

## LA POLITIQUE PENALE COMMUNE DANS L'UNION EUROPEENNE PAR LA VOIE DE L'HARMONISATION DES PEINES

Dragoş CHILEA\*

« *Le châtement a pour but de rendre meilleur celui qui châtie.* »

*Friedrich Nietzsche*

**ABSTRACT:** *One of EU objectives is to offer citizens a high level of protection within a space of freedom, security and justice. Globally, criminality has increased considerably, especially after 1955. In France, criminality falling under the competence of the police is still on a high level, while the one falling under courts' jurisdiction has increased. In England, the crimes recorded by the police and notified by the Home Office have increased over the last years. In Sweden criminality is continuously raising. In Switzerland and Japan criminality is considered to be moderate.*

*It is obvious that these criminality trends – most of the time dramatic- couldn't have left the legislators insensible.*

*As regards strenghtening the measures to fight against terrorism it is obvious that strict ones are being implemented at present.*

**KEYWORDS:** *criminality, protection, crimes, community criminal politics.*

**JEL CLASSIFICATION:** *K 14*

### INTRODUCTION

Un des objectifs de L'Union Européenne est d'offrir à ses citoyens un haut niveau de protection dans un espace de liberté, sécurité et justice.

L'ONU a procédé à une enquête sur la statistique criminelles et a constaté que sous la rubrique « homicides volontaires », les Pays-Bas comptent toutes les tentatives, même les moins caractérisées, alors qu'en Espagne, les tentatives sont exclues. Les Nations Unies ont chargé des experts d'entreprendre tous les cinq ans un sondage auprès les pays les plus grands<sup>1</sup>.

Globalement, la criminalité s'accroît considérablement depuis 1955. En France, la criminalité apparente policière s'est accrue tandis que la criminalité apparente judiciaire a augmenté. En Angleterre le nombre de crimes recensés par la police et notifiés au Home Office. En Suède, la criminalité a connu une hausse régulière et continue son augmentation en se multipliant. En Suisse et Japon la criminalité est très modérée.

\* Maître de Conférences, Université "Petru Maior", Tîrgu-Mureş, Roumanie.

<sup>1</sup> M.Laure Rassat « Droit pénal général », ed. Dalloz 2009-2010, pg.7

Il est bien évident que ces évolutions de la criminalité – souvent dramatique – ne pouvaient laisser les législateurs insensibles.

En Italie où les menées mafieuses sont importantes au point qu'il advient qu'un même individu fasse l'objet simultanément de plusieurs dossiers ouverts devant des tribunaux différents, des dispositions ont été prises. Pour éviter de multiples transferts de la prison aux divers Palais de justice, générateurs d'un risque de fuite, pour éviter des contacts entre l'accusé et le public présent dans la salle d'audience, une loi de 1998 a prévu un système original de participation « à distance » (*partecipazione « a distanza »*) : une télévision relie la salle d'audience à l'accusé dans sa cellule. Cette figure procédurale ne s'applique qu'à la criminalité organisée et implique évidemment que l'accusé soit en détention au moment du jugement. C'est le président de la juridiction qui décide d'appliquer ou non la procédure : il se décide en fonction de raisons de sécurité ou d'ordre public, ou encore de complexité de l'affaire due par exemple à la nécessité d'entendre beaucoup de témoins<sup>2</sup>.

Quant au renforcement de la sévérité, il est très net en matière de terrorisme, ce phénomène se développant actuellement. En Angleterre, le *Terrorism Act 2000* incrimine, par exemple, le fait d'inciter à la commission d'actes terroristes à l'étranger à partir du Royaume-Uni. Les horribles attentats dont ont été victimes les New-Yorkais le 11 septembre 2001 allaient précipiter les choses. Aux États-Unis, le Congrès a adopté le 25 octobre 2001 une loi antiterroriste dite "Patriot Act" qui accorde aux autorités fédérales des pouvoirs judiciaires élargis<sup>3</sup> et le 13 novembre 2001 sont mis en place, par décret, des tribunaux militaires pour juger des étrangers présumés terroristes<sup>4</sup>. En France, une loi de 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne<sup>5</sup> contient une énorme chapitre intitulé « Dispositions renforçant la lutte contre le terrorisme » qui accroît les pouvoirs de la police ; par exemple les officiers de police judiciaire, sur réquisitions du parquet, se voient autoriser la fouille, selon certaines conditions de temps et de lieu déterminées par le parquet, des véhicules circulant ou à l'arrêt aux fins de rechercher des actes de terrorisme ; et le fait que ces opérations fassent apparaître des infractions autres ne constitue pas une cause de nullité. (art. 78-2-2 CPP).

L'environnement politique – lié dans une large mesure à l'état de l'opinion – joue un rôle non négligeable. Alors que les libéraux prônent l'individualisation de la peine, notamment le sursis et les circonstances atténuantes, ainsi que sur le plan procédural les droits de la défense, les tenants d'une conception autoritaire prônent une attitude inverse<sup>6</sup>.

Le caractère politique du droit pénal apparaît aussi avec ces lois de procédure pénale, prises parfois de façon intempestive pour sauver ou perdre des opposants. Un bon exemple peut être tiré d'un décret-loi italien de juillet 1994 qui avait réduit les possibilités de mise en détention provisoire des personnes inculpées de corruption. Or cette initiative du pouvoir exécutif a été neutralisée par les députés qui n'ont pas voulu convertir ce texte de loi : il ne fallait pas que des personnes puissent être injustement protégées par le pouvoir exécutif<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Revue de Science Criminelle Et de Droit Pénal Comparé, 2009; n°2 ; pg 65-67

<sup>3</sup> J.Pradel, « Droit pénal comparé » - 3e édition, Dalloz, 2008, pg 60-63

<sup>4</sup> Ces tribunaux militaires ne comportent pas de jury et peuvent prononcer la peine de mort à la majorité des deux tiers.

<sup>5</sup> Revue internationale de droit pénal, n° 1-2, 2009, Erès, pg 34-37

<sup>6</sup> Revue de Science Criminelle Et de Droit Pénal Comparé, 2009; n°2 ; pg 79-84

<sup>7</sup> On doit rappeler qu'en Italie l'exécutif peut prétendre des décrets-lois qui doivent pour s'appliquer être convertis en loi dans les soixante jours.

En Russie, le développement du terrorisme et l'émotion engendrée dans l'opinion publique ont conduit le législateur à promulguer une loi (du 25 juin 1998) qui est en réalité peu novatrice et qui semble avoir été adoptée surtout pour calmer le public.

La question du rapprochement et de l'harmonisation des sanctions est depuis peu au centre des préoccupations des Etats membres et de l'action de l'Union européenne dans le domaine du droit pénal. Les fondements juridiques ont été inscrits dès 1992 à l'article 31 du traité sur l'Union européenne, lequel stipule que « *l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise, entre autres* », à « *(e) adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogues.* »

Traditionnellement la détermination des sanctions pénales est considérée comme faisant partie du noyau dur de la politique criminelle étatique, et donc de la souveraineté de l'Etat. On sent cependant le besoin de réévaluation régulière par les Etats des principes de base et politiques du prononcé des peines<sup>8</sup>. En outre, parallèlement à l'affirmation de la nécessité historique au sein des Etats d'harmoniser les sanctions pénales, en vue d'assurer notamment la non-discrimination entre individus, la sécurité juridique et la légitimité de la politique pénale, l'évolution de la notion de territoire et de citoyenneté en Europe, ainsi que le glissement du phénomène criminel de la sphère locale à la sphère globale, appellent un rapprochement des législations pénales à l'échelle européenne.

Dans une Europe où la circulation des personnes n'est plus entravée, elle permettrait d'éviter la constitution de "sanctuaires" résultant de la trop grande disparité des législations pénales ; les criminels ne doivent pas pouvoir bénéficier du cloisonnement des systèmes répressifs nationaux.

Les travaux du *Corpus Juris* ont démontré la faisabilité d'une harmonisation directe, tant en procédure qu'en ce qui concerne le droit pénal de fond<sup>9</sup>. Par ailleurs, l'idée d'un code pénal européen n'est pas totalement novatrice; au sein du Conseil de l'Europe, une proposition de recommandation avait été déposée par des parlementaires en 1993 en vue de demander au Comité des Ministres de charger un Comité d'experts de rédiger « *un code pénal modèle européen et un code modèle européen de procédure pénale* »<sup>10</sup>.

Au niveau de l'Union européenne, les textes adoptés à l'origine du processus se bornaient à imposer aux Etats membres de réprimer les comportements définis en commun par des « *sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, incluant, au moins dans les cas graves, des peines privatives de liberté pouvant entraîner l'extradition* ». L'orientation retenue a consisté à faire obligation aux Etats membres, de prévoir, pour certaines infractions, considérées comme les plus graves, une peine d'emprisonnement dont le quantum minimal ne doit pas être inférieur à un certain seuil. Ce mécanisme a été mis en œuvre, pour la première fois, dans la décision cadre du Conseil visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de

<sup>8</sup> Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 2009; n°2 ; pg 84

<sup>9</sup> Les travaux du Corpus Juris menés sous la direction de M. Delmas-Marty et J.A.E. Vervaele, Corpus Juris pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne, Economica, 1997 ; La mise en œuvre du Corpus Juris, Intersentia, 2006, vol. I, et 2007, vol.2 et 3.

<sup>10</sup> U. Sieber, « *A propos du code pénal type européen* », Revue de droit pénal et de criminologie, n°1, janv. 1999, p.3-4.

l'euro, adoptée le 29 mai 2000. Cette approche a fait cependant l'objet de certaines critiques liées au fait notamment qu'elle déséquilibrerait l'échelle des peines et la cohérence du droit pénal national des Etats membres.

Par ailleurs, l'approche retenue se limite parfois à la seule peine de l'emprisonnement et ne reflète pas la diversité des sanctions pénales qui assurent, dans chaque Etat membre, la répression des infractions. Une telle harmonisation pourrait également avoir des effets criminogènes, en encourageant le développement de la criminalité dans les Etats les moins répressifs, dès lors que le seuil minimal des peines serait fixé trop bas.

En outre, une telle approche ne prendrait pas en considération les sanctions effectivement prononcées et subies. Dès lors que dans certains Etats, les peines réellement exécutées s'avèrent très différentes des peines applicables, alors que dans d'autres cette différence est moins forte, parler uniquement en termes de seuils de sanctions applicables s'avérerait insuffisant.

Aussi la problématique de l'exécution des peines, intimement liée à celle des sanctions applicables, devait-elle intégrer et enrichir le débat en vue d'une harmonisation des sanctions pénales.

On a besoin urgent d'une reconnaissance des décisions mutuelles en Europe qui pourrait constituer le véritable point d'ancrage et de départ d'un programme plus large d'harmonisation.

### LA POLITIQUE PENALE COMMUNE

Le processus d'harmonisation, au sens de rapprochement autour de principes directeurs communs comprenant une certaine marge nationale d'appréciation<sup>11</sup>, peut être suscité soit par la découverte d'un dénominateur commun entre droits internes devenant la règle commune s'imposant à tous, soit par l'obligation de se conformer à une norme supranationale obligatoire ou par l'émergence d'une norme commune au terme d'un processus de circulation des normes mêlant tant l'approche ascendante que l'approche descendante. L'Union Européenne semble relever surtout de la première approche (ascendante).

Aussi, afin de dégager un dénominateur commun entre Etats, il importe d'effectuer un bilan comparatif des données en présence, d'évaluer, par un travail de synthèse les convergences et divergences qui en ressortent, et d'apprécier dans quelle mesure ces divergences peuvent permettre une harmonisation; le droit comparé est donc un instrument essentiel de découverte des normes communes. En vue d'une typologie des divergences, il y a une classification des systèmes nationaux selon des modèles de politique criminelle<sup>12</sup>.

La relation aux instances législatives nous renseigne sur le degré de soumission du système pénal (et notamment du juge pénal) à la loi. Par exemple, en matière de prononcé de la peine quant aux circonstances atténuantes, on dira que le système français est de type judiciaire, car le juge peut réduire très librement la peine, sans avoir même à se justifier, ce qui risque d'ailleurs d'aboutir à des disparités en droit pénal et poser problème au regard notamment du principe de proportionnalité<sup>13</sup>. Concernant la relation au pouvoir exécutif, il

<sup>11</sup> M. Delmas-Marty, « La place d'un droit pénal commun dans la construction européenne », PUF, 2008, p.229-232, p.239

<sup>12</sup> M.Laure Rassat « Droit pénal général », ed. Dalloz 2009-2010, pg 12

<sup>13</sup> F. Jault-Seseke, J. Lelieur, C. Pigache « L'espace judiciaire européen et pénal », Dalloz, 2009, pg 35-37

faudra surtout considérer la place de la police, de l'administration pénitentiaire ou d'autres administrations spécialisées. La place de l'exécutif va surtout en ce qui touche à l'exécution des peines privatives de liberté, en considérant la marge d'autonomie de l'administration pénitentiaire par rapport au juge. On sait aussi que ce domaine a fait l'objet d'un mouvement généralisé de judiciarisation avec l'institution des Juges de l'application des peines et l'admission plus ou moins étendue de recours judiciaires contre les décisions d'aménagement des peines.

La relation aux instances sociétales détermine le degré de participation du groupe social, de la victime et du délinquant face au procès pénal. Ici, il sera intéressant de considérer dans quelle mesure la réparation du dommage à la victime pourra constituer la seule peine, ou être une circonstance atténuante, ou encore dans quelle mesure l'indemnisation de la victime peut figurer comme condition à l'octroi d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une libération conditionnelle<sup>14</sup>, plus généralement le point de savoir si et comment la victime se voit reconnaître le droit d'intervenir dans l'exécution de la peine. Concernant la place du délinquant, il importe de se poser la question par exemple de l'éventuel consentement du délinquant à l'aménagement de sa peine.

Cette évaluation des systèmes nationaux quant aux quatre critères que sont le degré de précision du cadre législatif, la marge d'appréciation du juge, l'appréciation discrétionnaire de l'exécutif et la place laissée à la société civile, doit nous permettre de dresser une typologie des convergences et divergences. Trois hypothèses principales devraient se présenter :

- une hypothèse de *convergences*, relativement rare dans le domaine qui nous occupe, qui pourra donner lieu à une harmonisation forte, c'est-à-dire une harmonisation ne tolérant qu'une faible marge de manœuvre nationale aux Etats, proche d'une unification ;
- une hypothèse de *divergences compatibles*, hypothèse la plus stimulante intellectuellement, étant donné que les divergences relèvent d'un même modèle dans lequel elles sont conciliables. Au sein du modèle 'Etat-société' libéral, le sous-modèle Etat de droit relève de la conciliation entre la variante légaliste et la variante judiciaire. On peut même affiner ces deux sous-variantes constituant ce sous-modèle, en prenant en compte deux axes supplémentaires, d'une part le degré de précision de l'« incrimination », d'autre part le degré de contrainte de la sanction.

Il y a quatre sous-variantes : la sous-variante légaliste pure ; la sous-variante judiciaire pure ; la sous-variante légaliste affaiblie et la sous-variante judiciaire encadrée.

L'harmonisation sera ici possible selon deux processus différents : le plus souvent, selon un phénomène d'*hybridation*<sup>15</sup>, laquelle hybridation est déjà souvent amorcée ou bien en raison d'une *dynamique* de politique criminelle vers laquelle vont tendre les systèmes nationaux. Par exemple, on constatera une dynamique de judiciarisation au niveau du régime de l'aménagement de l'exécution des peines privatives de liberté.

Aussi est-il essentiel, en sous d'une vision synchronique, d'ajouter une vision diachronique afin d'évaluer, voire d'anticiper les mouvements de politique criminelle en Europe, lesquels seront le soubassement d'une politique pénale commune ;

- une hypothèse enfin de *divergences incompatibles*, soit parce que les systèmes internes relèvent d'un modèle différent soit parce qu'ils appartiennent à des sous-modèles différents

<sup>14</sup> M. Delmas-Marty, « Modèles et mouvements de politique criminelle », PUF, 2008, p.76.

<sup>15</sup> M.Laure Rassat « Droit pénal général », ed. Dalloz 2009-2010, pg 11

et incompatibles du modèle 'Etat-société' libéral. Dans ce cas, seule une harmonisation faible pourra être envisagée.

Il importe, à ce stade, d'ajouter deux remarques de prudence<sup>16</sup> :

**Premièrement**, ne doit pas être négligé le phénomène de *complexité* au sein d'un même Etat, car le fait que cet Etat puisse relever simultanément de variantes différentes pour une même question (il n'est qu'à considérer, par exemple, la complexité du régime italien des circonstances aggravantes et atténuantes au moment du prononcé de la peine par le juge) ; **deuxièmement**, le travail d'harmonisation ne saurait se déduire que d'une typologie (mathématique ou purement technique) des divergences, qui négligerait le principe de *cohérence* et d'équilibre global du système pénal des droits nationaux, si bien que si l'on voudrait dans certains domaines renforcer la dimension légaliste par exemple, cela risquerait de déséquilibrer la structure globale.

Une vision « macro-pénale », ou systémique est donc utile, car l'harmonisation ne peut se faire qu'en respectant la cohérence des systèmes juridiques nationaux, ce qui a d'ailleurs toujours été affirmé au niveau de l'Union Européenne.

L'hypothèse de convergences représentant peu d'intérêts en vue de l'harmonisation, on se focalisera respectivement sur quelques divergences incompatibles et quelques divergences compatibles<sup>17</sup>.

#### **Les divergences incompatibles**

##### **a). L'impossibilité d'harmoniser les sanctions applicables**

L'analyse de droit comparé des sanctions applicables et des fourchettes de peines selon les Etats révèle de fortes divergences. Pour s'en tenir aux peines privatives de liberté à temps, le minimum s'étend de 1 jour en Belgique, Pays-Bas, Suisse, à 6 mois en Espagne ; surtout, le maximum varie de 12 ans en Finlande, 15 ans en Allemagne à 30 ans en Belgique, France ou Suisse. En Roumanie, conformément à l'art. 53 point 1 b) du Code pénal, les limites générales des peines privatives de liberté s'étend de 15 jours à 30 ans<sup>18</sup>.

Certes, les Etats comportant des maximes très élevés (comme la France et la Roumanie) pourraient arguer du fait que la peine maximale est très rarement prononcée par le juge, ce qui soulève le problème de l'écart entre les peines applicables, les peines prononcées et les peines effectivement exécutées, et ne fait que renforcer le débat d'une signification peu utile d'une harmonisation à ce stade; les Etats scandinaves, pour lesquels les taux de peines applicables sont plus bas, connaîtraient moins d'écart au total entre les peines applicables et les peines réellement exécutées. Prenons comme incrimination à titre d'illustration la préparation d'un acte de terrorisme commis par une personne physique : puni en Allemagne et Belgique d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à 3 ans, de 10 ans d'emprisonnement en France, la peine est de 14 ans au Royaume-Uni et de 3 mois à 15 ans en Slovénie. En Roumanie, la loi 535/2004 sur le combat contre le terrorisme prévoit une peine de 15 ans de prison ou plus selon la gravité des conséquences des faits commis.

<sup>16</sup> « Les systèmes de justice pénale comparés : de la diversité au rapprochement. Les politiques pénales et la comparativisme, rapport de synthèse », en Les systèmes comparés de justice pénale : de la diversité au rapprochement, AIDP, Erès, n°17, 2005, pg.63-68.

<sup>17</sup> M. Véron, « Droit pénal spécial », ed. Amazon, 2009-2010, pg 15-17

<sup>18</sup> Codul penal al României, Ed. Hamangiu 2009.

<sup>19</sup> W. de Lemos Capeller, « La transnationalisation du champ pénal : réflexions sur les mutations du crime et du contrôle », Revue Droit et Société n°35,2008,pg.15-17

Il est certain que le choix de la nature et de la sévérité de la sanction applicable reflète, pour simplifier, deux modèles clairement incompatibles, l'un que l'on qualifierait de 'sécuritaire', l'autre de 'libertaire' selon l'équilibre opéré entre la logique de répression et la logique de prévention. Il est dès lors aisé de comprendre la réticence des pays scandinaves à toute harmonisation à cet égard, étant traditionnellement favorables à des peines applicables moins élevées (les seuils minima y sont assez bas) ; à l'autre extrême, les candidats à une adhésion prochaine à l'Union Européenne connaissent des peines applicables relativement sévères. Le processus d'harmonisation intervenu à ce jour au sein de l'Union Européenne confirmerait d'ailleurs plutôt une tendance de renforcement de la logique répressive<sup>19</sup>. En outre, les choix de la peine dépendent, pour certains domaines, d'un choix d'éthique et de morale loin d'être commun au niveau européen, comme par exemple concernant l'avortement, les transplants d'organes, l'euthanasie et tous les autres secteurs de la vie sociale<sup>20</sup>.

Imposer le principe de proportionnalité et la Charte des droits fondamentaux serait souhaitable quoique encore insuffisant à ce stade en vue d'une harmonisation même faiblement consentie, sauf à supposer l'imposition d'une norme internationale stricte. L'harmonisation ne serait donc pas possible, même par le biais d'une hybridation. L'évolution devrait se faire à l'avenir par une dynamique vers une logique plus préventive que répressive, mais à l'heure du développement de nouvelles formes de criminalité transfrontalière, ce phénomène devrait prendre encore de longues années<sup>21</sup>.

#### **b). Le besoin de recourir à une norme internationale contraignante**

À l'égard de la problématique des peines applicables, il serait opportun de parvenir prochainement au moins à une harmonisation en matière de reconnaissance de la peine à perpétuité. Les Etats européens illustrent des divergences encore assez nettes. Dans presque tous les Etats, la peine à perpétuité est prévue dans le droit positif ; se distinguent à cet égard l'Espagne et la Slovaquie, mais aussi le Portugal. La peine à perpétuité est rarement obligatoire (c'est-à-dire que le juge n'a pas le choix d'imposer une autre peine) ; elle l'est en Allemagne en cas de meurtre et génocide, en Italie et au Royaume-Uni également pour certains crimes. La peine de réclusion à perpétuité n'est pas alternative à la prison, sinon unique dans la législation pénale roumaine en deux cas : pour l'infraction de génocide durant la guerre (art. 357, al.2 Code pénal) et pour l'infraction de traitements inhumains infligés pendant la guerre (art. 358 al.4 Code pénal).

La peine à perpétuité est reconnue, en principe, pour des catégories spécifiques d'infractions, tels les crimes internationaux, les crimes contre la sécurité de l'Etat, certains actes de terrorisme, et les atteintes à la vie. Le Royaume-Uni reconnaît cependant la perpétuité pour de très nombreuses infractions<sup>22</sup>.

Les possibilités d'atténuation de la peine à perpétuité diffèrent également selon les Etats : parfois, la perpétuité est une peine incompressible (en Allemagne et au Royaume-Uni dans certaines hypothèses) ; en Suède et aux Pays-Bas, seule la grâce accordée discrétionnairement par l'exécutif est envisageable ; dans d'autres Etats, l'atténuation de la

<sup>20</sup> A. Bernardi, « Europe sans frontières et droit pénal », *Rev. Sc. Crim.*, 1-2008, p.1-7

<sup>21</sup> M. Véron, « Droit pénal spécial », ed. Amazon, 2009-2010, pg 17

<sup>22</sup> Comme les rapports sexuels avec les mineurs de moins de 13 ans, le viol, l'enlèvement, la détention de drogue, la falsification d'actes de naissance, etc.

peine à perpétuité relève des autorités judiciaires après avoir purgé au moins un certain *quantum* de la peine (de l'ordre de 20 ans en Grèce, 18 ans en France, 10 ans en Suisse).

En Roumanie il y a deux cas où la peine à perpétuité ne s'applique pas, ces sont les cas prévus à l'art. 55 du Code pénal : avoir l'âge de 60 ans pour les hommes et 55 ans pour les femmes à la date où le jugement est rendu, ou être mineur ; selon l'art. 109 al.2, les mineurs ne peuvent encourir que des peines de prison entre 5 et 20 ans. La perpétuité peut être transformée selon la loi roumaine en peine de prison ferme.

Toutefois, une doctrine de plus en plus importante s'élève pour dénoncer la peine à perpétuité comme contraire aux principes du droit à la liberté et à la proportionnalité des délits et des peines.

De même que la peine de mort est désormais interdite à l'échelle du continent européen, se peut formuler le vœu que l'Union européenne impose l'interdiction de la peine à perpétuité.

*« Ceux qui croient à la valeur dissuasive de la peine de mort méconnaissent la vérité humaine. La passion criminelle n'est pas plus arrêtée par la peur de la mort que d'autres passions ne le sont qui, celles-là, sont nobles. »*<sup>23</sup>

Davantage que la catégorie des divergences incompatibles, celle des divergences compatibles est plus stimulante, puisque susceptible de faire l'objet de recommandations en vue d'une harmonisation.

### **Les divergences compatibles**

#### **a). Harmonisation par hybridation : la question du prononcé de la peine**

En matière d'atténuation de la peine, la détermination des circonstances aggravantes, la proportion des Etats ayant adopté une liste exhaustive est nettement renforcée, seuls la Grèce ou l'Allemagne se distinguant. Ce n'est qu'en Belgique<sup>24</sup> et en Espagne pour les circonstances aggravantes, dans certains pays en matière d'excuses (pour collaboration du délinquant avec la police, notamment en matière de terrorisme, trafic de stupéfiants etc.) pour les atténuations de peine, que le juge est obligé de prendre en compte les causes d'aggravation et d'atténuation de peines.

Un dernier critère joue afin de considérer si l'Etat relève davantage du modèle légaliste ou judiciaire, ou d'une sous-variante de ces deux classifications : il s'agit de savoir la marge de liberté du juge dans la détermination du montant de la peine par rapport aux prescriptions de la loi. A l'égard des circonstances atténuantes, la majorité des systèmes<sup>25</sup> choisit le principe de la définition d'une nouvelle fourchette de peines à l'intérieur de laquelle le juge choisira la sanction ; cette même proportion se retrouve pour les circonstances aggravantes<sup>26</sup>. Ce n'est qu'en Grèce, en Slovaquie et en Pologne<sup>27</sup> que la prise en compte des atténuations de

<sup>23</sup> Robert Badinter Extrait d'un discours à l'Assemblée nationale - 17 Septembre 1981

<sup>24</sup> Le juge doit en tenir compte quand il est d'opinion qu'elles sont prouvées et il doit les invoquer d'office

<sup>25</sup> Par exemple, en Allemagne, au Royaume-Uni, en Italie, en Espagne, en Suisse et en Russie.

<sup>26</sup> Il s'agit notamment de l'Italie, de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Espagne, de la Grèce et de la Pologne.

<sup>27</sup> Dans ce dernier cas, pour les cas de collaboration avec la police et d'accord dans la réparation du dommage entre le délinquant et la victime.



peine peut aboutir à une totale exemption de peine. En outre, en Belgique, Allemagne, Italie, Suisse, Slovénie et Pologne, le juge peut modifier la nature de la peine dans les conditions prévues par la loi<sup>28</sup>.

En Roumanie les circonstances atténuantes sont légales et judiciaires et les circonstances aggravantes sont prévues expressément par la loi. Si le juge roumain prend en compte toutes les circonstances atténuantes il ne peut aller jusqu'à un effacement total de la peine ; néanmoins il peut appliquer une sanction à caractère administratif, s'il considère que les faits ne présentent pas le degré de danger d'une infraction.

Les Etats se répartissent, en matière d'atténuation de peine, entre les deux sous-variantes que sont la sous-variante judiciaire pure et la sous-variante légaliste affaiblie ; à l'égard des circonstances aggravantes, la majorité des Etats relèvent de la sous-variante légaliste affaiblie.

Une harmonisation serait donc envisageable, dès lors qu'un phénomène d'hybridation est déjà fortement avancé. La marge de manœuvre du juge par rapport à la loi est relativement faible, puisque les conséquences quant au prononcé de la peine sont clairement encadrées. La seule marge subsistant concerne éventuellement le choix des circonstances, et le choix de les prendre en compte ou non. Le modèle légaliste affaibli est donc majoritairement représenté.

#### **b). Harmonisation par déplacement : la question de l'aménagement des peines privatives de liberté**

L'étude des *formes de libération anticipée* révèle une assez grande homogénéité des systèmes juridiques internes. La mesure de 'libération anticipée' en tant que mesure d'aménagement de la peine privative de liberté permettant la libération du condamné après avoir purgé un certain quantum de sa peine, sous réserve d'une mise à l'épreuve, existe dans presque tous les Etats, sauf pour les Pays-Bas, où existe néanmoins une formule octroyant le droit pour le condamné à être libéré après avoir purgé un certain quantum de sa peine. Une réforme est d'ailleurs envisagée aux Pays-Bas pour transformer cette libération anticipée en libération conditionnelle. Le régime du Royaume-Uni apparaît également assez complexe et mixte par nature : coexistent au moins deux formules : '*discretionary conditional release*' et '*automatic conditional release*'.

Les finalités de cette mesure paraissent d'ailleurs semblables entre les Etats : encourager la bonne conduite du condamné, prévenir la récidive et favoriser sa réinsertion sociale. Quant aux conditions auxquelles est soumise cette mesure, on constate, quant aux conditions relatives à la peine, que la libération conditionnelle vaut pour toutes les peines privatives de liberté en principe, seule l'Italie semblant exiger une peine de détention de longue durée. Quant à l'exigence d'avoir purgé un certain quantum de la peine, une proportion en moyenne de 1/2 pour 7 Etats, mais pouvant varier de 1/3 en Belgique, 2/3 pour la Suisse, l'Allemagne et les Pays-Bas, 3/4 pour la Grèce, est retenue, en précisant qu'un délai minimal est posé de 2 à 30 mois.

Dans les articles 59 et suivants du Code pénal roumain sont prévues les situations d'application de la libération conditionnelle. Celle-ci reste à l'appréciation du juge en

<sup>28</sup> Par exemple en Allemagne, selon l'article 49 II StGb, il peut prononcer une amende au lieu d'une peine privative de liberté. En Belgique, la plupart des crimes sont ainsi correctionnalisés, ce qui permet d'échapper à la procédure lourde de la Cour d'assises.

Roumanie, et n'est pas accordée automatiquement. On peut l'accorder après l'exécution de 2/3 de la peine quand celle-ci ne dépasse pas 10 ans et après 3/4 pour les peines supérieures à 10 ans. L'accord du condamné apparaît dans la procédure préalable, déroulée devant la commission établie à l'endroit de détention.

Pour les récidivistes et pour les condamnés à perpétuité, un quantum plus long est en principe toujours prévu, mais avec des exigences qui peuvent être fort variables (délai de sûreté de 10 ans pour la Belgique à 26 ans pour l'Italie pour les condamnés à perpétuité). Les simples divergences sont ainsi dues au fait que certains Etats semblent vouloir favoriser davantage (Belgique) que d'autres cette mesure.

Pour ce qui a trait aux conditions relatives au condamné, le comportement du condamné est primordial dans beaucoup de systèmes juridiques, ce qui doit être mis en rapport avec l'intervention de l'Administration pénitentiaire au moment de la décision sur l'octroi ou la révocation éventuelle d'une libération conditionnelle. L'accord du condamné à cette mesure est plus rarement admis. Une particularité pour la procédure aux Pays-Bas puisque la libération conditionnelle, dans le cadre de la 'Early Release' est un droit de l'individu. Une condition par rapport à la victime, à savoir l'obligation de dédommagement des préjudices sauf si l'impossibilité en est démontrée, est admise seulement en Italie.

Quant aux autorités compétentes pour se prononcer sur l'octroi de la libération, les Etats se répartissent entre plusieurs variantes : une variante fortement administrative en Finlande<sup>29</sup>, au Royaume-Uni<sup>30</sup> et en Slovénie, une variante semi-légaliste/semi-judiciaire en Allemagne, Grèce, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas<sup>31</sup>, une variante plus fortement judiciairisée en Espagne, en France, en Italie, en Pologne, et en Belgique. En Roumanie, c'est le juge qui va se prononcer sur la libération conditionnelle.

Comme conclusion on peut voir la difficulté d'une harmonisation par simple hybridation, en raison du caractère peu conciliable de la voie administrative avec les variantes légaliste et judiciaire ; or, une approche diachronique permet de mettre l'accent sur une évolution depuis les trente dernières années vers une judiciarisation accrue de cette mesure : ce n'est que depuis peu, par exemple, que la Belgique et la France<sup>32</sup>, ont basculé du modèle fortement administratif vers un modèle plus emprunt du judiciaire. On peut donc considérer qu'une harmonisation pourrait se faire par déplacement des systèmes internes vers un renforcement des acteurs judiciaires.

Ces mêmes conclusions pourraient être adoptées eu égard aux formes de *suspension de la peine au moment du prononcé*.

<sup>29</sup> La décision est prise par l'administration pénitentiaire sous le contrôle du ministère de la Justice.

<sup>30</sup> Dans certains cas ('discretionary conditional release'), existe un pouvoir discrétionnaire de libération du service pénitentiaire, du ministère de l'Intérieur ou du Parole Board (sorte d'autorité administrative indépendante), sans aucune possibilité de recours.

<sup>31</sup> En Allemagne, la décision est prise par le tribunal correctionnel avec recours devant la Cour d'appel, mais la mesure est obligatoire pour le juge lorsque les conditions sont remplies ; en Grèce, en principe le juge accorde la mesure dès lors que les conditions objectives sont remplies ; s'il veut rejeter la libération, il doit démontrer explicitement la nécessité de prévenir de nouvelles infractions. Au Royaume-Uni, pour les 'automatic conditional release', la libération est accordée automatiquement au 2/3<sup>e</sup> de la peine. Aux Pays-Bas, conformément aux articles 15 et 15 a CP, la libération est un droit pour le condamné, mais la décision peut être reportée en cas de mauvais comportement du condamné.

<sup>32</sup> P. Poncela, Droit de la peine, 2<sup>e</sup> édition, PUF, Thémis, 2001, pg 15-18

La terminologie retenue est censée être potentiellement « commune » à l'ensemble des Etats, puisque les dénominations nationales sont variables (sursis originaire pour l'Allemagne, suspension de l'exécution des peines pour l'Espagne et la Roumanie, suspension conditionnelle pour l'Italie, condamnation conditionnelle pour la Slovénie, sursis pour la France.). L'idée est de surseoir à l'exécution d'une peine au moment de son prononcé par le juge, en raison de la prise en compte de certains éléments, le souci étant d'éviter les inconvénients de l'exécution d'une peine et de favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

Quant aux conditions imposées, elles sont de deux sortes : **premièrement**, pour ce qui a trait des conditions objectives (relatives à la peine), des divergences existent incontestablement entre les Etats, certains semblant vouloir favoriser cette mesure en admettant un champ d'application large (comme en France, puisqu'on l'admet en matière criminelle, correctionnelle et contraventionnelle), d'autres la limitant aux (courtes) peines privatives de liberté (Italie, Allemagne). Aussi, le plus petit dénominateur commun concerne l'idée selon laquelle les auteurs d'infractions graves (emprisonnement de plus de 5 ans) ne pourraient en bénéficier. La suspension conditionnelle de la peine en Roumanie, requiert que la peine appliquée soit de 3 ans au plus, comme prévu à l'art.81 du Code pénal, et que son bénéficiaire n'ait pas été condamné antérieurement à une peine supérieure à 6 mois de prison<sup>33</sup>.

**Deuxièmement**, concernant les conditions subjectives (relatives aux condamnés), certains systèmes admettent la condition d'absence de condamnation antérieure (avec ou non un délai), d'autres appliquent un critère plus fou lié à la personnalité du délinquant; la spécificité de la France puisque l'accord du condamné est exigé.

En vue de la classification des Etats selon la typologie retenue au début, il importe de savoir si la loi encadre ou non strictement les conditions d'application de la suspension de l'exécution de la peine. La réponse est positive pour la Belgique, l'Espagne et la France, négative pour l'Allemagne, l'Italie, la Russie et la Slovénie. Les Etats se répartissent ainsi entre un modèle légaliste et un modèle judiciaire, avec une prononciation judiciaire très forte pour la Russie (et les risques d'inégalité devant la justice que cela pourrait entraîner).

Concernant le régime de la suspension de la peine, une assez grande convergence entre les Etats est à relever pour le délai d'épreuve, les Etats optant pour deux délais, le délai le plus long (fourchette moyenne de 2 à 5 ans) pour les infractions les plus graves parmi celles susceptibles de faire l'objet de cette mesure, et un délai plus court (fourchette de 6 mois à 3 ans) pour les autres. Conformément à l'art.82 du Code pénal roumain, on rajoute à la durée de la peine 2 ans, le tout représentant une période de liberté surveillée. Concernant les obligations susceptibles d'être imposées pendant le délai d'épreuve, elles sont extrêmement diverses, étant soit liées à la victime (réparer le dommage), liées à la prévention de la récidive (limites à la liberté d'aller et venir), liées à la réinsertion sociale (formation, travail d'intérêt général, obligation de se soumettre à des contrôles, traitement médical, obligations familiales).

Ici, il faut faire le lien avec la finalité de la mesure qui est variable selon les Etats (prévenir la récidive, favoriser la réinsertion sociale). Non seulement ces obligations sont multiples, mais en outre, la marge de manœuvre du juge est plus ou moins encadrée. A la question du degré d'appréciation du juge dans la détermination des obligations pendant le

<sup>33</sup> C. BULAI și alții, *Institutiile de drept penal*, Editura TREI, 2009, București, ediția a IV a, pag. 252

délai d'épreuve, il incombe de retenir deux critères : d'une part, le degré de précision des obligations<sup>34</sup>, d'autre part le caractère contraignant de l'obligation pour le juge, qui se révèle toujours faible.

Pour reprendre les sous-variantes légaliste et judiciaire, on admettra donc que les Etats relèvent pour partie du modèle légaliste affaibli (Allemagne, Belgique, France)<sup>35</sup>, pour partie du modèle judiciaire pur (Italie, Russie, Slovaquie). Quant aux autorités compétentes pour assurer le contrôle du respect des obligations imposées pendant le délai d'épreuve, certains Etats donnent préférence aux autorités judiciaires (Allemagne, Belgique, Slovaquie), d'autres aux autorités administratives (Italie), d'autres à un modèle mixte (France). Ainsi, une harmonisation par hybridation semble-t-elle difficilement réalisable.

### CONCLUSIONS

L'harmonisation des sanctions pénales est un vaste défi, et il est peu certain que les Etats acceptent d'ouvrir le chantier en se soumettant à des principes directeurs communs à l'ensemble de la matière : une décision sur l'harmonisation du régime général du prononcé et de l'exécution des peines semble très optimiste. Peut-être la solution pourrait être trouvée en amorçant le dialogue en rapport avec la question de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales et les conséquences que celle-ci implique<sup>36</sup>.

Dans un espace de libre circulation des personnes, et dans l'objectif d'assurer un véritable espace de justice commun sur le territoire européen, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements est devenu la pierre angulaire de la coopération judiciaire tant en matière pénale que civile d'ailleurs. Le programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, adopté par l'Union européenne, prévoit, pour l'individualisation de la sanction, que l'objectif est de « *parvenir à la prise en compte par le juge d'un Etat membre d'une condamnation prononcée dans un autre Etat membre afin d'évaluer le passé pénal du délinquant et d'en tirer les conséquences quant à la condamnation de l'intéressé* ».

Est programmée l'« *adoption d'un ou de plusieurs instruments instaurant le principe selon lequel le juge d'un Etat membre doit être en mesure de tenir compte des décisions pénales définitives rendues dans les autres Etats membres pour apprécier le passé pénal du délinquant, pour retenir la récidive et pour déterminer la nature des peines et les modalités d'exécution susceptibles d'être mises en œuvre* ».

Dans ce même programme, une disposition spécifique a été insérée en vue du « *transfert des personnes condamnées dans le but de favoriser la réinsertion sociale* », l'objectif étant de « *permettre aux résidents d'un Etat membre d'exécuter leur peine dans leur Etat de résidence* ». Il est certain que cette hypothèse, dans un espace de libre circulation comme l'espace européen, est de nature à se poser de plus en plus fréquemment à l'avenir.

Il paraît en effet peu satisfaisant d'admettre que les Etats confèrent librement des effets très divers aux jugements rendus en matière pénale par les autres Etats de l'Union Européenne.

<sup>34</sup> Il est élevé en Allemagne, Belgique, France, et faible en Italie, Russie, Slovaquie.

<sup>35</sup> Revue de Science Criminelle Et de Droit Pénal Comparé, 2009; n°2 ; pg 85-87

<sup>36</sup> M. Véron, « Droit pénal spécial », ed. Amazon, 2009-2010, pg 20

Pour s'en convaincre, il suffit de considérer deux illustrations : d'une part, le problème de la prise en compte des jugements pénaux étrangers pour l'évaluation de la récidive, d'autre part le régime de l'exécution d'un jugement pénal rendu dans un autre Etat de l'Union.

Concernant en premier lieu la récidive, un certain nombre d'Etats peuvent considérer les infractions commises à l'étranger pour l'appréciation de la récidive : tel est le cas des Pays-Bas, de la Suisse (à condition que le jugement étranger ne soit pas contraire à l'ordre public suisse, art. 67 CP), de la Finlande, de la Pologne, de l'Allemagne<sup>37</sup> et de l'Italie. D'autres (comme la France, la Belgique<sup>38</sup> et la Russie) refusent une telle prise en compte. La réponse est incertaine en Espagne en l'absence de jurisprudence. La législation roumaine reconnaît comme principale indication de la récidive les infractions commises à l'étranger et tous les jugements et condamnations rendus à l'étranger. Plus souvent, l'obstacle se pose davantage au niveau pratique, de l'accès à l'information.

Au regard du principe de non discrimination entre individus, il paraît anormal de laisser subsister à terme une telle divergence de positions : ou bien le passé pénal ne doit être évalué que dans l'Etat où le jugement a lieu, ou bien il doit toujours être évalué en tenant compte du passé pénal du délinquant à charge et à décharge par rapport à l'ensemble du territoire européen ; l'idée de créer un casier judiciaire européen énoncé au niveau de l'Union Européenne permettrait de résoudre le problème pratique d'accès aux jugements étrangers.

En second lieu, à l'égard du régime de l'exécution des jugements rendus dans un autre Etat de l'Union, la pratique nationale reste très faible et désordonnée ; la matière est essentiellement jurisprudentielle. En Italie, selon un arrêt de la Cour de cassation de 1992, la reconnaissance de la décision étrangère de condamnation détermine la révocation du sursis à l'exécution de la peine ainsi que la révocation de la remise de peine<sup>39</sup>. En Pologne, selon l'article 114, paragraphe 4 du Code pénal, il y aurait possibilité d'exécuter un jugement étranger rendu contre un polonais, et dans un tel cas, un jugement serait rendu en Pologne pour déterminer la peine à exécuter, en considérant la peine retenue par le tribunal étranger, la peine qui aurait été prononcée en Pologne, et la privation de liberté dont il a déjà fait l'objet à l'étranger. Il y aurait, en quelque sorte, renationalisation du jugement étranger. De même en Grèce, l'article 11 paragraphe 1 du Code pénal permet au juge grec de condamner un citoyen grec à une peine supplémentaire par rapport à celle prononcée par un jugement à l'étranger, en vue de sa mise en exécution en Grèce.

En France<sup>40</sup>, selon un arrêt de la Cour de cassation de 1998, l'exécution en France de jugements étrangers est possible ; la Cour a considéré qu'« à compter du transfèrement sur le territoire national, de la personne condamnée, la loi française régit la partie de la peine restant à subir compte tenu, le cas échéant des remises ou des réductions de peine accordées par l'Etat de condamnation et afférentes à la période de détention subie à l'étranger ».

L'exécution en Roumanie des peines prononcées à l'étranger est régie par la loi 302/2004, qui prévoit les conditions selon lesquelles un citoyen roumain condamné à

<sup>37</sup> La prise en compte est automatique si ces décisions étrangères sont inscrites au casier judiciaire fédéral. Dans tous les cas, il est fait application du principe du « caractère comparable des conditions de l'infraction et des sanctions ».

<sup>38</sup> Sauf lorsqu'il s'agit d'infractions aux stupéfiants.

<sup>39</sup> Cass., 28 octobre 1992, in Rep. Foro it., 1993, c. 2946.

<sup>40</sup> M. Véron, « Droit pénal spécial », ed. Amazon, 2009-2010, pg 21-22

l'étranger peut demander l'exécution de sa peine en Roumanie. La procédure que les deux états entament alors va établir les conditions de l'admissibilité et le transfert du condamné sans qu'un autre jugement des tribunaux roumains soit nécessaire.

On peut observer que chaque Etat développe une pratique nationale propre. Il serait ainsi nécessaire de s'accorder sur la soumission, pour les besoins de l'exécution de la peine, aux règles soit de l'Etat ayant rendu le jugement, soit de celui assurant l'exécution de la peine ; il est certain que cet accord va favoriser un rapprochement du régime d'aménagement de la peine entre Etats européens<sup>41</sup>.

De cette manière, il nous semble que le vaste chantier de l'harmonisation des sanctions pénales en Europe, pourrait dans un premier temps, être réalisé au regard d'une harmonisation des effets des jugements pénaux rendus à l'étranger, tant au regard de l'appréciation du passé pénal du délinquant que de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre Etat du reliquat de la peine<sup>42</sup>. Ce premier pas, qu'on pourrait qualifier d'énorme, en appellerait et en favoriserait certainement d'autres.

### RÉFÉRENCES ET RENVOIS BIBLIOGRAPHIQUES

1. A. Bernardi, « Europe sans frontières et droit pénal », Rev. Sc. Crim., 1-2008.
2. G. Corstens, J. Pradel, G. Vermeulen « Droit pénal européen » 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2009-2010.
3. J. Pradel, « Droit pénal comparé » 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2008.
4. La mise en œuvre du Corpus Juris, Intersentia, 2006, vol. I, et 2007, vol. 2 et 3.
5. « Les systèmes de justice pénale comparés : de la diversité au rapprochement. Les politiques pénales et le comparativisme, rapport de synthèse », in Les systèmes comparés de justice pénale : de la diversité au rapprochement, AIDP, Erès, n°17, 2005.
6. M. Delmas-Marty, « La place d'un droit pénal commun dans la construction européenne », PUF, 2008.
7. M. Delmas-Marty, « Modèles et mouvements de politique criminelle », PUF, 2008.
8. M. Laure Rassat, « Droit pénal général », ed. Dalloz 2009-2010.
9. M. Véron, « Droit pénal spécial », ed. Amazon, 2009-2010.
10. P. Poncela, Droit de la peine, 2<sup>e</sup> édition, PUF, Thémis, 2001.
11. Revue internationale de droit pénal, n° 1-2, Erès, 2009.
12. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, n°2, 2009.
13. U. Sieber, « *A propos du code pénal type européen* », Revue de droit pénal et de criminologie, n°1, janv. 1999.
14. W. de Lemos Capeller, « La transnationalisation du champ pénal : réflexions sur les mutations du crime et du contrôle », Revue Droit et Société n°35, 2008.
15. G. Charbonnier, « Panorama des systèmes judiciaires dans l'Union européenne » Bruylant, 2008.
16. F. Jault-Seseke, J. Lelieur, C. Pigache « L'espace judiciaire européen et pénal », Dalloz, 2009.
17. C. BULAI și alții, Instituții de drept penal, Editura TREI, 2009, București
18. Codul Penal al României, editura Hamangiu, București, 2009

<sup>41</sup> J. Pradel, « Droit pénal comparé » 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2008, pg 67

<sup>42</sup> F. Jault-Seseke, J. Lelieur, C. Pigache « L'espace judiciaire européen et pénal », Dalloz, 2009, pg 37-45