. 323 et suiv., qui parle d'un « droit international pénal de troisième génération » (non souligné dans l'original) ; pour plus d'information, voir Kai Ambos, « International criminal law at the crossroads : from *ad hoc* imposition to treaty-based universal jurisdiction » dans Carsten Stahn et Larissa van den Herik (directeurs de publication), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, TMC Asser Press/Cambridge University Press, La Haye, 2010, pp. 161-177.

¹⁷⁴ Voir C. Kress, *op. cit.*, note 165, p. 411.