CRIMINALITÉ DU RISQUE ET HARMONISATION PÉNALE

UN REGARD SOCIOLOGIQUE

Wanda CAPELLER

Maître de conférences à l'Université des sciences sociales de Toulouse (Toulouse I) et à l'Institut d'études politiques de Toulouse
Chercheur au Laboratoire d'Études et de Recherches sur l'Économie, le Politique et les Systèmes Sociaux
Membre du Centre de Théorie du Droit de Paris X — Nanterre

« Le monde dans lequel nous vivons aujourd'hui est fait de tensions et de dangers »
Anthony GIDDENS
Les conséquences de la modernité

Si la sociologie est invitée — par la bouche d'une sociologue juriste — à se prononcer, ici, sur l'harmonisation des sanctions en Europe, c'est sans doute parce que cette discipline est censée forcer les frontières de la dogmatique pénale en cherchant à comprendre les logiques qui se trouvent aux fondements de l'émergence des nouvelles formes de criminalité et de leur contrôle. Dès le moment où était posée la problématique de cette étude, des questions sociologiques furent soulevées, ayant trait notamment au caractère « top-down » de la logique d'harmonisation des peines, au déplacement géographique de la criminalité comme conséquence du renforcement du contrôle, ou encore à l'accroissement de la logique sécuritaire [1]. Ce premier document recommandait la mise en rapport de ces questions avec trois infractions majeures, le terrorisme, la cybercriminalité et la criminalité environnementale. L'idée initiale était d'établir, à titre principal, l'état du droit positif dans chaque État membre vis-à-vis de ces trois infractions.

---

[1] *Introduction et problématique*, p. 8.

La recherche s'étant, par la suite, orientée de fait vers l'établissement d'un descriptif général des peines applicables dans les différents systèmes juridiques européens, le chenal sociologique paraissait, dès lors, obstrué, ne serait-ce qu'en raison du tour hautement technique que prenait l'étude. On peut toutefois déceler, en filigrane, suggérées ici et là dans le document original, quelques orientations [2], quelques pistes théoriques susceptibles de permettre d'aborder avec les outils de la sociologie la complexité du processus d'harmonisation des systèmes pénaux. À un moment donné, Mireille Delmas-Marty notait, par exemple, que la théorie de la complexité d'Edgar Morin, avec son principe dialogique et son principe de « récursion », pouvait se révéler heuristique dans ce type d'étude. Elle abandonna toutefois rapidement l'idée d'une telle démarche, ces principes menant, selon elle, à une certaine redondance [3].

Cette allusion à la complexité, pour modeste qu'elle ait été, laissait néanmoins entrevoir l'importance d'une approche spécifique de la complexité pour l'analyse de systèmes juridiques contemporains. Depuis quelques années, déjà, quelques auteurs ont, dans des champs voisins, montré les avantages d'une appréhension du droit comme phénomène complexe par essence [4]. Ils ont soutenu la nécessité d'un dépassement des prémisses épistémologiques enracinées dans la pensée juridique traditionnelle, inaptes aujourd'hui à expliquer les transformations des systèmes normatifs complexes.

La sociologie juridique, elle-même, s'est trouvée prise, ici, de front. Son discours, jadis unifié, a été fragmenté lorsque le droit a été envahi par les approches post-structuralistes, notamment les approches systémiques. On pourrait, de ce fait, faire appel à la théorie luhmannienne du droit pour expliquer les mécanismes de transformation des systèmes pénaux. Mais, pour Luhmann, le système de droit autopoïétique se constitue essentiellement d'éléments de communication synthétisant l'expression, l'information et la compréhension : les acteurs ne sont que des *construits sociaux* nécessaires à la communication juridique [5]. Gunther Teubner, l'un des tenants actuellement les plus en vue de ce courant de pensée, affirme néanmoins que l'apparente absence des acteurs dans les systèmes autopoïétiques ne signifie nullement une déshumanisation des systèmes, l'essentiel étant non pas la disparition des acteurs, mais l'existence d'une multiplication des foyers de cognition. Ce que l'on retiendra

---

[2] Comme celle qui consiste à suivre, actuellement, en Europe, les mouvements et les modèles en politique criminelle, à partir des réflexions désormais classiques de Mireille DELMAS-MARTY.

[3] Cf. Mireille DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun,* Paris, Seuil, 1994. On y peut lire que, pour Edgar MORIN, le principe dialogique signifie que différentes logiques peuvent être liées en une unité de façon complexe, et le principe de récursion « renvoie au processus de hiérarchies enchevêtrées où chaque composant ou instance est à la fois produit et producteur des autres composants ou instances » (p. 241).

[4] Sur le droit comme phénomène complexe, v. principalement les travaux d'André-Jean ARNAUD et Denis De BECHILLON.

[5] Pour LUHMANN « le droit comme processus social doit imputer les communications à des acteurs (individuels et collectifs) pour pouvoir poursuivre son auto-reproduction ». Cf. Gunther TEUBNER, *Droit et réflexivité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 187 et s.

majoritairement de cette manière d'aborder la question est que la théorie autopoïétique se trouve essentiellement dans la mouvance de décentrement du sujet, qu'elle le déplace de sa position privilégiée de centre de cognition unique [6].

Pour nous, on fera plutôt appel à la sociologie d'Anthony Giddens. Cette dernière s'avère plus apte, à notre avis, à expliquer les mutations des institutions en période de *modernité avancée* [7]. Elle offre, en outre, l'avantage de se rattacher également à cette « épistémologie de la complexité » [8] qui, appliquée au champ juridique [9], devrait permettre d'éviter toute analyse purement analytique-formelle ou abstraitement fondée sur un dogmatisme auto-référentiel d'un droit en permanent mouvement.

Dans la *théorie de la structuration* [10] mise au point par Giddens, les acteurs sont au cœur des transformations institutionnelles. À travers la notion de « dualité du structurel », le sociologue s'efforce de rendre compte d'une manière cohérente de la dimension structurelle du social et de l'action humaine qui interagissent sans cesse de façon récursive : *les propriétés structurelles des systèmes sociaux sont à la fois condition et résultat des activités accomplies par les acteurs qui agissent dans ces systèmes.* Les études macro-sociologiques — en l'occurrence les transformations des systèmes pénaux nationaux — ne peuvent être complètes si elles ne préoccupent pas de ce qui se passe à l'échelle microsociologique [11]. C'est pour cela qu'on a pris l'initiative d'une enquête pilote : saisir la parole des acteurs juridiques directement impliqués dans cette recherche nous a paru nécessaire. On a voulu, autant que faire se peut, situer les *discours,* les *positionnements* et les *perceptions* des rapporteurs nationaux, considérés comme *acteurs* juridiques, sur la structuration du système européen des sanctions.

L'ensemble du témoignage ainsi recueilli relève, dans ce type d'analyse, du concept de « double herméneutique », selon lequel les théories scientifiques, voire les notions issues d'un champ de connaissance, ne peuvent être isolées de l'univers des significations et des actions de ceux qui en sont l'objet. On peut dire alors que les acteurs juridiques, eux mêmes objets des sciences sociales, sont des théoriciens du social. Leur vision des choses, leurs théories, « contribuent à la constitution des activités et des institutions qui sont les objets d'étude des chercheurs en sciences sociales » [12]. De ce point de vue, les perceptions, les idées, les théories

---

[6] *Idem,* p. 189.

[7] Cf. Anthony GIDDENS, *Les conséquences de la modernité*, Paris, L'Harmattan, 1994.

[8] Sur l'épistémologie complexe v. les travaux d'Edgar MORIN et Jean-Louis LE MOIGNE.

[9] Il faut observer néanmoins qu'Anthony GIDDENS n'a pas développé une sociologie du droit.

[10] Cf. Anthony GIDDENS, *La constitution de la société*, Paris, PUF, 1987.

[11] *Idem,* p. 196. GIDDENS affirme (p. 36) : « L'opposition entre la microsociologie et la macrosociologie me semble vide de sens, elle ne représente qu'une version un peu plus concrète du dualisme qui oppose l'"objectivisme et le subjectivisme" ».

[12] *Idem*, p. 43.

des auteurs de rapports nationaux finissent par avoir une influence sur la structuration des nouveaux systèmes.

Nous trouverons aussi, en arrière plan, les réflexions de Giddens sur ce monde « qui fout le camp », ce monde en désordre, ce *« runaway world »*, selon sa propre expression [13]. Si l'on veut observer l'émergence de rationalités nouvelles dans les champs criminels et du contrôle, les contrepoints conceptuels proposés par Giddens, tels que *risque/confiance, sécurité/danger, espace/temps, délocalisation/re-localisation* s'avèrent très utiles.

La question de la démocratie, également centrale chez cet auteur, ne doit pas être omise. Ses concepts de *capitalisme désorganisé* [14] et de *mondialisation anarchique* [15], s'accompagnent, en effet, d'un modèle global et hégémonique de démocratie formelle qui, fondé sur ce qu'on a pu qualifier de *sur-idéologisation* des droits de l'homme [16], révèle que l'occidentalisation du monde ne rime pas avec une réelle démocratisation [17]. Mieux, cet ordre politique distille une *sur-idéologisation négative* de toute manifestation de contre-pouvoir [18], à plus forte raison celle qui prend la forme d'un « transfert terroriste de la situation », pour utiliser l'expression de Baudrillard [19]. Cela provoque un effet de *sur-idéologisation sécuritaire.* Des tensions dialectiques entre surveillance et liberté s'installent.

Diverses questions pointent ici. Faut-il continuer à considérer les nouveaux phénomènes criminels, tels que le terrorisme, la cybercriminalité, la criminalité environnementale comme de simples « effets pervers » de la mondialisation ? Le droit, dans sa dimension paradigmatique, ne se situe-t-il pas, désormais, au cœur des nouveaux régimes de régulation politique ? Les modèles supra-étatiques et étatiques de contrôle, fondés sur la notion d'État de droit n'ont-ils pas tendance à renforcer leurs dimensions répressives, révélant par là les tensions entre surveillance et liberté ? Qu'en est-il, aujourd'hui, des « politiques criminelles participatives » [20] ?

On sera, sur ces points, amenée à adopter les thèses suivantes :

---

[13] Cf. Anthony GIDDENS, *Runaway world* (1999), (trad. Maria Luiza BORGES), *Mundo em descontrole*, Rio de Janeiro/S. Paulo, Éd. Record, 2002.

[14] Cf. Boaventura de SOUSA SANTOS, *Toward a New Common Sense*, New York & London, Routledge, 1995.

[15] Selon l'expression d'Olivier MONGIN, Un empire sans politique impériale, ou le risque du chaos, dans *Esprit, Le monde de l'après-11 septembre,* Paris, août-septembre 2002, p. 130.

[16] Cf. Gérard SOULIER, Ingérence ou assistance humanitaire. Évolution des principes humanitaires, dans *Psychanalystes*, 45, 1993.

[17] V. Olivier MONGIN, Un empire sans politique impériale, ou le risque du chaos, dans *Esprit*, *op. cit.*, p. 133.

[18] V. l'entretien avec Percy KEMP, La nouvelle Rome et ses Carthage, dans *Esprit*, *op. cit.*, p. 148.

[19] Jean BAUDRILLARD, *L'esprit du terrorisme*, Paris, Galilée, 2002, p. 15.

[20] Cf. Christine LAZERGES, *La politique criminelle*, Paris, PUF (« Que sais-Je ? », n° 2356), 1987.

1° que les *systèmes criminels globaux, intrinsèques à la mondialisation anarchique sont des systèmes connexes ;*

2° que la sur-idéologisation des droits de l'homme s'accompagne d'une sur-idéologisation de la sécurité ;

3° que l'amalgame entre sécurité extérieure et sécurité intérieure reflète les tiraillements de l'État-nation pris entre globalisation et localismes ;

4° que, dans une époque où se généralise la « gouvernance », l'harmonisation du contrôle se passe en dehors de la participation citoyenne.

On développera ces thèses en trois temps. Si l'on veut, en effet, bien saisir la *position experte,* telle qu'elle apparaît à l'exercice de réflexivité suscité par l'enquête sociologique à laquelle ont répondu les rapporteurs nationaux (III), il convient de présenter, au préalable, les éléments du débat dans lequel s'insère cette étude. On établira d'abord la *position savante* concernant le terrorisme contemporain qui s'approprie cyberespace et environnement [21], se manifestant comme *criminalité du risque* (I), puis la *position dogmatique du* droit [22] qui, obéissant aux nouvelles rationalités politiques, est confrontée aux logiques antagonistes de sécurité et de liberté (II).

I. LA POSITION SAVANTE

Il existe une abondante littérature sur le terrorisme, la cybercriminalité et la criminalité environnementale qui atteste ce que l'on a affirmé ailleurs, à savoir que l'étude des *systèmes criminels transnationaux* doit être fondée sur de *nouveaux paradigmes* dans la mesure où ce type de criminalité a changé de nature. En ce qui concerne la criminalité environnementale, on fera l'économie de son analyse car elle est traitée en détail par Marcel Bayle. Il montre bien, dans son rapport, l'ampleur et la complexité du phénomène [23], affirmant que le concept de « criminalité environnementale » désigne toute atteinte, pénalement sanctionnée, portée à l'environnement naturel, et qu'entre dans ce domaine tout ce qui concerne l'air, l'eau, les sols, les animaux et les végétaux, ou encore toute activité humaine, économique ou autre exercée dans la nature [24].

---

[21] On n'a pas l'intention ici d'examiner la criminalité environnementale. Cela a été réalisé par des spécialistes ici présents, comme l'atteste l'excellent papier de Marcel BAYLE, *Pré-rapport sur la criminalité environnementale en France* (version résumée), Document interne au groupe de travail Grotius Pénal II. On prétend simplement montrer que la nouvelle rationalité terroriste s'empare de l'environnement.

[22] Cf. Roger CAMPIONE, Estructuración y derecho : la teoría social de Anthony Giddens, dans Juan Antonio GARCIA AMADO (sous la dir.), *El Derecho en la Teoria Social*, Madrid, Éd. Dykinson, 2001, pp. 469-503.

[23] Cf. Marcel BAYLE, version résumée de son *Pré-rapport sur la criminalité environnementale en France.* Document interne au groupe de travail Grotius Pénal II.

[24] *Idem,* p. 3.

Que peut apporter en propre la réflexion sociologique ? La sociologie contemporaine, celle au moins d'Ulrich Beck et d'Anthony Giddens, insiste sur le fait que la société actuelle sécrète elle-même des « environnements de risque » ; ils montrent que les menaces environnementales présentent de nouvelles caractéristiques : elles sont d'abord *créées,* lorsque les risques issus de la *nature socialisée* résultent de « l'injection du savoir humain dans l'environnement matériel » ; elles sont ensuite *intenses*, lorsqu'il y a mondialisation du risque dans l'*intensité,* comme c'est le cas de catastrophes nucléaires ou de catastrophes écologiques ; elles sont aussi *éventuelles,* lorsqu'il y a mondialisation du risque dans l'augmentation du nombre des événements *contingents* qui affectent un grand nombre des personnes [25]. On notera, pour nous, que la criminalité environnementale fait partie de cette criminalité du risque sy*stémique connexe,* qui peut être déterritorialisée, délocalisée et re-localisée, suscitant des réponses pénales qui, elles, sont en fait localisées. Ce type de criminalité doit être mise en rapport, bien évidemment, avec le terrorisme lorsqu'il se présente sous la forme de l'écoterrorisme ou du bioterrorisme.

Tout cela est conséquence de l'extrême radicalisation de la modernité, radicalisation inquiétante, car elle conduit à un « univers expérienciel » nouveau et dérangeant [26]. Dans cet univers, le terrorisme est un « événement absolu » [27]. On verra — la tâche primordiale de la sociologie consiste à comprendre et expliquer les phénomènes — les conditions d'émergence de ses formes contemporaines.

1.1. *Le terrorisme, un événement absolu*

Il existe depuis longtemps une théorie politique du terrorisme [28], mais les conditions de l'analyse ont aujourd'hui changé [29]. Si l'action terroriste n'est pas le propre de notre époque, le système terroriste dans ses formes contemporaines s'explique par l'existence de nouvelles rationalités qui ont émergé en conséquence de la mondialisation des échanges économiques, sociaux et culturels. Xavier Crettiez montre bien que « transformé, le terrorisme contemporain l'est à l'image du monde dans lequel il évolue ». Ce phénomène apparaît aujourd'hui sous de multiples facettes [30]. On doit s'attendre à ce que l'explication du terrorisme varie avec la définition retenue. Selon la conception qu'on se fait de ce qu'est le terrorisme, on tendra à avoir des représentations variables de ses causes.

---

[25] Cf. Anthony GIDDENS, *Les conséquences de la modernité*, *op. cit.*, p. 131 et s. On étend ici cette notion de Giddens au terrorisme.

[26] Cf. Anthony GIDDENS, *Les conséquences de la modernité*, *op. cit.*, p. 58.

[27] Jean BAUDRILLARD, *L'esprit du terrorisme*, Paris, Éd. Galilée, 2002, pp. 9-10. Il n'est pas utile ici de développer une théorisation de la terreur. Ce que l'on propose est de comprendre le phénomène du terrorisme pour mieux évaluer ensuite les mesures mises en œuvre pour le contrer.

[28] *Idem,* p. 140.

[29] Jean BAUDRILLARD, *L'esprit du terrorisme*, *op. cit.*

[30] Cf. Xavier CRETTIEZ, *Le terrorisme. Violence et politique,* Paris, La Documentation française, n° 859, 29 juin 2001.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on soulignera que le mot « terrorisme » lui-même est ambigu et polysémique [31]. S'il contient l'idée d'un risque imminent, c'est parce que ce type de crime fait partie de risques inhérents à notre époque de modernité tardive. Ulrich Beck a bien montré que nous vivons dans une « société du risque » [32]. Ainsi, le terrorisme n'est-il plus un événement extérieur au monde social ; il provient de la disparition de ce que les économistes appellent les « externalités » [33]. On est loin de l'idée du terrorisme comme un phénomène inespéré, car ne connaissant ni frontières ni limites, il appartient désormais à la quotidienneté de la vie des hommes et se manifeste comme un événement brusque qui atteint les individus dans leurs espace social partagé. Le terrorisme a acquis en effet certaines particularités du risque lui-même : il marque d'une empreinte collective les « populations », et il atteint fondamentalement un capital social collectif.

Déjà, à la fin des années 1980, Georges Balandier parlait d'une nouvelle rationalité du terrorisme. Il visait celle de son organisation, de ses stratégies, de ses techniques. Cette logique récupère en fait certains thèmes de la pensée révolutionnaire, à savoir : la conversion de la destruction en facteur de libération, l'opposition de la violence totale à la violence d'État instituée et légitimée, la solidarité affirmée avec les mouvements anti-impérialistes, le nihilisme décrété face au vide de la société moderne. Cette rationalité se fonde aussi sur une espèce de mimétisme : imitation des structures de pouvoir (gouvernement clandestin, tribunaux dits populaires, organisation militaire, proclamation d'une légitimité), imitation des résistances, imitation de la guerre. Le terrorisme fait surtout appel à une symbolisation tragique en re-créant sans cesse la « scène sacrificielle ». Il a, par dessus tout, une immense « capacité mythifiante » [34].

Antoine Garapon parle, quant à lui, d'une « déformalisation » des conflits propre au terrorisme, car « il n'y a plus de champ de bataille, il n'y a plus d'ennemi visible, il n'y a plus de limite intérieur/extérieur » [35]. S'organisant en *réseau,* le terrorisme est une forme de criminalité *événementielle,* un phénomène de manipulation et de communication — tout en étant un effet de la communication. S'il joue de l'excès, sa manifestation violente n'est pas dépourvue de sens [36], car il « recherche moins ses effets par le nombre de ses victimes que par la dramatisation spectaculaire à laquelle il les emploie ; il en fait les instruments d'une réalisation tragique de la politique ». Selon Balandier, l'action terroriste, par la poussée aux extrêmes, cherche l'espoir dans le chaos [37].

---

[31] Cf. Antoine GARAPON, Les défis lancés au droit par le terrorisme, dans *11 septembre. Un an après*, Le Monde et éditions de l'Aube, 2002, p. 49.

[32] Ulrich BECK, *La société du risque*, Paris, Aubier, 2001.

[33] Ulrich BECK, *op. cit.*, p. 7 et s.

[34] Cf. Georges BALANDIER, *Le désordre. Éloge du mouvement*, Paris, Fayard, 1988, p. 202.

[35] Cf. Les défis lancés au droit par le terrorisme. Entretien avec Françoise Bouchet-Saulnier et Antoine Garapon, dans *11 septembre. Un an après,* Le Monde/Éditions de l'aube, 2002, p. 49.

[36] *Idem*, p. 204 et 205.

[37] *Idem*, p. 203.

Or, l'organisation en réseaux de co-présence et/ou virtuels [38], témoigne d'une imbrication complexe des différentes temporalités sociales du terrorisme. L'action des individus, située dans le contexte d'un temps social lent, liée au sacré, au religieux, et se référant en permanence à un passé fondateur qui résiste « aux assauts de l'histoire », est néanmoins associée de façon utilitaire aux moyens technologiques promus par une société à temps rapide, pour la miner de l'intérieur. C'est justement cette dissolution du temps et de l'espace, et leur transformation en dimensions « vides » et standardisées, qui permet l'émergence d'un terrorisme délocalisé.

Jean Baudrillard va plus loin. Dans une réflexion sur l'*esprit du terrorisme* [39] — qui a pu être par ailleurs considérée comme relativiste et nihiliste [40] —, il affirme que le terrorisme contemporain ne constitue pas un simple « effet pervers » de la mondialisation, mais que « la montée en puissance de la puissance exacerbe la volonté de la détruire » [41]. Il soutient également que le système mondialisé, cumulant et monopolisant la machinerie technocratique et la pensée unique, finit par sécréter son propre antidispositif [42]. Selon Baudrillard, il ne s'agit donc pas d'un « choc de civilisations », ni de religions, comme disait Samuel Huntington dans les années 1990 [43]. C'est plutôt que la mondialisation triomphante est désormais aux prises avec elle-même [44] en ramassant toutes les cartes et en forçant l'Autre à changer les règles du jeu [45]. Et si les nouvelles règles sont féroces, c'est parce que l'enjeu est féroce [46].

La vision de Baudrillard est que le terrorisme est une réponse à la terreur imposée par le système lui-même, vis-à-vis duquel il se présente comme une « terreur asymétrique » [47] dans la mesure où il n'attaque jamais le système en termes de rapports de forces. Le terrorisme déplace la lutte dans la sphère symbolique où la règle est celle du défi, de la réversion [48]. De cette manière, la mondialisation provoque elle-même un « transfert terroriste de la situation » [49]. Mais ce renversement terroriste de la situation ne vise pas à transformer le monde, son but est d'atteindre le système en mettant en avant des stratégies symboliques. Si l'idéal du système est

---

[38] Cf. mon étude, Un net pas très net. Réflexions sur la criminalité virtuelle, *Archives de philosophie du droit*, nº 43, 1998, pp. 167-185 ; Not Such a Neat Net, Social and Legal Studies, vol. 10/2, 2001, pp. 229-242.

[39] Cf. Jean BAUDRILLARD, *op. cit.*

[40] Cf. Olivier MONGIN, Un après. Une entrée brutale et tardive dans l'après-guerre froide et la mondialisation, dans *Esprit*, *Le monde de l'après-11 septembre*, *op. cit.*, p. 11.

[41] *Idem,* p. 13.

[42] *Idem*, p. 17.

[43] Cf. Samuel HUNTINGTON, The Clash of Civilizations?, dans *Foreign Affairs*, 72, 1993, p. 22-49. Id., *The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order*, New York, Simon and Schuster, 1996.

[44] Cf. Jean BAUDRILLARD, *op. cit.*, p. 18.

[45] *Idem*, p. 15.

[46] *Ibid. eod. loc.*

[47] *Idem,* p. 23.

[48] *Idem*, p. 25.

[49] *Idem*, p. 15.

celui du « zéro mort », l'affichage de la mort en direct, en temps réel et en image [50], détruit les fondements idéologiques du système. On est loin au-delà de l'idéologie du politique [51].

Bertrand Badie, en analysant les rapports entre le terrorisme et l'État, affirme que, par ses effets de destruction, le terrorisme tente de dévaloriser l'action politique [52]. Paul Dumouchel, à sont tour, considère que le terrorisme est « la poursuite de la politique par d'autres moyens que des moyens politiques » [53]. Selon cet auteur, le terrorisme veut déplacer la division *ami/ennemi* en la replaçant à l'intérieur du corps social et de l'unité politique d'où elle est exclue. De ce fait, le terrorisme prétend avant tout « changer les règles mêmes qui définissent le jeu politique » en établissement une relation d'hostilité là où régnait une relation d'adversité [54].

Les experts en géopolitique insistent, eux aussi, sur la nature inédite du terrorisme contemporain. Thérèse Delpech, par exemple, décline trois facteurs qui, selon elle, déterminent le nouveau visage du terrorisme : la déterritorialisation de la terreur qui est indissociable de la mondialisation des flux, l'utilisation des armes bactériologiques, chimiques et nucléaires et la référence à un message transcendant qui justifie l'acte sacrificiel [55]. Xavier Crettiez avance le « modèle rupturiste », indispensable, à son avis, à la compréhension des phénomènes de violence politique. Les ruptures fondamentales ont été provoquées par l'événement du 11 septembre : rupture dans l'histoire des États-Unis, rupture dans l'histoire de la violence, rupture dans l'après-guerre froide [56]. D'autres auteurs estiment que le caractère généraliste et instrumental de ce type d'analyse peut conduire à sous-estimer la logique autonome du phénomène [57].

Ces diverses appréhensions du phénomène terroriste montrent que son interprétation dépend du regard qui le situe [58]. Mais comme la violence terroriste devient une fin en elle-même, indépendante de tout objectif politique [59], qu'elle n'a pas de buts spécifiquement politiques, que ses cibles semblent mal définies et confuses, qu'elle cherche à provoquer un effet méta-politique [60], elle ouvre la voie à l'exagération idéologique qui reflète, en réalité, « une transformation de l'état du monde ». C'est du

---

[50] *Idem*, p. 24.
[51] *Idem,* p. 16.
[52] Cf. Bertrand BADIE, Le terrorisme contre l'État, dans Xavier CRETTIEZ et al., *Le terrorisme. Violence et politique, op. cit.*, p. , 49.
[53] Cf. Paul DUMOUCHEL, Le terrorisme à l'âge impérial, dans *Esprit*, *op. cit.*, p. 135.
[54] *Idem,* p. 145.
[55] Cf. Olivier MONGIN, Une entrée brutale dans l'après-guerre froide, dans revue *Esprit*, *op. cit.,* p. 14.
[56] Cf. Nicolas BAVAREZ, Back to History, dans *11 septembre. Un an après*, *op. cit.,* p. 15 et s.
[57] V. à ce propos, Xavier CRETTIEZ, Le modèle rupturiste, dans *Le terrorisme. violence et politique, op. cit.*, p. 65.
[58] Cf. Xavier CRETTIEZ, Avant-propos, *Le terrorisme. Violence et politique, op. cit.*, p. 6.
[59] *Idem*, p. 135.
[60] *Idem*, p. 141.

maintien de l'ordre qu'il s'agit désormais, la guerre contre le terrorisme étant potentiellement sans fin [61]. Si le terrorisme vide le politique de son sens, les distinctions politiques s'effacent également : on parle alors indistinctement de terrorisme à prétention révolutionnaire, nationaliste et indépendantiste, fondamentaliste, d'extrême-droite, étatique ou contre-étatique [62].

Ces réflexions viennent corroborer l'idée que le terrorisme constitue un *système criminel global intrinsèque à la mondialisation*, dans lequel s'insère le cyberterrorisme.

1.2. *Le cyberespace, site du cyberterrorisme*

On a analysé ailleurs les caractéristiques majeures de la cybercriminalité [63]. On a montré, en cette occasion, que les oppositions conceptuelles *confiance/risque*, *temps/espace*, *communication/réseaux* s'appliquent également à l'environnement virtuel et ses manifestations criminelles. Si les gens étaient déjà abandonnés dans « les turbulences de la société mondiale du risque » [64], ils sont aujourd'hui exposés à la criminalité virtuelle du risque. La confiance — « liée à l'absence dans le temps et l'espace » [65] — est intimement liée au risque, les individus s'en remettant non au danger mais au hasard [66].

Désormais, l'on ne fait plus confiance à quelqu'un dont les activités et les modes de raisonnements transparents seraient visibles, ni à un système dont les rouages seraient parfaitement connus et compris. Plutôt que d'avoir confiance dans le *bon* fonctionnement du système, on a confiance dans son fonctionnement en tant que tel [67] — raison pour laquelle les gens ont *confiance* dans les systèmes abstraits [68]. Cela est évident lorsqu'on traite des délits liés au commerce électronique, aux contrats virtuels, aux droits d'auteur ou à la protection des droits de la personnalité, mais davantage encore lorsqu'on est en présence de phénomènes tels que la cyberdéviance et la cybercriminalité. Ces phénomènes, émergeant dans un espace sans espace et sans temps — si l'espace est déboîté par rapport au lieu en favorisant des relations avec un autrui « absent », le temps correspond à la fois une temporalité planétaire et plusieurs temporalités sociales imbriquées — se renforcent aussi de l'anonymat. Par ailleurs, il existe peu de statistiques fiables sur l'étendue du phénomènes de la criminalité informatique, ce que l'on peut détecter et signaler ne donnant pas une idée exacte de l'ampleur du problème [69].

---

[61] *Idem*, p. 134.
[62] Cf. Xavier CRETTIEZ et al., *Le terrorisme. Violence et politique, op. cit.*
[63] Cf. mon étude, Un Net pas très Net. réflexions sur la criminalité virtuelle, *op. cit.*
[64] *Ibid.*, p. 335.
[65] *Ibid.*, p. 40.
[66] *Ibid.*, *eod. loc.*
[67] *Ibid.*, p. 41.
[68] Cf. Anthony GIDDENS, *Les conséquences de la modernité*, *op. cit.*
[69] Cf. Proposition de *Décision-cadre du Conseil relative aux attaques visant les systèmes d'information* présentée par la Commission des communautés européennes, Bruxelles, 19-04-2002.

Si l'anonymat peut signifier une protection des sources d'information, il constitue, en contrepartie, un danger, car il touche à la question de la responsabilité [70]. L'absence de responsabilité encourage bien évidemment les comportements criminels. Les possibilités d'anonymat sur le cyberespace sont immenses ; elles se présentent en raison des caractéristiques propres au réseau, notamment sa décentralité, sa transnationalité, sa fugacité et la volatilité des contenus, sa technologie infiniment évolutive, son protocole non propriétaire et les stratégies singulières d'acteurs [71]. Même les novices dans l'usage de ce système peuvent brouiller les pistes, en envoyant, par exemple, leurs messages vers des serveurs dont l'unique fonction est de réexpédier tout ce qu'ils reçoivent sans indication de provenance [72].

En avril 2001, lorsque la Commission européenne envoie au Conseil sa proposition de décision-cadre sur la *sécurité des réseaux et de l'information* [73], elle reconnaît que les réseaux interconnectés de communication électronique et les systèmes d'information fonctionnent sous le risque permanent d'attaques intentionnelles visant ces systèmes, qui « constituent une menace pour la réalisation d'une société de l'information plus sûre et d'un espace de liberté, de sécurité et de justice » [74]. Ce texte énumère les principales menaces contre les systèmes informatiques : l'accès non autorisé à des systèmes d'information (ce qui couvre la notion de piratage), la perturbation des systèmes d'information par la dégradation des services (attaques par déni de service), l'exécution de logiciels malveillants modifiant ou détruisant des données (introduction de virus informatique) [75], l'interception des communications (*« sniffing »* ou reniflage de la communication), la présentation mensongère (*« spoofing »* ou usurpation). La Commission constate également les failles dans la sécurité des bases de données, l'invasion du cyberespace par des bandes criminelles organisées et « la menace d'une attaque terroriste contre les systèmes d'information vitaux au sein de l'Union européenne », en alertant : si ces attaques sont souvent le fait d'individus isolés, une « escalade dans le niveau de sophistication et les objectifs visés ne peut toutefois pas être exclue » [76].

Confiance, risque, anonymat et absence de responsabilité s'enchevêtrent au sein de l'activité virtuelle, ouvrant la voie à l'émergence du

---

[70] Cf. Anne WELLS BRANSCOMB, Anonymity, Autonomy, and Accountability : Challenges to the First Amendment in Cyberspaces, dans *The Yale Law Journal*, vol. 104, nº 7, mai 1995, p. 1642.

[71] *Internet. Enjeux juridiques,* Rapport au Ministère délégué à la Poste, aux Télécommunications et à l'Espace et au Ministère de la Culture, Mission interministérielle sur l'Internet, Paris, La Documentation française, 1997, p. 47.

[72] V. Journal *Le Monde*, dimanche 19-lundi 20 mai 1996.

[73] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 6 juin 2001. Cf. *Décision-cadre du Conseil* citée *supra.*

[74] Cf. Proposition de *Décision-cadre du Conseil relative aux attaques visant les systèmes d'information* présentée par la Commission des communautés européennes, citée *supra.*

[75] Environ 11 % des utilisateurs européens ont eu leur ordinateur domestique infesté par un virus. Cf. Proposition de *Décision-cadre du Conseil relative aux attaques visant les systèmes d'information* présentée par la Commission des communautés européennes, p. 3.

[76] *Idem*, p. 4.

cyberterrorisme. L'anonymat et la dislocation de l'espace et du temps dans la cybersphère pose les conditions d'un processus de dé-localisation et de re-localisation des phénomène tels que, par exemple, le cyberterrorisme. Même si le réseau Internet n'est pas anonyme de par sa construction [77], l'anonymat est un élément important de ce type de criminalité. Il était pourtant prévisible que les organisations terroristes iraient profiter de cet espace de « no man's land » pour conduire leurs affaires [78]. En effet, les terroristes utilisent l'Internet pour communiquer entre eux, pour recruter de nouveaux membres, pour développer le secteur de l'intelligence, pour trouver du financement de manière légale ou illégale, pour l'obtention de documents (passeports et visas), pour faire de la propagande. L'organisation et la coordination des activités terroristes passe par l'Internet. L'événement du 11 septembre montre bien les capacités hautement techniques dont font preuve les acteurs du terrorisme. Plusieurs groupes locaux maintiennent des sites terroristes sollicitant contributions et aide de toute sorte de l'étranger. Les Talibans, en Afghanistan, le faisaient à travers l'adresse du site http://www.afghan-ie.com. De même, le mouvement basque de libération affichait, selon ce qu'affirme John Blane [79], l'adresse du site http://theimageworks.com/default.htm.

On s'interrogeait, à un moment donné, sur la rumeur selon laquelle les groupes terroristes voulaient détruire le système Internet en raison de sa capacité à fournir de renseignements en temps réel aux instances de contrôle, elles-aussi désormais de plus en plus sophistiquées et globalisées. On se demandait aussi si le système virtuel, en reliant ces informations, pouvait faire face au terrorisme ou, au contraire, s'il ne constituerait pas un secteur d'extrême vulnérabilité [80]. Cela n'est plus de mise après les événements de septembre 2001. Si la conscience de ces menaces s'est accrue, la « conscience du risque » constitue aussi un risque. A ce propos, Giddens affirme que le partage de la conscience du risque, d'une part, provoque un sentiment de banalisation et, d'autre part, suscite des controverses au niveau de l'estimation de sa probabilité [81].

Mais le développement d'une nouvelle conscience du risque entraîne un *État de prévention*, ce qui engendre des conséquences importantes pour la politique, et notamment pour la politique du contrôle pénal [82]. Cet *État de prévention* a bien évidemment un fondement sécuritaire, l'idée de « sécurité » étant essentielle dans la mise en œuvre d'une normativité particulière qui intègre désormais le « principe de précaution ». Les méca-

---

[77] *Ibid.*, p. 24.

[78] Cf. John V. BLANE, *Cyberwarfare. Terror at a Click*, Huntington, New York, Novinka Books, 2001, p. 18.

[79] *Ibid., eod. loc.*

[80] *Idem*, p. 19.

[81] *Idem*, pp. 134-135.

[82] Cf. Alessandro BARATTA et H. WAGNER, Débat : société du risque et contrôle social. Risque, sécurité et démocratie, dans *Déviance et* Société, vol. XVIII, nº 3, 1994, p. 331 et s.

nismes [83] décisionnels se basent sur ces nouveaux droits pour se redresser sans cesse face à des situations d'état d'urgence structurel [84].

L'émergence de ces *systèmes criminels globaux connexes, intrinsèques à la mondialisation* étant observée, il s'agit maintenant de vérifier *la position dogmatique,* celle qui concerne les droits pénaux face aux processus d'harmonisation.

II. LA POSITION DOGMATIQUE

Le constat selon lequel le droit n'est plus adapté [85] pour régler les formes contemporaines de criminalité du risque, provoque un malaise dans le champ pénal [86]. En l'absence d'un « véritable droit pénal européen » [87], les décisions — cadres s'imposent comme normativité paradigmatique visant à promouvoir l'harmonisation du champ pénal pour éviter que la diversité de choix normatifs ne permette le déplacement géographique de la criminalité. Les traversées territoriales du crime sont effectivement très visibles lorsqu'il s'agit de ces *systèmes criminels transnationaux* dont le caractère spécifique se base sur la mobilité, l'agilité, l'imagination, le virtuel, tout ces aspects que l'on a pu analyser ailleurs [88]. Mais Alessandro Bernardi a montré que d'autres infractions pénales, à caractère non nécessairement systémique, comme l'euthanasie, les IVG ou la fécondation *in vitro*, permettent également aux individus de se soustraire à la loi pénale de l'État d'appartenance. Le principe de territorialité du droit pénal étant problématique [89], l'harmonisation est nécessaire.

Le document d'Allessandro Bernardi, intitulé « Opportunité de l'harmonisation », en montre clairement les raisons. Ces dernières, peut-on y lire, sont de deux types. Les unes ont un caractère symbolique — comme lorsqu'elles expriment un idéal d'équité, favorisent l'homogénéité des sentiments d'appartenance à l'Europe, permettent d'éviter pour une même infraction des sanctions différentes d'un État à l'autre. Les autres ont un caractère pratique, le maintien des choix punitifs pouvant, par exemple, impliquer la création de véritables « paradis criminels »... [90]

---

[83] Pierre LASCOUMES, La précaution comme anticipation des risques résiduels et hybridation de la responsabilité, dans *L'Année sociologique*, 1996, vol. 46/2, pp. 359-382.

[84] BARATTA et WAGNER, *loc. cit.*

[85] *A contrario* Françoise BOUCHET-SAULNIER lorsqu'elle affirme : « je voudrais mettre un bémol sur la question du droit pas adapté. Le droit des conflits intègre parfaitement la notion de belligérants non étatiques », cf. Les défis lancés au droit par le terrorisme, cité *supra*, p. 49.

[86] Cf. Alessandro BERNARDI, Europe sans frontières et droit pénal, dans *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janv.-mars 2002, *op. cit.*, p. 12.

[87] Cf. Rosaria SICURELLA, Nulla poena sine culpa : un véritable principe commun européen ?, dans *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* (1), janv.-mars 2002, pp. 15-33.

[88] Cf. mon étude intitulée, La constitution du système Schengen : son impact sur les acteurs locaux du contrôle, dans *Droit et Société*, Dossier « Justice 2000 », nº 42-43, 1999, pp. 265-285.

[89] Cf. Alessandro BERNARDI, Europe sans frontières et droit pénal, *op. cit.*, p. 3.

[90] Alessandro BERNARDI, « Opportunité de l'harmonisation », *supra.*

Comment analyser sociologiquement un processus d'harmonisation qui a été appréhendé ici par son côté le plus technique ? On laissera, bien entendu, la technique pénale aux collègues juristes, préférant, pour notre part, prendre le pouls des tensions qui semblent exister de façon sous-jacente à cette harmonisation. De ce point de vue, on s'aperçoit que le droit pénal, symbole de la souveraineté nationale, devenant l'un des domaines les plus directement concernés par l'internationalisation [91], s'efforce de dépasser ses propres tensions internes.

Mireille Delmas-Marty affirme que « le droit a horreur du multiple », que lorsqu'il est obligé d'« ordonner le multiple », il résiste [92]. Les décisions-cadre du Conseil de l'Europe viennent alors proposer des définitions communes en vue d'un « rapprochement », d'une harmonisation des droits pénaux européens [93]. Mais cette harmonisation des droits pénaux se passe dans des *champs de tension* [94]. En analysant ces tensions, on s'en tiendra, pour respecter les limites du travail qui nous est imparti, à l'exemple du terrorisme, même s'il est possible de les observer dans les autres domaines qui relèvent de la présente recherche. En toile de fond, on observe, en effet, l'existence de « champs de tension » qui se réfèrent notamment à la *confrontation de* l'*idéologie sécuritaire et liberté*, à l'*amalgame entre défense extérieure et sécurité intérieure, à un positionnement en général tardif des droits pénaux nationaux, et à l'harmonisation plus pressante de la dimension opérationnelle du contrôle.*

2.1. *Une tension due à la confrontation entre idéologie sécuritaire et liberté*

Le problème hobbesien de l'ordre, est-il besoin de le souligner, n'a pas encore été résolu [95]. L'ordre hobbesien se réfère aux possibilités d'une stabilité sociale consensuelle intégrant la légitimité weberienne et la conscience collective durkheimienne. L'ordre actuel, néanmoins, se bâtit moins sur la base de ce consensus que sur l'impact de la contagion entre l'idéologie sécuritaire et l'idéologie des droits de l'homme. De même que, en son temps, Gérard Soulier avait pu noter l'émergence d'une « sur-

---

[91] Cf. Mireille DELMAS-MARTY, Les processus d'internationalisation du droit pénal, dans *Archives de politique criminelle*, Paris, Éd. Pedone, n° 23, 2001, pp. 125-129.

[92] Cf. Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial,* Paris, Le Seuil, 1998, p. 104 et s.

[93] Selon la *Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme,* du 21 septembre 2001, « la définition des infractions terroristes devrait être rapprochée dans tous les États membres » (5e considérant). Dans son débat sur « unification », « uniformisation » ou « harmonisation », Mireille DELMAS-MARTY estime que « l'harmonisation est politiquement plus acceptable quand les divergences sont fortes car elle se contente d'un « rapprochement » des systèmes entre eux sans pour autant supprimer toutes les différences ». Cf. *Trois défis pour un droit mondial, op. cit.*, p. 121.

[94] On fait appel ici à la notion de champ juridique développée par André-Jean ARNAUD dans *Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1981, p. 346 et s. Pierre BOURDIEU a développé cette notion de « champ juridique » dans son texte « La force du droit » paru dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1984.

[95] Cf. Roger CAMPIONI, *op. cit.*, p. 483.

idéologisation des droits de l'homme » [96], on observe maintenant ce que l'on pourrait nommer une « sur-idéologisation de la sécurité ».

Il est vrai que la fonction politique des idéologies est stimulée durant les phases de modification profonde des sociétés. Les idéologies, comme l'exprime Georges Balandier, sont déterminées par la nécessité de faire valoir l'unité sur les divers particularismes ; les thèmes unitaires alors y prédominent. Elles contribuent également à une conversion psychologique que l'on peut qualifier de « *new deal* des émotions » [97]. En réalité, ces idéologies sont largement inspirées par les doctrines politiques élaborées en dehors du champ où elles pèsent le plus [98] — en l'occurrence le champ juridique —, et elles se caractérisent par leur instabilité. En d'autres termes, leurs mouvement sont liés aux mutations du discours politique [99].

La pensée de Balandier prend ici tout son sens. En plaçant la lutte contre le terrorisme sur le terrain du Bien et du Mal et de la guerre juste, l'idéologie de la sécurité divise non seulement le monde en zones potentiellement démocratiques et zones « barbares », mais découpe aussi les espaces internes de la vie sociale. Dans le domaine de la sécurité, la mise en cause de l'État révèle non seulement un enjeu idéologique évident, mais aussi les formes de son intervention. Cette fragmentation géographique imaginaire du monde et des sociétés, finit par désavouer « l'esprit égalitaire qui devrait animer l'idéal démocratique lui-même » [100].

L'Europe affirme sans cesse son attachement à la démocratie. La décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme se soucie d'affirmer le respect des droits de l'homme en précisant que « rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme visant à réduire ou entraver des droits ou libertés fondamentales telles que le droit de grève, la liberté de réunion, d'association ou d'expression... » [101]. Mais les juristes européens s'inquiètent. Il s'interrogent sur le fait de savoir si, dans nos démocraties qui privilégient le droits de l'homme, le droit a suffisamment de force pour faire face au terrorisme [102] et à ses effets idéologiques. Ils affirment sans cesse l'importance du débat sur le terrorisme et les droits de l'homme, car c'est lui qui peut contribuer à la protection désidéologisée des droits intangibles. Dans ce contexte d'idéologisation, il faut absolument, selon les mots du propre Bâtonnier Francis Teitgen, « mettre en avant le discours de la force du droit » [103].

Le rapport allemand, d'ailleurs, souligne que la lutte efficace contre la criminalité et la justice pénale concernant l'état de droit constituent

---

[96] Cf. Gérard SOULIER, Ingérence ou assistance humanitaire. Évolution des principes humanitaires, dans *Psychanalystes*, 45, 1993.

[97] Cf. Georges BALANDIER, *Anthropologie politique*, Paris, PUF, 1969, p. 215.

[98] *Ibid. eod. doc.*

[99] *Idem*, p. 216.

[100] Cf. Olivier MONGIN, *Un an après...*, *op. cit.*, p. 7.

[101] *Décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme* du Conseil de l'UE du 21 septembre 2001, 10e considérant.

[102] Cf. Question posée par Jean-René TANCREDE, dans Le terrorisme face aux droits intangibles, *Les Annonces de la Seine*, nº 26, avr. 2002.

[103] Paroles de M. le Bâtonnier Francis TEITGEN, dans Le terrorisme face aux droits intangibles, *op. cit.*

les deux préoccupations fondamentales de la politique criminelle dans ce pays. On y voit affirmé que, entre ces deux positions, il existe, en effet, une tension quasi inévitable, qui doit être équilibrée de la meilleure manière possible.

Une tension entre sécurité et liberté existe aussi lorsque le droit intervient dans l'espace virtuel. On a eu l'occasion de montrer, dans une étude sur la criminalité virtuelle, les difficultés d'une régulation juridique de l'Internet [104]. L'enquête sociologique s'est préoccupée de savoir comment les différents pays ici représentés affrontent ce type de criminalité. Le tableau qui suit permet d'avoir une vision d'ensemble de la production législative en la matière [105].

Tableau n° 1

Proposition d'une législation concernant le contrôle de l'Internet dans les pays européens

	oui	non
Angleterre	x	
Belgique		x
Finlande		x
France	x	
Grèce	x	
Italie	x	
Pays-Bas	x	
Pologne		x
Russie		x
Slovénie		x
Suisse		x

Quels sont donc les principes qui fondent cette législation ? Quelles mesures ont été prise pour contrôler pénalement l'espace virtuel ? C'est au travers des informations — ou de l'absence d'information (des pays comme la Belgique et la Suisse ne se sont pas prononcés [106]) — sur ces points, que l'on peut apprécier comment les pays ici présents tentent d'intervenir dans ce terrain si incertain. La Finlande indique qu'une réforme

[104] V. mon article, *Un net pas très net..., op. cit.*

[105] On regrettera l'absence de l'Allemagne, de l'Espagne et de la Suède qui n'ont pas répondu à temps à notre enquête.

[106] On s'en tiendra toujours, dans le cadre de ces affirmations, au contenu du matériel reçu. L'ensemble des réponses a été regroupé dans un document global qu'on trouvera en annexe.

législative concernant la liberté d'expression est en train de se faire, et que, dans ce contexte, des questions relatives au contenu de ce qu'il est autorisé de faire circuler sur Internet ont été abordées.

Pas de législation sur le contrôle d'Internet en Slovénie et en Russie. Malgré une telle absence dans cette Fédération, le rapport précise que la Douma a abordé, dans ses débats d'août 2002, la question de la cybercriminalité. On y a mentionné expressément la Convention du Conseil de l'Europe, affirmant qu'il serait opportun d'y adhérer. Des discussions et conférences sont organisées sur ce thème. La Douma a adopté une conclusion « sur les réponses de la Russie aux défis cybernétiques globaux ». Le rapport précise encore que, en ce qui concerne sa participation à la révolution informatique, la Russie occupe le 50e rang dans le monde et que par rapport à d'autres pays, l'utilisation d'Internet en Russie n'en est encore qu'à ses débuts, mais qu'il y a une spécificité russe de diffusion d'une information négative sur les stupéfiants sur le site Internet en langue russe.

L'Angleterre a répondu, de son côté, d'une manière laconique. C'est le *Computer Misuse Act* de 1990, qui régule l'Internet dans ce pays. La représentation de ce pays affirme qu'il s'agit-là « d'une question de balance entre des droits et des intérêts fort différents ». La tension dont on parle est ici bien visible. Des Pays-Bas est également parvenue une réponse vague, ne permettant pas de savoir exactement comment ce pays structure ce type de contrôle. On peut toutefois y lire que ce sont les principes communs du droit pénal qui sont mis en avant dans la régulation de l'Internet, et qu'existent des pouvoirs généraux et spéciaux d'enquête, ainsi que des dispositions criminelles spécifiques.

Pour régler les affaires de l'Internet, en Grèce, la compétence appartient au Comité National des Télécommunications et des Postes qui octroie les « noms des domaines » (avec la terminaison « .gr »), en conformité avec la loi [107]. Le rapporteur précise, en outre, que ce Comité prépare un projet de numérotage réglant la structure et la composition des nombres et des noms des domaines de toutes les activités de sa compétence, y compris celles de l'Internet.

Quant aux principes qui fondent cette législation en Italie, ils sont à la fois ceux de sécurité du système et de la protection de la vie privée. On note bien, ici encore, la tension dont on parle. Quant aux mesures d'application, les normes introduites concernent d'une part l'identification et la localisation des personnes reliées au réseau, et d'autre part à la spécification des mesures de sécurité minimales pour le traitement des données personnelles.

La France souligne également l'enjeu entre « concilier liberté d'expression et répression aux atteintes frauduleuses ». Le dispositif de régulation de l'Internet, récent et incomplet, résulte en grande partie d'une loi [108] qui doit être complétée et adaptée dans la mesure où, comme cela a été

---

[107] Loi 2867/19 de déc. 2000, art. 3 § 14 (a).

[108] Loi n° 2000-719 du 1er août 2000, qui a transposé la directive européenne n° 2000-31 du 8 juin 2000 relative au commerce électronique.

souligné dans un rapport récent [109], l'adaptation du cadre législatif est une préoccupation essentielle en la matière. La France témoigne, à cet égard, de la mise en place d'un dispositif répressif important. Pour lutter contre la cybercriminalité, la coordination des services policiers a été améliorée avec la création notamment d'unités spéciales [110]. En outre, et conformément à une recommandation du Conseil d'État, un Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information a été institué. Enfin, plusieurs mesures destinées à faciliter les investigations ont, en outre, été adoptées, notamment l'obligation, pour les fournisseurs d'accès d'informer les autorités publiques compétentes des activités illicites qu'exerceraient les destinataires des services, ainsi que de leur transmettre les informations [111]. De plus, les tiers de confiance qui détiennent les moyens de cryptographie, doivent les mettre à disposition des autorités publiques si celles-ci le demandent. Ainsi, les magistrats saisis d'une affaire auront la possibilité d'ordonner le déchiffrement des messages (E-mail) cryptés [112]. En dépit de ces dispositifs, le nombre de poursuites en la matière demeure encore faible, et les moyens d'investigation se révèlent insuffisants. Aussi, une réflexion est-elle menée quant à l'amélioration des moyens d'investigation : des mesures telles que la conservation rapide des données stockées dans un système, la saisie quelque soit le lieu de stockage pourraient être envisagées.

Et il est intéressant de voir comment, en Pologne, on se soucie déjà d'une mise en conformité avec des directives européennes. C'est que ce pays, le fait sera souvent souligné, souhaite intégrer l'Union et s'y prépare activement. Ainsi, outre l'application éventuelle de certaines dispositions du Code pénal pour lutter contre les infractions commises via l'Internet, ont été récemment publiés des règlements se référant directement à la protection des données électroniques : sur la signature électronique, sur la protection des conditions d'accès à certains services électroniques, sur la performance des services électroniques [113].

---

[109] *Une société de l'information pour tous*, La Documentation française, oct.-nov. 1999.

[110] Deux unités spécialisées du Ministère de l'intérieur : la Brigade centrale de la répression de la criminalité informatique (BCRCI) et le Service d'enquête sur les fraudes aux techniques de l'information (SEFTI). Une Unité spéciale de la gendarmerie est également chargée des missions d'expertise et d'assistance. V. détails en Annexe, réponse à question n° 29.

[111] Loi du 1er août 2000.

[112] Un nouvel article 230-1 a été créé relatif à la mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité. V. Annexe, *eod. loc.* A noter que seules des mesures préventives ont été prévues à l'égard des fournisseurs d'accès. Elles consistent en des obligations d'information, des offres de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services. La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 renforce encore ces mesures en mettant à la charge des fournisseurs d'accès une obligation de conservation des traces des connexions de leurs clients pendant un an (insertion de deux articles L. 32-3-1 et L. 32-3-2 dans le Code des postes et télécommunications).

[113] On n'insistera pas ici sur les peines applicables en cas de délit. Toutes informations, on ne le répètera pas, disponibles dans l'Annexe au présent Rapport. En conséquence, on ne rapportera pas ici les indications concernant plus spécifiquement les infractions (réponses regroupées sous forme de tableau sous la question n° 30.

Quant aux démarches ou mesures concernant une auto-régulation sur l'Internet, l'Angleterre les encourage et la Belgique vit sous un protocole d'accord entre diverses instances. Il s'agit surtout d'un accord concernant la signalisation à un « point de contact judiciaire central » de la présence du continu illicite sur l'Internet. Auto-régulation, se demande le rapporteur finlandais : jusqu'à un certain point ! Il est vraisemblable que le fournisseur d'accès sera souvent informé par la police ou quelque autre autorité, des contenus illégaux qu'on y trouve, à la suite de quoi ils les retireront généralement de leur propre gré. Rien, semble-t-il, de tel en Grèce. Mais l'Italie, de son côté, favorise, au niveau étatique, de telles mesures.

Au Pays-Bas, on compte un certain nombre de règles d'auto-régulation concernant les systèmes informatiques : sur les mots de passe, par exemple, ou sur les programmes défendant les ordinateurs contre les virus qui peuvent être répandus par le courrier électronique. Et rien d'officiel en Pologne, sinon que l'on souligne la nécessité de mettre en œuvre et promouvoir des systèmes informatiques autorégulateurs et d'auto-contrôle (refus, par exemple, aux enfants d'accès à la pornographie), ainsi que de créer une ligne permanente destinée à la notification d'information sur des pratiques illégales sur la toile, de renforcer la responsabilité des fournisseurs d'accès, et d'assurer une formation spéciale aux personnes en charge de l'application de la loi, s'agissant de cas liés aux nouvelles technologies [114].

Comment les citoyens perçoivent-ils la législation sur le contrôle de l'Internet vis-à-vis de leur sentiment de ce qu'est la liberté d'expression ?

Tableau n° 2

Le contrôle de l'Internet : menace à la liberté d'expression ?

	oui	non
Angleterre	x	
Belgique		x
Finlande		x
France		x
Grèce		x
Italie		x
Pays-Bas		x
Pologne		x
Russie	NR	NR
Slovénie	NR	NR
Suisse	NR	NR

[114] Rien concernant la Russie ni la Suisse. Le rapporteur sur la Slovénie dit ne pas être informé sur ce point.

Dans ce champ de tension entre surveillance et liberté, le tableau qui précède, fondé sur notre enquête sociologique, révèle que seule l'Angleterre perçoit cette législation comme une menace [115]. Le rapporteur apporte cette précision personnelle : « mais je crois que la majorité croit que c'est un prix qu'il faut payer ». La France, au contraire, estime que « elle est [...] la condition d'un bon fonctionnement du réseau Internet ».

2.2. *Une tension due à l'amalgame entre sécurité extérieure et sécurité interne*

Le souci de la sociologie du champ pénal vis-à-vis de contrepoints tels que le danger et la sécurité, la surveillance et la liberté est énorme. La montée de la surveillance et du contrôle est un phénomène typique de l'État-nation. Mais c'est particulièrement en ce moment où les pays européens ont une conscience plus claire de leur interdépendance et de l'abandon de leur souveraineté, que l'on a l'impression de voir une véritable explosion du panoptique. Giddens monte comment, dans l'État-nation, les rôles respectifs du pouvoir militaire et des forces policières étaient nettement définis : le premier s'occupait de la gestion de relations extérieures, et le second de la pacification interne des populations soumises à l'État.

L'avènement d'un terrorisme transnational de masse implique une réaction qui déborde le seul cadre militaire et policier. On est pris au piège de la confusion entre la sécurité intérieure et la sécurité extérieure. Un flou s'est installé ; il n'y a plus de frontière ni de limite à l'action préventive [116]. Le droit est aussi « victime de ce brouillage » [117]. Antoine Garapon montre que s'il y avait jusqu'ici une incompatibilité radicale entre le droit international et le droit pénal, cela est désormais fini. Il n'y a plus de différence entre l'interne et l'international, entre le crime de droit commun — qui poursuit des intérêts privés — et le crime politique international lié au terrorisme. C'est cette réalité que les juristes doivent affronter [118].

L'amalgame fait entre terrorisme et criminalité organisée est considéré comme inacceptable par certains, qui estiment difficile de mettre sur le même plan les trafics issus de la criminalité organisée et « un système sophistiqué [...] d'attentats pour déstabiliser le monde » [119]. D'autres auteurs soulignent, par contre, le lien établi dans les textes internationaux entre terrorisme et criminalité organisée. Maria Luisa Cesoni montre ainsi que les infractions incriminant les organisations criminelles et les infractions terroristes actuellement proposées, constituent une « nouvelle génération d'infraction » dont la fonction est à la fois « symbolique » et « opérationnelle ». La fonction symbolique sert à cerner les « nouveaux ennemis

---

[115] V. en annexe le tableau réponse à la question n° 32.

[116] Cf. Olivier MONGIN, Une entrée brutale dans l'après-guerre froide, *op. cit.*, p. 17.

[117] Cf. Antoine GARAPON, Les défis lancés au droit par le terrorisme, dans *11 septembre. Un an après*, *op. cit.*, p. 49.

[118] *Ibid.* p. 49.

[119] *Idem*, p. 53.

publics » ; la fonction opérationnelle justifie les mesures répressives spéciales qui, en raison de la violation des droits fondamentaux, ne seraient pas admissibles autrement [120].

En France, par exemple, après les attentats du 11 septembre, la loi nº 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne renforce les mesures répressives. Cette loi institue une infraction spécifique de financement d'une organisation terroriste et intègre dans la liste des actes qualifiables de terroristes les délits de blanchiment d'argent et les délits d'initiés avec renforcement des sanctions [121]. Les spécificités de cette législation en matière de terrorisme apparaît aussi à travers la mise en place de règles procédurales dérogatoires [122]. La première particularité réside dans l'allongement du délai de garde à vue. En raison de la complexité des affaires et de leur caractère souvent international, la durée de la garde à vue peut être prolongée pour une durée de 48 heures, ce qui constitue le cas échéant une durée totale de 4 jours alors que le délai ordinaire de prolongation est de 24 heures [123]. L'intervention de l'avocat est également retardé. Depuis la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence, cette intervention a lieu dès la première heure de garde à vue. En matière de terrorisme, néanmoins, l'entretien avec l'avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de 72 heures.

Une autre particularité du dispositif apparaît à travers le régime de perquisitions et saisies. Contrairement au droit commun de l'enquête préliminaire, le consentement de la personne chez laquelle la perquisition a lieu n'est pas requis [124]. Par ailleurs, dans le cadre d'une enquête sur flagrant délit, la loi du 22 juillet 1996 admet que les perquisitions s'opèrent de nuit. Pour les infractions terroristes les plus graves, punies d'au moins 10 ans d'emprisonnement, la loi du 30 décembre 1996 avait déjà étendu cette possibilité à l'instruction [125].

En ce qui concerne l'organisation judiciaire, il convient de noter que les procédures ont été centralisées à Paris : il est ainsi prévu que les juridictions parisiennes exercent une compétence qui est en concurrence avec celle des juridictions locales normalement compétentes. Plus récemment, cinq postes de magistrats spécialisés dans le terrorisme ont été créés. Enfin, le jugement des crimes terroristes est régi par des règles dérogatoires dans la mesure où l'article 706-25 du Code de procédure pénale prévoit que l'accusé majeur sera jugé par une Cour d'assises sans jury. Cette cour est alors composée d'un président et de 6 assesseurs, qui sont tous des magistrats professionnels.

Maria Luisa Cesoni avait dénoncé le fait que le renforcement des pouvoirs policiers d'enquête et les nouveaux dispositifs procéduraux fini-

---

[120] Cf. Maria Luisa CESONI, Terrorisme et involutions démocratiques, dans *Revue de droit pénal et de criminologie*, *op. cit.*, p. 142.

[121] Cf. réponse de la France à l'enquête sociologique, document interne.

[122] Ces règles sont regroupées au sein des articles 706-16 à 706-25-1 du Code de procédure pénale. Cf. réponse française à l'enquête sociologique, document interne.

[123] Cf. Réponse française à l'enquête sociologique, *idem.*

[124] Article 706-24 du Code de procédure pénale.

[125] Cf. réponse française à l'enquête sociologique, document interne.

raient par avoir un impact sur les procédures répressives de droit commun, notamment lorsque les enquêtes initiées pour terrorisme ou pour organisation criminelle débouchent sur le constat d'infractions communes, ou encore en contribuant à changer la mentalité judiciaire. Pour cet auteur, on est confronté désormais à des restrictions de libertés et à des violations des droits fondamentaux [126] : « les phénomènes terroristes sont devenus prétexte pour une fuite en avant confondant guerre et répression » [127].

Ce type de criminalité juxtapose effectivement les échelles du global et du local : le terrorisme est un phénomène *« glocal »* selon le néologisme aujourd'hui accepté. A notre avis, cette constatation ne doit pas ouvrir les portes d'une répression abusive à l'encontre de nouvelles formes d'incivilité ou de délinquance de jeunes. La dimension politique majeure du terrorisme interdit tout amalgame avec les logiques qui fondent la sécurité intérieure.

L'équilibre entre les deux fonctions du droit indiquées par Maria Luisa Cesoni est, effectivement, délicat. On a beau affirmer que les « attentats du 11 septembre ne justifient pas n'importe quel moyen de rétorsion », allier l'impératif d'efficacité répressive et celui du respect des règles qui fondent l'État du droit ne va pas sans poser des problèmes. La multiplication des contrôles, la présence accrue de militaires armés dans les lieux publics [128], l'extension et les ramifications de banques de données : tout cela témoigne de cette tension fondamentale qu'on tenait à mettre en évidence, entre sécurité et liberté.

Il convient, par ailleurs, de considérer la réalité d'un risque d'incrimination de formes d'opposition licites et légitimes. Comment ne pas en arriver à confondre opposition politique et terrorisme ? La frontière désormais abolie entre délit commun et délit politique l'a été d'abord par la Convention sur le terrorisme du Conseil de l'Europe de 1977. On a eu l'occasion de démontrer, dans une étude sur le Brésil des Généraux qui s'appuyait sur une construction théorique de Mireille Delmas-Marty, que des politiques criminelles parallèles, basées sur le « modèle État-autoritaire », se juxtaposaient au droit pénal national, fondé sur le « modèle État-société libérale ». Les gouvernants d'alors se sont empressés de ratifier la Convention européenne contre le terrorisme, dans le but de justifier une répression accrue contre les opposants à la dictature militaire [129].

2.3. *Une tension due aux divers positionnements nationaux du droit pénal*

Mireille Delmas-Marty avait prévenu : « l'enchevêtrement des normes s'accroît à mesure que la prolifération normative se développe » [130]. L'évo-

---

[126] Cf. Maria Luisa CESONI, Terrorisme et involutions démocratiques, dans *Revue de droit pénal et de criminologie*, *op. cit.*, p. 142.

[127] *Idem*, p. 141.

[128] Cf. *Rapport d'information* à l'Assemblée nationale, la Commission de la défense nationale et des forces armées, présenté par MM. Paul Quilès, René Galy-Dejean et Bernard Grasset, nº 3460/2001, p. 55.

[129] Cf. notre étude sur *L'engrenage de la répression. Politiques criminelles et logiques sécuritaires au Brésil*, Paris, LGDJ, 1995.

[130] Cf. Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial, op. cit.*, p. 105.

lution de l'environnement juridique international concernant le terrorisme fût très rapide après le 11 septembre [131] : les résolutions des Nations-Unies, les directives normatives et les plans d'actions du Conseil de l'Union européenne se multiplièrent, permettant de confirmer cette analyse. L'inflation normative, la mise en place des mesures multidimensionnelles de lutte conte le terrorisme — les mesures policières, la coopération judiciaire, l'action en matière financière, la riposte militaire après le 11 septembre, tout cela a suscité une présence toujours plus forte du droit pénal pour délimiter les frontières de la sécurité interne [132]. On dirait que le droit pénal, cantonné au rôle de « cousin pauvre », est finalement convié à la fête !

Dans son Rapport à l'Assemblée nationale, la Commission de la défense nationale et de forces armées affirme que la lutte contre le terrorisme doit nécessairement s'appuyer sur un arsenal juridique et judiciaire spécifique [133] : « la coordination des régimes juridiques est essentielle [...] pour ne pas fournir l'opportunité à des réseaux malveillants d'utiliser les carences judiciaires d'un État au détriment des autres » [134]. La Commission appelle ainsi à l'application d'un « régime juridique spécifique », pour lequel non seulement la procédure doit être dérogatoire du droit commun (s'agissant notamment des interrogatoires et des enquêtes), mais où il faut mettre en œuvre des peines sévères [135]. Cela serait justifié par cet argument que les actes terroristes s'apparentent à des crimes de masse [136].

Certains insistent, en fait, sur les lacunes juridiques actuelles de la répression du terrorisme en Europe. Ils affirment que, dans la plupart des États européens, il n'existe pas de règle spécifique en matière de terrorisme, et que les actes de terrorisme sont sanctionnés comme des affaires de droit commun. D'autres s'interrogent sur le fait de savoir s'il est nécessaire qu'il y ait des infractions terroristes pour poursuivre et condamner les actes terroristes. A ce propos, Maria Luisa Cesoni estime qu'une spécificité en la matière est inutile, car plusieurs infractions définies par la décision-cadre sont des infractions de droit commun existantes dans les droits pénaux des pays membres de l'Union européenne. C'est donc « l'intention terroriste » qui changerait la fixation des degrés de sanction [137]. On note tout de même que, avant la proposition cadre, certains États disposaient déjà de règles particulières, lois ou instruments juridiques spécifiques pour prévenir, juger et sanctionner les actes terroristes, comme c'était le cas

---

[131] La description des déclarations, résolutions et conventions récemment mises en œuvre pour affirmer la lutte contre le terrorisme peut être trouvée dans la vaste littérature sur cette question. On renvoie le lecteur ici à quelques textes comme « Le terrorisme face aux droits intangibles », *Les Annonces de la Seine, op. cit.*

[132] Cf. Maria Luisa CESONI, *op. cit*, p. 142.

[133] Cf. *Rapport d'information* à l'Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, *op. cit.*, p. 100 et s.

[134] *Combattre le terrorisme international. 33 propositions pour contrer la menace terroriste,* Rapport d'information de la Commission de la défense nationale et des forces armées, *op. cit.*, p. 109.

[135] *Ibid. eod. loc.*

[136] *Idem*, p. 109.

[137] Cf. Maria Luisa CESONI, *op. cit*, p. 144.

de l'Allemagne, de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, du Royaume Uni et de la France [138].

Au travers de l'enquête sociologique, on a eu l'intention de récolter, ici, des informations sur les conditions de la production d'une législation spécifique sur le terrorisme dans les divers pays participant à cette recherche. Ce sont des éléments qui n'apparaissent pas forcément dans les rapports nationaux, hautement techniques, ou dans les tableaux de classification de sanctions. A la question « une législation spécifique sur le terrorisme existe-t-elle dans votre pays ? », la France et la Russie seules ont fourni des données détaillées susceptibles d'examiner les conditions de production de la loi pénale [139], permettant notamment de la contextualiser.

La France [140] s'est dotée depuis plusieurs années d'une législation antiterroriste spécifique et complète [141]. En 1986, le plan gouvernemental d'alerte et de prévention VIGIPIRATE (crée en 1978), a été renforcé en raison des attentats de type nationaliste sur son territoire. Cette même année, la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, mettait en place un dispositif spécifique aux infractions de terrorisme, fondé sur des infractions de droit commun commises avec un mobile particulier [142]. A ce premier type de terrorisme, le Code pénal de 1994 a ajouté une nouvelle incrimination, celle de terrorisme écologique [143]. Puis la vague d'attentats des années 1995 et 1996, provoqua une nouvelle réaction pénale, et la loi du 22 juillet 1996 vint adapter le dispositif existant, créant, en outre, une infraction spécifique, celle de l'association de malfaiteurs constituée pour la préparation d'actes de terrorisme [144]. Les attentats du 11 septembre, enfin, ont donné lieu à la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, qui renforce ces mesures pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2003.

En Russie, on voit qu'une disposition incriminant spécifiquement le terrorisme a été introduite dans le nouveau Code pénal de 1996 (entré en vigueur le 1er janvier 1997). Mais, « aux dires de certains juristes de l'Institut de l'État et du droit, cette disposition est insuffisante et le

---

[138] V. le Rapport d'information intitulé *L'Union européenne face au terrorisme, op. cit.*

[139] On n'a pas obtenu, rappelons-le, de réponses à l'enquête sociologique de l'Allemagne, de l'Espagne, ni de la Suède. Comme on pourra s'en rendre compte en se reportant à l'Annexe, en Angleterre, une telle législation existe, ainsi qu'un groupe de réflexion au Parlement, pour l'orientation de ce type de politique. Rien en Belgique, ni, semble-t-il, en Finlande. Pour ce qui regarde la Grèce, il semble que la décision-cadre sur le terrorisme soit en mesure d'influencer sensiblement le droit pénal en ce domaine, même au risque de créer des problèmes d'interprétation. L'Italie, quant à elle, tout en ne donnant pas d'information, précise néanmoins qu'un groupe de réflexion existe également au Parlement. Il en va de même aux Pays-Bas.

[140] Cf. réponse française à l'enquête sociologique.

[141] *Combattre le terrorisme international. 33 propositions pour contrer la menace terroriste,* Rapport d'information de la Commission de la défense nationale et des forces armées, *op. cit.*, p. 109.

[142] Art. 421-1 Nouveau Code pénal, cf. réponse de la France à l'enquête sociologique, document interne.

[143] Art. 421-2 Nouveau Code pénal, *idem.*

[144] Art. 421-2-1 Nouveau Code pénal, *idem.*

Code comporte des lacunes, notamment l'absence d'incriminations pour financement d'une organisation terroriste, pour participation à une organisation terroriste, pour menace de commettre un acte terroriste, pour diffusion d'informations contenant des indications visant à commettre des actes terroristes... Les auteurs proposent, en conséquence, de compléter le Code pénal par l'introduction de telles dispositions. Il est en outre proposé d'introduire au chapitre 34 du Code — qui incrimine les Infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité — un article sur le terrorisme international » [145]. Par ailleurs, une loi fédérale sur la lutte contre le terrorisme a été adoptée le 25 juillet 1998. Cette loi déclare que la Fédération de Russie, conformément aux traités internationaux, coopère, en matière de lutte contre le terrorisme avec les États étrangers, leurs organes de maintien de l'ordre et leurs services spéciaux. Plus récemment, un décret présidentiel du 10 janvier 2002, porte sur les mesures d'application de la Résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU du 28 septembre 2001.

Les deux tensions précédentes marquent d'une empreinte visible le champ de l'harmonisation qui se réalise, comme on va le voir maintenant, plus vite dans le champ du contrôle que dans le droit.

2.4. *Une tension due à l'harmonisation plus pressante de la dimension opérationnelle du contrôle*

L'harmonisation du contrôle, en fait, est plus rapide que celle du droit pénal : on avait eu également l'occasion de le démontrer [146]. Et il est intéressant, de ce point de vue, de noter que les difficultés à ajuster les droits pénaux nationaux n'ont pas empêché l'avancée d'une telle harmonisation au niveau de la sécurité intérieure, sur le fondement d'un pragmatisme. *« DA FARE »* (*sic*), n'hésite pas à répondre, sans autre explication, et en lettres capitales, notre rapporteur italien !

Encore faut-il distinguer les pays représentés dans notre enquête, selon que, formellement, ils intègrent ou non l'espace Schengen. On ne retiendra ici, en effet, pour expliciter la tension entre harmonisation pragmatique du contrôle et harmonisation du droit, que les démarches mises en œuvre par les pays qui n'intègrent pas formellement, à cette date, cet espace.

Ainsi en va-t-il de l'Angleterre, dont on voit qu'elle avance vers un plus grand contrôle. Le gouvernement s'empare de la police qui, traditionnellement, était indépendante et gérée au niveau « local ». Il s'intéresse de plus en plus aux questions pénales, et un rapprochement se fait entre les diverses instances de contrôle. « La police travaille avec des polices européennes (surtout avec l'Eurotunnel, etc.) [...] il y a beaucoup des résultats tangibles au niveau de l'intelligence ».

---

[145] Russie, réponse à l'enquête sociologique, matériel interne.
[146] La constitution du système Schengen, *op. cit.*

Tableau n° 3
Espace Schengen

	Schengen	Hors
Angleterre		x
Belgique	x	
Finlande	x	
France	x	
Grèce	x	
Italie	x	
Pays-Bas	x	
Pologne		x
Russie		x
Slovénie		x
Suisse		x

En Pologne, malgré le fait que la date d'entrée de la Pologne dans le système Schengen ne soit pas encore fixée, le Ministère de l'Intérieur et l'Administration ont préparé un *Plan d'Action Schengen*, récemment mis à jour. Il contient des informations sur la situation actuelle et, à partir des acquis Schengen, fait une projection dans ce domaine, notamment s'agissant de la police, du SIS, de la coopération pénale et des politiques en matière de visas. Cela contraste avec le cas de la Russie où aucune stratégie n'est visible. Quant à la Slovénie, en 2001, le gouvernement a adopté un « Plan d'action Schengen ». Le document prévoit les actions et stratégies nécessaires et utiles en vue de l'harmonisation du système slovène avec le système Schengen.

La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne considère cette dernière comme une union douanière. Ainsi, les marchandises devront-elles être dédouanées aussi longtemps qu'elle n'y participe pas ; les personnes qui franchissent la frontière avec des marchandises devront aussi pouvoir être contrôlées si des soupçons pèsent sur elles. Les règles du droit international public s'imposant, seule la police de l'État est autorisée à intervenir sur son territoire, sauf s'il s'avère « utile d'autoriser l'accès au territoire à des policiers étrangers dans des conditions spécifiques » et des situations clairement déterminées [147]. « Cependant », déclare le rapport, « si les policiers étrangers "pincent" le criminel ils ne peuvent le détenir que jusqu'à ce que la police du territoire sur lequel ils se trouvent vienne

[147] V. détails dans la réponse à la question n° 3.

l'arrêter. Il faut ensuite déposer une demande d'extradition formelle » [148]. Il est intéressant de souligner, ici, que même la Suisse a ouvert son contrôle à des dispositions qui font la spécificité du système Schengen.

Indépendamment de l'entrée dans le système Schengen, il a été reconnu dès 1999 qu'il fallait réformer le système de police. Le projet USIS (examen du système de sécurité interne de la Suisse), où coopèrent des représentants de la Confédération et des cantons, a présenté au printemps 2001 un rapport sur les points forts et les points faibles de l'organisation de la police en Suisse. Il a été notamment constaté que l'exclusion de la Suisse des Accords de Dublin et de Schengen s'avèrent être un problème croissant pour la sécurité interne.

Au nombre des juristes intégrant l'espace Schengen qui ont répondu à l'enquête sociologique, certains expliquent particulièrement bien de quelle manière leurs pays ont mis en œuvre des stratégies de coopération pour l'harmonisation du contrôle [149]. La réponse française à l'enquête sociologique examine avec minutie la position de la France vis-à-vis de cette coopération, montrant comment s'est structuré, dès la décennie 90, un important dispositif de contrôle : coopération interne entre les différentes autorités concernées par les accords de Schengen, complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane [150], établissement de stratégies de coopération internationale sous la forme d'accords bilatéraux entre la France et de nombreux pays d'Amérique latine, d'Afrique et d'Europe de l'Est...

Mais les stratégies de coopération les plus significatives mises en œuvre dans le cadre du système Schengen concernent les coopérations transfrontalières entre pays signataires, notamment par des accords bilatéraux intervenus dans ce domaine entre la France, d'une part, et, d'autre part, la Belgique, l'Allemagne, le Luxembourg, l'Espagne et les Pays-Bas. D'autres accords sont intervenus pour renforcer la coopération policière opérationnelle, avec les pays d'Europe centrale et orientale et les États baltes : échange d'information, promotion de la connaissance mutuelle des autorités nationales (existence d'officiers de liaison et de points de contact nationaux). Il n'existe, toutefois, pas encore de commissariat commun, comme c'est le cas avec d'autres pays frontaliers de la France (Italie, à Vintimille ; Allemagne, à Mondorf les Bains ; Espagne, à Melles Pont du Roy en Haute Garonne [151].

Ces coopérations font désormais partie d'un cadre codifié [152]. Mais on se trouve confronté, ici, à un paradoxe difficile à résoudre. Nous

---

[148] *Eod. loc.*

[149] Cf. Annexe, réponse à la même question.

[150] On se reportera, pour tout ce qui suit, aux très abondantes notes de bas de page fournies en réponse au questionnaire (v. Annexe, réponse de la France à la question n° 3).

[151] C'est dans ce Commissariat mixte que fut développée une partie de la recherche empirique dont le rapport a été résumé dans mon étude « La constitution du système Schengen... », *op. cit.* Il faut citer aussi, dans le cadre des coopérations, l'ouverture, prévue pour le 1er septembre 2002, d'un centre de coopération à Tournai en Belgique.

[152] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, l'article 30 de cette loi insérant en effet un nouveau titre X dans le livre IV du Code pénal « de l'entraide judiciaire internationale ».

parlons de champs de tension. Ces champs existent, notamment, on vient de le voir, parce que l'harmonisation du contrôle s'est faite plus vite que celle du droit. Or, on se rend compte que les choses sont encore plus complexes. En effet, il faut tenir compte du fait que ces coopérations ne vont pas sans soulever des problèmes, dans la mesure où, d'un pays à l'autre, changent non seulement la législation, mais encore et surtout les pratiques et les connotations linguistiques (ainsi, le contenu de certaines notions comme celle de frontière : *frontière ligne* selon la tradition française, *région frontière* en Allemagne). Il est, à la limite, plus facile d'harmoniser le droit en vigueur que les cultures ou les mentalités !

Et c'est précisément pour cela — que la question des « mentalités » parvienne ou non à la conscience des acteurs — que sont organisées des rencontres nationales et internationales sur la mise en œuvre du contrôle, rencontres à laquelle participent tous les pays qui ont répondu à notre enquête, avec, le plus souvent, des résultats tangibles [153].

Quoique limitée, l'enquête sociologique à caractère illustratif que l'on a proposée s'est avérée stimulante. Outre le fait qu'elle a permis de saisir quelques données objectives, descriptives, on a pu voir apparaître, ici et là, des éléments de réflexivité des juristes ici présents — réflexivité individuelle et collective, l'idée étant d'inciter à une « évaluation réflexive » des systèmes pénaux. On est là, comme dirait Scott Lash [154], dans un exercice de *réflexivité institutionnelle.*

III. LA POSITION EXPERTE

Qu'avez-vous donc observé, vous, acteurs juridiques, qui co-constituez la structuration de ce système, à partir de votre formation, de votre expérience — de votre « compétence », *knowledgeability* dans le vocabulaire de Giddens —, à propos des débats sur la souveraineté, la démocratie, l'harmonisation des stratégies sécuritaires, l'adaptation des institutions du contrôle, la cohérence de systèmes juridiques, la participation des acteurs, la représentation que se font les gens des institutions de contrôle, l'implication de la société civile ?

Voici quelques-unes des indications qui ont été tirées de vos réponses à l'enquête sociologique, et qui signalent en filigrane les convergences et les divergences d'un processus d'harmonisation pénal en train de se constituer. On retiendra quelques point essentiels, qui concernent respectivement la question de la souveraineté, celle de la démocratie, la participation de la société civile et le positionnement des pays eu égard à l'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne.

---

[153] Cf. Annexe, réponse à la question n° 15.

[154] Cf. Scott LASH, Sistemas especialistes ou interpretação situada? Cultura e instituições no capitalisme desorganizado, dans Ulrich BECK, Anthony GIDDENS, Scott LASH, *Modernização reflexiva : política, tradição e estética na ordem social moderna*, trad. Magda LOPEZ, São Paulo, Éd. Universidade Estadual Paulista, 1997.

3.1. *La souveraineté vue par les acteurs juridiques*

On ne s'étonnera pas de ce que l'Angleterre — c'est historique chez elle — connaisse un débat fort sur la souveraineté, accaparé souvent par la presse. Or, si le parti conservateur lui-même semble avoir pris une position progressivement plus européenne, le public reste très partagé. Les anglais, d'un côté, sont très européens, comprenant que l'économie et la politiques leur dictent de se diriger vers le continent ; mais, d'un autre côté, ils ont conservé des liens culturels forts avec les anciennes colonies, la langue anglaise demeurant « une clef », selon les propres termes du rapporteur. Le débat reste donc très vif.

La Suisse, également, est sensible sur ce thème. La question de la souveraineté nationale y relève de l'émotion et suscite une réelle participation populaire. Le rapporteur se montre même choqué de trouver, sur le site de l'administration, au nombre des questions courantes : « En tant que soldat, est-ce que je pourrai toujours ramener mon arme de service à la maison, si la Suisse adhère à Schengen ? ».

La Slovénie, comme on peut l'imaginer, considéra la question de souveraineté nationale comme primordiale dans les années 1980. Mais avec l'indépendance, en 1991, l'intégration de la Slovénie à l'Union Européenne fut rapidement considérée, là, comme une priorité d'intérêt national. La réception de l'ordre juridique de l'Union Européenne y est acceptée comme une nécessité impérative, au point qu'il ne semble pas y avoir de réelle résistance, de la part ni des partis politiques, ni de la société civile. L'opinion publique, par contre, se manifeste contre l'ouverture totale du marché et surtout contre l'arrivée du capital étranger achetant les entreprises slovènes. Il n'est pas exclu que l'opposition publique puisse s'étendre à l'intégration juridique.

La Pologne présente une spécificité. Normalement, le débat sur la souveraineté ne devrait pas y prendre une dimension importante, la Constitution Polonaise de 1997 stipulant que des accords internationaux pourraient déléguer à une organisation ou à une institution internationale la compétence des organes d'autorité étatique sur certaines questions. Or, depuis cette date, une opposition s'est manifestée. Aujourd'hui, les eurosceptiques (quoiqu'ils ne représentent que 30 % environ de la population) soulèvent l'argument de la perte de souveraineté contre l'accession de la Pologne à l'Union européenne. Leur prise de position est considérée comme un avertissement dont il convient de tenir compte dans la perspective d'une adhésion à l'Union européenne, et la préparation du référendum d'accession. Cela entraîne un débat entre partisans de l'intégration eux-mêmes, qui prennent des positions diverses sur le niveau de préservation de la souveraineté nationale. Souverainistes et partisans d'une intégration perçue comme un élément indispensable de succès économique s'affrontent. Les constitutionnalistes évoquent la fédération, et les sociologues interviennent avec cet argument que l'état est une instance à la fois trop grande et trop petite. Il est trop petit pour être efficace sur des questions de géopolitique et d'économie ; il est trop grand pour communiquer démocratiquement avec les citoyens. La solution se trouverait, selon eux, dans un fédéralisme, qui ferait place à la régionalisation.

D'autres pays ne connaissent pas de véritable débat sur la souveraineté nationale. Il en va ainsi en Belgique, où l'idée européenne l'a toujours emporté et où la notion de « nation » est ramenée en partie au plan fédéral et en partie au niveau régional. La tendance, en Finlande, n'est pas centrée, non plus, sur des questions « constitutionnelles » ou « Europe-politiques » ; on se demande, avec pragmatisme, ce que l'UE peut en réalité ajouter à la politique criminelle nationale. Des montages communs et une harmonisation de la législation dans ce secteur sensible ne paraissent souhaitables que s'il y a de fortes raisons de politique criminelle motivant une telle position [155]. Dans les cercles universitaires, prédomine une attitude plutôt prudente. Ces questions n'attirent, par ailleurs, pas de manière significative l'attention des médias.

Même en France, le débat sur la souveraineté nationale est faible, et encore plus lorsqu'il s'agit d'y faire participer la société civile. Il n'est médiatisé que dans les grandes occasions, comme ce fut le cas lors de la ratification du Traité de Maastricht. C'est d'ailleurs la seule étape de la construction européenne qui ait donné lieu à un véritable débat démocratique débouchant sur un référendum et donc à une implication forte de la société civile. Encore cet événement a-t-il révélé que la mobilisation des électeurs n'était pas importante [156]. Le débat sur la souveraineté nationale se situe donc plutôt au niveau institutionnel et politique. Au niveau institutionnel, on en traite, comme le fait le Conseil Constitutionnel [157], en termes de souveraineté étatique, « qui constitue [...] la question centrale de la construction européenne » : transfert de compétences dans un domaine « régalien », atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté... Et il est intéressant de noter que le mécanisme des décisions cadre en matière pénale est considéré comme ne portant pas atteinte à la souveraineté nationale, car même au cœur de l'action régalienne par excellence, elles sont prises à l'unanimité et n'ont pas d'effet direct. Leur transposition permet, en outre, l'expression du Parlement français. Quant aux partis politiques, ils se positionnent par rapport aux éventuels « abandons » de souveraineté nationale.

Faible, également, le débat sur la souveraineté aux Pays-Bas, en Grèce et en Italie. Le gouvernement hollandais souligne l'importance de l'Europe pour ce qui concerne nombre d'aspects de vie quotidienne. Dans cette perspective, s'avère nécessaire une nouvelle délimitation de la souve-

---

[155] Le rapport donne l'exemple de la question concernant la fondation du bureau d'un procureur de la République européen, qui a été surtout mise en doute en termes de nécessité : quelle valeur ajoutée apporterait la création d'un tel bureau ? Voir détails dans la réponse à la question n° 6, en Annexe.

[156] Lorsque, en 2001, s'est ouvert en France un débat sur l'avenir de l'Europe, 81 % des Français n'en avaient pas entendu parler et 54 % n'auraient de toute façon pas eu envie d'y participer, précise le rapporteur. Annexe, *loc cit.*

[157] Sur le rôle du Conseil constitutionnel, qui intervient du point de vue de l'aspect institutionnel de la souveraineté nationale, v. la réponse de la France, qui parle de la ratification de la Convention d'application des accords de Schengen, de l'adoption du Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), de la question de l'exercice du droit d'asile (révision constitutionnelle de 1993), et de la ratification du Traité d'Amsterdam (*loc. cit.*).

raineté nationale. Rien de plus. En Grèce, participent au débat des intellectuels et quelques cercles politiques de la gauche, qui sont euro-sceptiques. Le grand public est, quant à lui, plutôt favorable à l'adaptation des institutions grecques aux institutions européennes, même si cela peut signifier quelques sacrifices en matière de souveraineté nationale. En Italie, seul le pouvoir politique, des journaux spécialisés et les élites participent à un débat auquel ne s'intéresse pas spécialement la société civile.

Quant à la Russie, elle considère que la souveraineté nationale ne semble pas remise en cause, les fondements juridiques ne l'étant pas eux-mêmes puisqu'elle n'est pas membre de l'Union Européenne. Le débat reste donc faible, voire inexistant, et la société civile n'y participe pas.

3.2. *Les positionnements nationaux eu égard à l'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne*

Il est intéressant de commencer par comparer les réponses à la question : « Comment évaluez-vous le positionnement de votre pays eu égard à l'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne ? ».

Tableau n° 4

L'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne

	Très favorable	Favorable	Hésitant	Résistant
Angleterre			x	
Belgique	x			
Finlande			x	
France		x		
Grèce		x		
Italie		x	x	
Pays-Bas			x	
Pologne		x		
Russie *				
Slovénie		x		
Suisse	x			x

* *« Pas de positionnement »*

Il s'agit, en outre, d'un processus rarement perçu comme relevant de la contrainte supra-étatique.

Tableau n° 5
Recherche d'un dénominateur commun entre droits pénaux nationaux ou contrainte supra-étatique ?

	de recherche d'un dénominateur commun entre droits pénaux nationaux	de contrainte supra-étatique
Angleterre	x	
Belgique	x	x
Finlande	perhaps	perhaps
France	x	
Grèce		x
Italie	oui	non
Pays-Bas	yes	no
Pologne		
Russie	x	
Slovénie	x	
Suisse	Comme premier pas, et finalement	

Le Royaume-Uni (*sic*) reste hésitant, croisé culturellement et politiquement entre le Commonwealth, les États-Unis et l'Union européenne. De même, le gouvernement hollandais est peu disposé à mettre en œuvre certains aspects des systèmes de sanctions criminelles d'autre pays de l'Union européenne et de décisions-cadres, comme les sanctions minimales. Quant à la Finlande, des sous-comités du Parlement ont exprimé un avis clair lors de la discussion sur les conclusions de Conseil d'avril 2002 sur l'Harmonisation de Sanctions Pénales : les crimes ont été divisés en quatre catégories et l'on a exprimé la volonté que le Parlement ne donne pas de mandat pour en décider autrement.

Plus coopérative semble la Suisse, si l'on s'en tient à l'expérience de ses relations internationales, et malgré une certaine réserve. L'Italie, de son côté, est partagée : favorable, car « elle comprend parfaitement les avantages de l'harmonisation (sur le plan de la prévention générale, de la lutte au *forum shopping*, de la protection homogène des citoyens européens, de la facilitation à la coopération judiciaire, etc. » ; hésitante, car elle « considère le droit pénal comme relevant de la compétence étatique ». A l'opposé, la Belgique se montre souvent l'un des pays initiateurs et promoteurs au niveau européen (par exemple quant à la lutte contre l'abus des enfants ou la traite des êtres humains).

Quant à la France, du côté tant de l'opinion publique [158] que du gouvernement, elle est plutôt favorable à l'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne. Il est vrai que « la législation pénale française est déjà très proche des propositions européennes, lorsqu'elle n'en est pas la source d'inspiration. La France est ainsi à l'origine du lancement de l'espace judiciaire européen grâce à l'adoption de nombreux textes relatifs notamment à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, à la mise en place d'Eurojust, à la création d'une école européenne de police et d'un réseau européen de formation judiciaire, à l'extension des compétences d'Europol ». Cela ne veut pas dire que la France soit favorable sans condition à l'harmonisation des sanctions pénales proposées : ses représentants dans les instances européennes continueraient de privilégier la co-opération intergouvernementale.

La Grèce a une position très voisine, de même que la Pologne, très ouverte en raison de sa volonté d'accomplir les pré-exigences d'accession. Le fait que la loi pénale polonaise subisse des changements constants joue en faveur de cette ouverture. Bref, les mutations exigées par un ajustement devraient être relativement légères. Quant à la Slovénie, elle insiste, dans le cadre de sa réponse à la question de la souveraineté, qu'une telle harmonisation est un point de passage obligé vers une intégration européenne hautement souhaitée.

Il n'y pas de positionnement de la Russie eu égard à l'harmonisation des sanctions proposées par l'Union européenne. « La Russie semble ignorer la question qui n'est abordée dans aucun texte (ni de loi, ni de doctrine, ni de presse). Le débat sur l'harmonisation n'est pas engagé. »

3.2.1. *Les marges de manœuvre des États vis-à-vis de la normativité européenne en matière pénale*

Pour l'Angleterre, les marges de manœuvre sont énormes. Le rapporteur affirme que « le Royaume Uni peut toujours quitter l'Europe [...]. En matière pénale nos systèmes restent si différents qu'il est très difficile de croire que les sanctions pénales puissent être harmonisées dans un futur proche. [...]. Il y a un grand danger si vous essayez de courir avant que vous puissiez marcher ! » Large est la marge de manœuvre, également, pour ce qui concerne l'opinion de la Belgique sur ce point, en ce qui concerne notamment le processus décisionnel du troisième pilier, chaque pays pouvant invoquer son droit de veto. En outre, il n'y a pas de sanctions en matière du troisième pilier, si les états ne remplissent pas leurs obligations.

La Suisse table sur le réalisme : théoriquement, les marges d'un pays indépendant sont importantes — ce que confirme la Russie : « Les marges de manœuvre sont d'autant plus grandes qu'un État n'est pas membre de l'Union Européenne » ; mais, en pratique, les problèmes en matière pénale

---

[158] « D'une manière globale, les Français considèrent qu'une action en matière pénale au niveau européen est une bonne chose, quelles que soient les infractions considérées. » V. la réponse très détaillé à la question n° 5, avec des statistiques importantes.

sont définis dans un cadre international, le parlement national ne pouvant plus exercer son pouvoir législatif qu'à l'échelle nationale. La France partage quelque peu cette opinion : « les États membres ont une marge de manœuvre vis-à-vis de la normativité européenne en matière pénale qui s'amoindrit au fil de la construction européenne. En effet, l'Union européenne édicte un nombre de plus en plus grand d'actes qui touchent à la matière pénale, dans des domaines de plus en plus divers [159]. Enfin, il faut remarquer que les prescriptions européennes en matière pénale deviennent de plus en plus détaillées, décrivant très minutieusement les comportements qui doivent faire l'objet d'une incrimination et précisant des quanta de peines. La décision cadre relative à la lutte contre le terrorisme récemment adoptée par le Conseil en est un exemple éloquent ». Et l'on retiendra cette conclusion : « Il faut toutefois se réjouir de l'intervention communautaire, du moins européenne, de plus en plus précise en la matière, car laisser une trop grande marge de manœuvre aux États, serait se priver d'une lutte véritablement efficace contre la criminalité dans l'espace judiciaire européen ».

Pour la Finlande, ce sont les questions concernant des règles centrales sur la sentence qui posent problème. La plupart des traités internationaux entraînant une harmonisation de la loi pénale permettent un ajustement au niveau national. Et la Grèce d'enchaîner : « si les actions communes et les décisions-cadres excèdent les limites posées par ces dispositions, les États peuvent et doivent même se défendre par tous les moyens légaux contre l'intervention normative excessive des autorités de l'Union européenne ».

Tout dépend, écrit le rapporteur pour ce qui concerne l'Italie, d'une éventuelle introduction de directives en matière pénale et des caractéristiques reconnues aux décisions-cadres.

On retiendra la position très légaliste des Pays-Bas : « Les marges des États membres sont principalement prévues par le Titre VI du Traité de l'Union européenne (le Traité de Maastricht/Amsterdam) et par le Traité de la Communauté européenne (le Traité de Rome) [ainsi que par] la Convention européenne pour la Protection de Droits de l'homme et des Libertés Fondamentales ». C'est à cette position que se réfère le rapporteur pour la Pologne, qui note toutefois que la situation a formellement changé avec l'adoption des décisions-cadre [160].

3.2.2. *Cohérence interne des systèmes pénaux nationaux*

L'intégration des décisions-cadres de l'UE dans le droit de votre pays peut-elle compromettre la cohérence des systèmes pénaux nationaux ? A cette question, l'Angleterre, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Pologne, la Russie répondent négativement.

---

[159] V. le détail de cette réponse à la question n° 11, en Annexe.
[160] Question encore non traitée en Slovénie.

Plus de prudence de la part de la Belgique : les décisions-cadres devront être implémentées d'une manière précise ; de plus, l'équilibre entre les sanctions risque d'être perturbé [161].

Quant à la Suisse, elle craint une atteinte à la cohérence de son système pénal national : « Oui, certainement ». Elle est rejointe par la Grèce et la Slovénie, qui parlent de difficultés en cas de dispositions de décisions-cadres contraires à la Constitution. La Finlande est encore plus précise. Elle redoute des approches différentes de part et d'autre, qui aboutiraient à des incohérences graves [162]. Ce pays avait déjà insisté, dans la réponse à la question traitée précédemment, sur le fait que des systèmes pénaux nationaux doivent préserver à tout prix une cohérence certaine [163].

3.3. *Les mécanismes de « démocratisation dialogique »*

La sociologie d'aujourd'hui, notamment celle qu'ont développé Anthony Giddens, Ulrich Beck, Scott Lash et quelques autres, indique qu'une métamorphose s'effectue dans la sphère du politique : d'une politique centralisée, on glisse vers une politique de la vie qui consiste dans la politisation croissante des questions liées à la vie quotidienne et privée des individus, telles que la biotechnologie, les substances nocives, les problèmes environnementaux, etc. Pour nous, on intègrera ici des questions criminelles pressantes, comme celles du terrorisme et de la cybercriminalité [164], qui atteignent également la vie des gens dans leur quotidienneté et intimité. La parole des professionnels, des spécialistes, des systèmes experts, devient importante, s'ouvrant au débat et à la contestation démocratique. Un ensemble de « mini-sphères publiques effectives » émerge de façon décentralisée, ce qui caractérise les nouvelles formes politiques de la « modernité réflexive » [165].

Selon Anthony Giddens, il existe même des mécanismes de « démocratisation dialogique », qui correspondent à l'idée d'une démocratie très ample qui donne l'opportunité de promouvoir des dialogues constructifs entre ceux qui détiennent et produisent le savoir scientifique et ceux dont la vie est affectée par ce savoir. Pour nous, on retiendra trois questions relatives au progrès d'une telle démocratie : celle des rapports qu'entretiennent démocratie formelle et démocratie participative, celle de la présence et du rôle de la société civile, y compris dans le champ qui nous occupe, et la perception qu'ont les gens des institutions de contrôle que sont la police et la Justice.

3.3.1. *Démocratie formelle* vs. *démocratie participative*

Encore fallait-il s'entendre sur les expressions « démocratie formelle » et « démocratie participative ». Comme le note bien le rapporteur de

---

[161] Détail dans les réponses à la question n° 12.

[162] *Idem.*

[163] Détail sous réponse à la question n° 11.

[164] Les questions cybercriminelles pédophiles, par exemple, qui concernent l'ensemble de la société et qui sont débattus ouvertement. Cf. mon article « Un net pas très net » *déjà cité.*

[165] Cf. Scott LASH, Sistemas especialistes ou interpretação situada ?, *op. cit.*

l'enquête sociologique pour la Grèce, « la démocratie formelle consiste en des institutions formelles qui sont prévues dans la Constitution et la législation actuelle, tandis que la démocratie participative se révèle par la participation pratique et massive des citoyens à la formation de la politique à la prise des décisions importantes, etc., par divers processus réels ».

Alors que l'Angleterre a historiquement donné l'exemple d'une telle convergence, avec des réformes constitutionnelles importantes comme celle de la *House of Lords*, le rapport note « une apathie publique », par exemple dans la diminution constante du pourcentage des citoyens qui se rendent aux urnes.

La Suisse, terre de la démocratie directe, va jusqu'à poser la question : « Mais qu'est-ce qu'une démocratie formelle ? » Là, on estime que des convergences entre une démocratie directe et celle qui est possible (sous-entendu « formelle ») dans l'Union sont tout à fait envisageables.

On s'attend à un même intérêt porté à la démocratie participative s'agissant des pays scandinaves. Or, en Finlande, on relève un certain déficit dans la légitimité démocratique en dépit des pouvoirs étendus que la constitution Finlandaise attribue au Parlement en matière de participation au processus décisionnel aux affaires de l'Union européenne, même si le processus de prise de décision est largement éloigné du processus traditionnel de confection des lois nationales.

On peut réellement parler de convergence aux Pays-Bas, dans la mesure où gouvernement et Parlement sont tombés d'accord sur la possibilité de recourir à un référendum, quoique la décision pourrait être remise en cause à la suite d'un changement politique.

La convergence, en France, est encore loin d'être significative, les citoyens et les diverses instances de la société civile étant trop rarement sollicités, que ce soit dans le cadre d'un débat informel ou d'un référendum. Des efforts sont en cours pour instaurer une véritable démocratie de proximité, mais ils sont trop récents pour permettre d'en tirer des conclusions.

Alors que la Belgique ne se prononce pas, non plus que la Slovénie [166], le rapporteur de Grèce note que, dans les dernières décennies, beaucoup de progrès ont été accomplis dans la direction d'une démocratie participative. La constitution italienne prévoit même certains cas de participation directe, par voie de référendum [167] ; il ne s'agit donc pas d'une participation selon des schémas réellement ouverts (« libre » écrit le rapporteur). En outre, on observe là une « crise » du modèle de démocratie participative, due au désintérêt quasi général pour la politique, ainsi qu'au fait que le Parlement serait devenu progressivement une Chambre d'enregistrement, ayant manifesté en plusieurs occasions son incapacité à contrôler de manière efficace l'exécutif.

---

[166] « Impossible de répondre », écrit le Rapporteur de ce pays, à propos de la convergence entre démocratie formelle et démocratie participative.

[167] Le rapporteur précise les trois types de référendum existant. V. Annexe, réponse à question n° 7.

Ici, la Pologne occupe encore une place spécifique. Après une vive discussion dans les années 1980-90 sur le thème de la démocratie formelle et de la démocratie participative, c'est la première qui domine. Elle est aux mains des partis politiques et des politiciens professionnels. L'idée même d'une démocratie participative où les citoyens participeraient quotidiennement au gouvernement du pays a pu en arriver à sembler « démodée » en raison de son ambition, qui suppose l'existence de certaines traditions, une éducation intensive, un haut degré de responsabilité, et du temps de la part des citoyens — ce à quoi les Polonais sembleraient ne pas être préparés [168]. Les sociologues, quant à eux, soulignent qu'à présent même aux niveaux les plus bas de pouvoir — ceux des autorités d'administration locale —, ce sont les partis politiques qui désignent la plupart des candidats. Il faut noter toutefois que la participation de la société civile (« une coalition spéciale d'organisations non gouvernementales ») fut visible dans la période qui précéda la ratification des lois sur la Cour Pénale Internationale.

3.3.2. *La place de la société civile*

La Russie ne s'était pas prononcée sur la convergence : c'est qu'elle venait de remarquer que « la société civile, aux dires mêmes d'un écrivain russe interviewé dans les *Izvestia* (du 31 juillet 2002), n'existe pratiquement pas en Russie ou, si elle existe, c'est seulement sous une forme embryonnaire » [169].

On a voulu savoir quelle était « l'ouverture » du réseau pénal aux instances législatives et aux instances sociétales : on notera avec le plus grand intérêt l'étonnement de nombre de rapporteurs qui demandent de quoi l'on veut bien parler à ce propos ou notent l'absence de littérature sur le sujet [170] ; avec intérêt, également, les réponses de l'Angleterre et de l'Italie. Pour la première, cette question est « impossible pour une anglaise », avec cette précision : « Le réseau pénal doit être tout à fait ouvert ? » Et pourtant, plusieurs auteurs montrent qu'il existe, en Angleterre, un « aspect criminologique du communitarisme qui se caractérise par l'intérêt porté à une prévention de la criminalité qui s'appuie sur la communauté locale et à des stratégies policières et des traitements de la criminalité qui insistent sur le renforcement des liens de sociabilité et sur le contrôle social informel » [171]. L'Italie insiste également sur le fait que le système pénal n'a pas pour objet « de promouvoir de nouvelles instances sociales ou législatives, mais reçoit et reflète des exigences sociales entérinées et des exigences législatives déjà codifiées ».

---

[168] « (Ils se sont) mis dans les mains des politiciens et se réfugient à la maison », écrit le Rapporteur (*loc. cit.*). V. d'autres détails sous la réponse à cette question n° 7.

[169] Réponse à la question n° 6 de l'enquête sociologique. V. en Annexe.

[170] Belgique, Finlande, Grèce, Pays-Bas, Russie, Slovénie, Suisse.

[171] A. CRAWFORD, Vers une reconfiguration des pouvoirs ? Le niveau local et les perspectives de la gouvernance, dans *Déviance et Société*, vol. 25/2, mars 2001, pp. 3-32. La citation est extraite de la p. 13. On se reportera également aux travaux de Stanley COHEN et David GARLAND, pour ne citer que des « classiques ».

La France, pourtant, montre que l'ouverture aux instances sociétales n'est cependant pas négligeable. Le rôle des associations, comme celles d'aide aux victimes (« S.O.S. attentats ») ou encore la Ligue des droits de l'homme, etc., apparaît essentiel. « Bien qu'elles ne bénéficient pas du droit de se constituer partie civile, le Code de procédure pénale leur reconnaît la faculté "d'exercer les droits reconnus à la partie civile" lorsque l'action publique a été mise en mouvement » [172].

Quoique le rapporteur estime difficile une évaluation de l'ouverture du réseau pénal aux instances sociétales en Pologne, un tel processus semble s'être développé au cours des dernières années. Par exemple, on reste à l'écoute des organisations agissant au nom des victimes de crimes — avec une attention particulière portée aux femmes —, et l'on va jusqu'à prendre un grand soin dans la formation des policiers, par exemple, en vue du respect des droits de ces personnes et de leurs familles.

3.3.3. *La représentation qui se font les gens des institutions de contrôle*

Selon le rapporteur de l'Angleterre, la société civile (le public, la presse) a moins confiance aujourd'hui dans la police, même si elle est représentée dans des instances telles que les « police committees » et les « Boards of Visitors of prisons », ou participe du système de « probation ». Quant à la justice, les juges continuent d'avoir une réputation d'élitisme conservateur. Ils sont d'ailleurs critiqués, par la presse notamment, d'être « out of touch », c'est-à-dire, pur ce qui nous concerne, loin du peuple.

En Belgique, l'impression générale est que la justice est lente et inefficace. Par contre, en Finlande et aux Pays-Bas, la police est, en général, très respectée des gens [173] ; quant au pouvoir judiciaire, il est plutôt bien perçu par la société civile. La Suisse rejoint ces pays. Seule la perception de la police fut quelque peu négative après le scandale dit « des Fichiers » au début des années 1990 ; mais cela n'a pas duré, probablement en raison d'une certaine perception des dangers présentés par la criminalité organisée, internationale et surtout sur le plan du « terrorisme ».

Ce n'est pas le cas de la France où, d'une façon générale, la société civile soulève des problèmes récurrents d'inefficacité et de lenteur des institutions de contrôle (justice et police). On estime que le manque d'effectifs est à l'origine de cette « perception négative », raison pour laquelle les gouvernements successifs tentent d'y porter remède. En fait, ces perceptions n'ont pas changé, et les demandes de « sécurité » se font de plus en plus pressantes. L'autorité judiciaire apparaît, de plus, comme une institution difficilement accessible, lente et parfois inefficace. En bref, on est toujours mécontent, en France, que la Justice et la police soient considérées comme trop ou pas assez présentes.

---

[172] Article 2-9 Code de procédure pénale.

[173] Une notation intéressante : dans le Port de Rotterdam, les activités de contrôle sont parfois considérées comme un obstacle au développement des affaires. Cf. réponse à la question n° 14, en Annexe.

En Grèce, la police est perçue plutôt de manière positive, quoique, généralement, avec une certaine méfiance, alors que le grand public semble accorder une confiance relativement élevée aux autorités judiciaires. Il semble que ce soit l'inverse en Italie. Le rapporteur, tout en faisant ressortir le côté émotif des réactions, évoque une opinion généralement favorable aux actions des forces de l'ordre. Cela contraste avec la Justice : on assiste, là, après une période de grand consensus populaire, à une campagne de délégitimation de l'autorité judiciaire, menée par les mass-media de centre-droite.

Il y a, en Pologne, des sondages réguliers concernant la perception qu'ont les gens de la police et de la Justice. Les plus récents montrent que près des trois quarts de la population a confiance dans sa police, les opinions négatives provenant de l'espace accordé par les médias à des affaires de corruption avec le crime organisé. Quant à la Justice, elle ne jouit pas d'un grand prestige. Cela semble dû au statut économique modeste des magistrats dans ce pays, au nombre insuffisant de juges, au défaut de formation des fonctionnaires de cette institution, qui cause leur manque de performance.

La Russie est sévère dans son appréciation : « Compte tenu du rôle quasiment inexistant de la société civile au sens où nous l'entendons (voir question n° 6), les institutions de contrôle sont perçues par l'opinion comme dépourvues de pouvoir réel ». Sans indépendance, subordonnée au pouvoir politique et principalement, dans les régions, aux pouvoirs locaux, la Justice n'est pas prisée.

Et l'on ne connaît pas l'état de l'opinion publique sur cette question en Slovénie, faute de discussion publique sur les institutions, leur fonctionnement et leurs pouvoirs. Quant aux spécialistes, leur avis n'est pas unanime. Certains trouvent les forces de police utiles à la lutte contre la criminalité, tandis que les autre expriment des scrupules et des craintes sur les conséquences de l'accroissement de leurs pouvoirs en raison de l'insuffisance du contrôle exercé sur ce corps. L'autorité judiciaire, quant à elle, « partage la position d'autorité des autres branches du pouvoir ».

De quelques conclusions...

Qu'on nous permette de revenir un instant sur le sens de cette étude sociologique. On a tenu à s'investir en sociologue, en dépit du tour hautement technique pris par cette recherche, pour tenter de comprendre les phénomènes qui se trouvent à l'origine de la production des normes pénales et de la transformation des institutions que les appliquent. C'est la tâche fondamentale de la sociologie juridique que de montrer comment le droit est envahi par les faits sociaux, même si cela peut générer une fois de plus l'incompréhension entre juristes et sociologues. Si Georges Gurvitch parlait, en termes amènes, d'une « jonction imparfaite » entre le droit et la sociologie [174], Jacques Commaille, quant à lui, nous met en

[174] Cf. Georges GURVITCH, Sociologie du droit, dans *Id.*, *Traité de Sociologie*, Paris, PUF, 1968.

garde sans détour contre la possibilité d'une véritable hostilité [175]. Nous n'en sommes pas là, du moins peut-on l'espérer.

Une telle démarche a pu paraître superfétatoire à certains, notamment dans une étude de ce type. Le risque encouru, à venir discuter sociologiquement avec des juristes pénalistes, se justifiait néanmoins en raison de notre conception de la sociologie. Pour nous, « la sociologie ne peut penser son utilité scientifique qu'en donnant dans ses propres théories une certaine place à la conscience » [176]. C'est pour cette raison que, sur ce terrain, le pénal — qui, comme l'a remarqué encore Mireille Delmas-Marty, forme le « noyau dur » du droit —, l'on a tenu à saisir la parole des acteurs-juristes sur des questions telles que la souveraineté, la démocratie, la participation de la société civile et les processus de l'harmonisation. On a voulu repérer les signes de « l'avant-dire droit », de « l'infra-droit » [177], par l'analyse des débats de société qui ne peuvent être absents de la production du droit, y compris du droit pénal.

On annonçait, en commençant, que des questions cruciales se posaient. On se demandait : faut-il continuer à considérer les nouveaux phénomènes criminels, tels que le terrorisme, la cybercriminalité, la criminalité environnementale comme de simples « effets pervers » de la mondialisation ? Le droit, dans sa dimension paradigmatique, ne se situe-t-il pas, désormais, au cœur des nouveaux régimes de régulation politique ? Les modèles supra-étatiques et étatiques de contrôle, fondés sur la notion d'État de droit n'ont-ils pas tendance à renforcer leurs dimensions répressives, révélant par là les tensions entre surveillance et liberté ? Qu'en est-il, aujourd'hui, des « politiques criminelles participatives » ?

Or, on a vu successivement :

— que la criminalité, dans ses nouvelles formes environnementales, terroristes et virtuelles, constitue un ensemble de *phénomènes intrinsèques* à la mondialisation ;

— que les systèmes criminels globaux ont acquis un caractère particulier de *criminalité du risque* ;

— que ce type de criminalité, complexe, systémique et connexe, suscite une réponse supra-étatique et étatique complexe, systémique et connexe, ce qui est manifeste dans les propositions-cadres de l'Union européenne ;

— que l'idéologisation du politique encombre le champ du droit, notamment à travers un discours sur-idéologisé de la sécurité, ce qui tend à provoquer un amalgame entre sécurité extérieure et intérieure. L'État-nation se trouve ainsi tiraillé entre *globalismes* et *localismes.*

---

[175] Cf. Jacques COMMAILLE, Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale, dans *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 13 et s.

[176] Cf. François de SINGLY, La sociologie, forme particulière de conscience, dans Bernard LAHIRE (sous la dir.) *A quoi sert la sociologie ?,* Paris, Ed. La Découverte, 2002, pp. 13-42.

[177] Sur ce notions, auxquelles sont associés les noms de Jean CARBONNIER et André-Jean ARNAUD, v. ces mots dans le *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 2e éd., 1993.

... à quelques recommandations

Dans l'exercice de sa fonction d'utilité, la sociologie doit s'efforcer d'apporter sa contribution. S'agissant de cette recherche sur l'harmonisation du droit pénal en Europe, on pense pouvoir attirer l'attention de la communauté juridique sur certaines tendances qui semblent se profiler dans ce domaine, et qui pourraient faire l'objet de modestes recommandations :
— tenter d'éviter, en premier lieu, le danger menaçant le droit pénal, d'une contamination par les idéologies sécuritaires ;
— ventiler le champ pénal et ouvrir le droit pénal au débat démocratique ;
— développer la dimension préventive (pédagogique ?) du droit, y compris celle du droit pénal.

Je reprendrai brièvement les deux dernières.

S'agissant de la deuxième, ce qui est en jeu, c'est un débat ouvert avec l'ensemble des acteurs sociaux sur les enjeux sous-jacents à la confection des normes pénales. Ce n'est pas une simple formule. Une telle ouverture est non seulement essentielle, mais réalisable. Si l'on veut que le droit fasse partie intégrante de la société dont il détermine la règle du jeu, si l'on veut qu'il soit accepté et intégré par les citoyens, il est indispensable que ces derniers participent au processus de confection du droit. Ainsi, au delà des acteurs institutionnels, il faut parvenir à mobiliser fortement la société civile. Faute d'une légitimité constitutionnelle qui n'a pas encore pu prendre ces données en compte, on le fera, provisoirement, et à l'exemple de bien des Missions d'information parlementaires [178], au travers de ses représentants du monde associatif, du monde corporatif, du monde syndical, du monde des entrepreneurs, au travers de ses universitaires, de ses intellectuels, dans tous les espaces propres à l'éclosion d'un débat démocratique.

L'outil ? Cela peut se faire, on le sait aujourd'hui, grâce à un mode d'action dont la spécificité a maintenant bien été analysée, et qui se nomme la « gouvernance ». Pour ce qui concerne le champ pénal, objet de nos préoccupations, A. Crawford a montré que cela était possible. Dans une époque où se généralise la « gouvernance », l'harmonisation du contrôle et du droit pénal ne peut pas passer en dehors de la participation citoyenne.

Quant au développement de la dimension préventive du droit pénal — il n'est pas uniquement répression, mais aussi prévention — cela peut se faire, en partie du moins, par la pédagogie. On pense notamment à l'insertion d'un débat sur les lois pénales dans des espaces de non-droit pour informer et éduquer les individus en quête de reconnaissance citoyenne. En d'autres termes, il s'agit de *socialiser le droit* dans des espaces de re-socialisation civique. Il nous a été donné, en son temps, de faire cette expérience dans quelques favelas et dans quelques prisons de Rio de Janeiro. Non sans succès. L'Europe n'est pas le Brésil... ne peut-on, précisément, en attendre davantage ? De fortes raisons de politiques criminelles doivent, en tout cas, motiver ce type de démarche.

---

[178] Assemblée Nationale, *Rapport d'information n° 3460*, *op. cit.*

ANNEXE

GROTIUS PÉNAL II
SYNTHÈSE DES RÉPONSES A L'ENQUÊTE SOCIOLOGIQUE

1. Pays représentés

ANGLETERRE (non pas Royaume-Uni : le système écossais est assez différent en matière pénale ; mais peut-être pas pour une enquête sociologique)
BELGIQUE
FINLANDE
FRANCE
GRÈCE
ITALIE
PAYS-BAS
POLOGNE
Fédération de RUSSIE
SLOVÉNIE
SUISSE

2. Ce pays est-il signataire de la Convention Schengen ?

	OUI	NON
ANGLETERRE		x
BELGIQUE	x	
FINLANDE	x	
FRANCE	x	
GRÈCE	x	
ITALIE	x	
PAYS-BAS	x	
POLOGNE		x
RUSSIE		x
SLOVÉNIE		x
SUISSE		x

3. Quelles sont les stratégies de coopération développées par votre pays dans le cadre du Système Schengen ?

ANGLETERRE — Nous ne sommes pas signataires.

BELGIQUE — La stratégie a été élaborée dans une circulaire interministérielle du 10 décembre 1998 sur l'incidence de la Convention de Schengen en matière de contrôle frontalier et de coopération policière et judiciaire, publiée au Moniteur belge le 29 janvier 1999. Elle contient les principes de base relatifs à la circulation des personnes et les contrôles aux frontières extérieures et à la coopération policière et judiciaire, avec une attention particulière à la problématique des stupéfiants, des armes à feu et munitions et au système d'informatique Schengen.

FINLANDE — Nothing specific to report here.

FRANCE — Au-delà des adaptations de la législation interne nécessitées par les accords de Schengen, la France a mis en œuvre un certain nombre de stratégies de coopération. — Il s'agit en premier lieu d'organiser une coopération interne entre les différentes autorités concernées par les accords de Schengen. Ainsi, la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane [179] prévoit la rétention d'une personne par la police judiciaire aux fins d'un contrôle douanier [180]. — Des stratégies de coopération internationale se mettent également en œuvre, sous la forme d'accords bilatéraux entre la France et de nombreux pays d'Amérique latine, d'Afrique et d'Europe de l'Est. Ces accords organisent la suppression des visas de court séjour dans certains cas, ainsi que la réadmission des étrangers en situation irrégulière [181]. — Les stratégies de coopération les plus significatives mises en œuvre dans le cadre du système Schengen concernent les coopérations transfrontalières entre pays signataires. Les coopérations instaurées sont plus ou moins poussées selon les cas. — Elles se concrétisent en premier lieu par des habilitations réciproques des douaniers à exercer les droits d'observation et de poursuite transfrontalière prévus aux articles 40 et 41 de la convention d'application des accords de Schengen de 1990. Des décrets portant publication des accords bilatéraux intervenus dans ce domaine entre la France et la Belgique, l'Allemagne, le Luxembourg et l'Espagne ont été adoptés le 7 novembre 1995 [182]. — Ces coopérations prennent également la forme d'un partage de compétences lors des contrôles frontaliers dans les trains sans arrêt au départ de Belgique et à destination du Royaume-Uni passant sur le territoire français [183]. —Il existe enfin des coopérations bilatérales impliquant à la fois les autorités policières et les autorités douanières des pays engagés. — Ainsi, un accord est intervenu entre la France et les Pays-Bas relativement à leur coopération dans le domaine de la police et de la sécurité [184]. Cet accord a pour but de renforcer la coopération policière opérationnelle, de développer une coopération conjointe avec les pays d'Europe centrale et orientale et les États baltes, d'échanger de l'information et de promouvoir la connaissance mutuelle des autorités nationales. Cette coopération se concrétise par l'existence d'officiers de liaison et de points de contact nationaux. Mais il n'existe pas encore de commissariat commun, comme c'est le cas avec d'autres pays frontaliers de la France. — Dès juin 1990, un commissariat franco-italien est inauguré à Vintimille. Il se compose alors de dix fonctionnaires de la police aux frontières qui traitent des demandes de renseignements bilatéraux (13 000 demandes annuelles dont 10 000 émanant des services français). Ce commissariat a été officialisé en 1997 par la

---

[179] *JO* n° 3 du 5 janvier 1993.

[180] Article 36 de la loi telle que modifiée par la loi n° 93-1420 du 31 décembre 1993, *JO* du 1er janvier 1994.

[181] Citons à titre d'exemple le décret n° 2002-475 du 2 avril 2002 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre la France et le Pérou relatif à la suppression des visas de court séjour pour les titulaires de passeports diplomatiques, signé à Lima le 22 janvier 2002, *JO* n° 83 du 9 avril 2002.

[182] Décrets n° 95-1181 à 1184.

[183] Décret n° 98-172 du 10 mars 1998 portant publication de l'accord entre la Belgique, la France et le Royaume-Uni concernant la circulation des trains entre la Belgique et le Royaume-Uni empruntant la liaison fixe transmanche, signé à Bruxelles le 15 décembre 1993, *JO* n° 64 du 17 mars 1998.

[184] Accord signé à La Haye le 20 avril 1998, décret n° 99-350 du 29 avril 1999, *JO* n° 105 du 6 mai 1999.

création d'un centre de coopération policier et douanier [185]. D'autres centres ont été crées en coopération avec l'Allemagne (Mondorf les Bains) [186], et avec l'Espagne (Mlles Pont du Roy en Haute-Garonne) [187]. La coopération se manifeste alors sous la forme d'assistance du personnel engagé dans des opérations d'observation et de poursuite transfrontalière, de surveillance des zones frontalières, de préparation et remise des personnes en situation irrégulière. Les services français représentés dans ces centres sont la police nationale (la police aux frontières, la police judiciaire et la sécurité publique), la gendarmerie nationale et les douanes. Ces coopérations soulèvent certains problèmes, la législation et les pratiques n'étant pas les mêmes selon les pays, de même que le contenu de certaines notions comme la notion de frontière (frontière ligne française, région frontière allemande) [188]. — Signalons enfin un accord du 5 mars 2001 entre les ministres de l'intérieur français et belge créant un centre de coopération à Tournai en Belgique (ouverture prévue le 1er septembre 2002). Il n'est pas prévu de confier des fonctions opérationnelles aux fonctionnaires affectés à ce centre. Ils mèneront des opérations d'assistance et d'observation en matière de petite et moyenne délinquance. — Ces coopérations font désormais partie d'un cadre codifié par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale [189], l'article 30 de cette loi insérant en effet un nouveau titre X dans le livre IV du Code pénal « de l'entraide judiciaire internationale ».

GRÈCE — La Convention Schengen, la Convention pour la Mise en œuvre de la même et les Protocoles et accords additionnels sont ratifiés par la Loi 2514/1997. Ces documents sont appliqués par les autorités grecques.

ITALIE — DA FARE.

PAYS-BAS — The Netherlands have stopped the control of persons and goods at the national borders. Furthermore, there have been made (bilateral) agreements between The Netherlands and Belgium, and Germany in order to improve investigation activities in the border-regions. The Schengen-acquis, insofar as this was necessary has been implemented in Dutch legislation.

POLOGNE — Despite the fact that the date of Poland's accession to the Schengen system is not yet set, even approximately, in June 2001 the Ministry of Interior and Administration prepared the Schengen Action Plan, up-dated in June 2002. It contains information on present state and plans in the field covered by the Schengen acquis, e.g. police co-operation, Schengen Computer System, penal co-operation and visa policy.

RUSSIE — Aucune stratégie.

SLOVÉNIE — En 2001, le gouvernement de la République de Slovénie a adopté le document intitulé « Plan d'action Schengen ». Ce document prévoit toutes les actions et stratégies nécessaires et utiles en vue de l'harmonisation du système slovène avec le système Schengen.

SUISSE — Tant que la Suisse n'est pas membre de l'UE, les marchandises devront continuer à être contrôlées aux frontières. Car l'UE est une union douanière, c'est-à-dire que les marchandises circulent entre les États membres en franchise de droits et qu'un tarif extérieur commun est appliqué aux pays tiers. Les marchandises

---

[185] Décret n° 2000-923 du 18 septembre 2000 portant publication de l'accord entre la France et l'Italie relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, signé à Chambéry le 3 octobre 1997, *JO* n° 221 du 23 septembre 2000.

[186] Décret n° 2000-924 923 du 18 septembre 2000, *JO* n° 221 du 23 septembre 2000.

[187] Accord signé en novembre 1996, non encore publié.

[188] V. la revue *Civique,* n° 108 de juin 2001, consultable en ligne sur http://www.interieur.gouv.fr

[189] *JO* n° 144 du 24 juin 1999.

devront être dédouanées aussi longtemps que la Suisse ne participe pas à cette union douanière. Les personnes qui franchissent la frontière avec des marchandises doivent aussi pouvoir être contrôlées si des soupçons pèsent sur elles. — En vertu des principes généraux du droit international public, seule la police de l'État est autorisée à intervenir sur son territoire. Mais il s'est avéré utile d'autoriser l'accès au territoire à des policiers étrangers dans des conditions spécifiques et des situations clairement déterminées (par exemple pour poursuivre un criminel en fuite). Cependant, si les policiers étrangers « pincent » le criminel ils ne peuvent le détenir que jusqu'à ce que la police du territoire sur lequel ils se trouvent vienne l'arrêter. Il faut ensuite déposer une demande d'extradition formelle. — En Suisse, indépendamment de Schengen, il a été reconnu dès 1999 qu'il fallait réformer le système de police. Le projet USIS (examen du système de sécurité interne de la Suisse) où coopèrent des représentants de la Confédération et des cantons, a présenté au printemps 2001 un rapport sur les points forts et les points faibles de l'organisation de la police en Suisse. Il a été notamment constaté que l'exclusion de la Suisse des Accords de Dublin et de Schengen s'avèrent être un problème croissant pour la sécurité interne. — A l'automne 2001 ont été présentées des ébauches de mesures à prendre à l'avenir et dans l'immédiat. Dans l'intervalle, le Conseil fédéral et la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la justice et de la police ont élaboré les variantes relatives à la coopération dans les régions frontalières et à la frontière, variantes qui devront être détaillées l'année prochaine. — En cas de participation à Schengen il faudra revoir le partage des tâches dans le domaine des contrôles aux frontières, car les contrôles ne seront plus effectués à la frontière elle-même, mais en retrait dans la région frontalière. Cependant, les modalités relatives au maintien de la sécurité dans la région frontalière et à la coopération entre le corps des gardes-frontière et la police seront réglées par la Suisse. A cet égard, l'UE n'a pas de prescriptions en la matière. USIS assumera cette mission et présentera une solution commune, discutée par la Confédération et les cantons, au printemps 2003.

4. Comment évaluez-vous le positionnement de votre pays eu égard à l'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne ?

	Très favorable	Favorable	Hésitant	Résistant
ANGLETERRE			x	
BELGIQUE	x			
FINLANDE			x	
FRANCE		x		
GRÈCE		x		
ITALIE		x	x	
PAYS-BAS			x	
POLOGNE		x		
RUSSIE	o	o	o	o
SLOVÉNIE		x		
SUISSE	x			x

5. Expliquez pourquoi.

ANGLETERRE — Le Royaume-Uni reste hésitant, croisé culturellement et politiquement entre le Commonwealth, les États-Unis et l'Union européenne...

BELGIQUE — La Belgique est souvent un des pays initiateurs et promoteurs au niveau européen (par exemple quant à la lutte contre l'abus des enfants ou la traite des êtres humains). Voyez aussi les initiatives de la présidence belge de l'Union européenne (seconde moitié de l'année 2001).

FINLANDE — The sub-committees of the Finnish Parliament have expressed its view when, e.g., discussing the Council conclusions from April 2002 on Harmonization of Penal Sanctions in which the crimes have been divided into four categories of severeness with respectively differentiated rules concerning the minimums of high ends of penalty scales. Sub-committees of Parliament have on various occasions expressed the view that the Parliament should not give away its mandate to decide on penalty scales.

FRANCE — La France est plutôt favorable à l'harmonisation des sanctions proposée par l'Union européenne, tant du point de vue de l'opinion publique que de celui du gouvernement. — En premier lieu, on peut observer que la législation pénale française est déjà très proche des propositions européennes, lorsqu'elle n'en est pas la source d'inspiration. — En second lieu, le bilan de la dernière présidence française fait état de nombreuses initiatives prises dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne. La France est ainsi à l'origine du lancement de l'espace judiciaire européen grâce à l'adoption de nombreux textes relatifs notamment à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, à la mise en place d'Eurojust, à la création d'une école européenne de police et d'un réseau européen de formation judiciaire, à l'extension des compétences d'Europol. — Toutefois, on ne peut aller jusqu'à affirmer que la France est très favorable à l'harmonisation des sanctions pénales proposées, ses représentants dans les instances européennes continuant de privilégier la coopération intergouvernementale [190]. — Enfin, s'agissant de l'opinion publique, l'enquête annuelle menée par le Ministère des Affaires Étrangères, « les Français et l'Europe », de novembre 2001, révèle un climat assez favorable à la construction européenne en matière pénale, même s'il ne s'agit pas d'une priorité. Ainsi, 76 % des Français sont favorables à un système judiciaire commun ; 71 % à une police européenne ; 70 % pensent que la lutte contre le terrorisme au niveau européen est une bonne chose ; 67 % s'agissant de la grande criminalité internationale. Si les années précédentes, les Français pensaient qu'une action au niveau européen pour protéger la sécurité des personnes dans la vie de tous les jours n'apportait rien de plus qu'au niveau national, ils sont désormais 35 % à penser que c'est une bonne chose. D'une manière globale, les Français considèrent qu'une action en matière pénale au niveau européen est une bonne chose, quelles que soient les infractions considérées.

GRÈCE — Parce-que l'harmonisation dans certains domaines pourrait faciliter la coopération entre les pays de l'UE dans la répression de certaines infractions nuisibles aux intérêts communs. Or, nous voulons coopérer avec les autres pays de l'UE, bien qu'il existent des difficultés techniques.

ITALIE — Favorable : l'Italie comprend parfaitement les avantages de l'harmonisation (sur le plan de la prévention générale, de la lutte au forum shopping, de la protection homogène des citoyens européens, de la facilitation à la coopération

---

[190] Voir notamment la réponse de M Daniel Vaillant, Ministre de l'Intérieur, à une question d'actualité à l'Assemblée nationale relative aux contrôles aux frontières extérieures, du 20 juin 2001, consultable en ligne sous http://www.diplomatie.gouv.fr/europe/index.html, rubrique politique européenne de la France.

judiciaire, etc. — Hésitant : l'Italie considère le droit pénal de compétence étatique. Le troisième pilier et ses actes d'harmonisation ne sont pas encore bien connus.

PAYS-BAS — The Dutch government is reluctant to implement certain aspects of systems of criminal sanctions of other EU-countries and of EU-decision frameworks, like special minimum penalties.

POLOGNE — This evaluation is based on several factors. Firstly, in Poland there is a great eagerness to fulfil the pre-accession requirements, especially among penalists working on the adjustment of the Polish law to the Union requirements. Secondly, the Polish penal law is undergoing constant changes. Despite the fact that the penal law codification is relatively recent (1997), numerous deficiencies have been noted and now they are being improved. Thirdly, the Polish penal law, although often considered as too moderate by the public opinion, in fact it is rather severe in comparison to other countries. Therefore, in principle, it meets the minimum requirements as to the upper levels of legal sanctions set in the Framework Decision that is of our interest. This means that the adjustment changes will be needed only to a small extent.

RUSSIE — Il n'y pas de positionnement de la Russie eu égard à l'harmonisation des sanctions proposées par l'UE. La Russie semble ignorer la question qui n'est abordée dans aucun texte (ni de loi, ni de doctrine, ni de presse). Le débat sur l'harmonisation n'est pas engagé.

SLOVÉNIE — Voir réponse à la question suivante.

SUISSE — A l'égard des sanctions je ne peux pas encore le dire — il faudra attendre l'analyse, non ? — En général, c'est-à-dire ce qui concerne des changements demandés par des institutions internationaux, on peut certainement dire que la Suisse a une coté « world player », co-opérative, même initiative et de l'autre part une coté très réservée, une mentalité de « Wagenburg ».

6. Dans votre pays, comment se présente le débat sur la souveraineté nationale ? S'agit-il d'un débat fort ? Faible ? La société civile y participe-t-elle ? Selon quelles modalités ? (Questions suggérées, non limitatives)

ANGLETERRE — Il y a un débat fort. La presse discute souvent la question. Les partis politiques ont change d'avis : maintenant, la Conservative Party, en opposition, ont pris la position plus européenne qu'avant. La question européenne divise les parties, et la publique. D'une cote, les anglais sont très européens, mais d'un autre, nous avons des liens culturels plus forts avec les vieux colonies et la langue anglaise est une clef... Mais maintenant, je crois bien que la majorité comprenne que notre intérêt économique se trouve dans une union européenne et que notre intérêt politique se trouve ave l'amitié.... Mais le débat reste vivant.

BELGIQUE — Il n'y a pas de vrai débat sur la souveraineté nationale en Belgique. En effet la Belgique a toujours supporté l'idée européenne. En plus, la Belgique est un état fédéral, de sorte que la notion de « la nation » est à situer partiellement au plan fédéral et partiellement au niveau régional. En tout cas, les sentiments relatifs à la notion de souveraineté sont assez faibles.

FINLANDE — Perhaps the general trend is not focused so much on "constitutional" or "Europe-political" issues but to ask what the EU in reality can add to the domestic criminal policy. Building up common institutions and harmonising of the legislation on this sensitive area is seen as recommandable only if there are strong criminal policy reasons motivating such a position. For example, the question concerning the founding of a European public prosecutor's office has been mostly questioned in terms of necessity : "What added value would such an office bring to dealing with such cases?" If a necessity to proceed would be observed, probably the constitutional issues of sovereignty could also be solved. There has been no real heated public debate on such issues, but a rather calm academic debate in stead. A rather cautious attitude is perhaps dominant in the

academic circles. Probably there is so much in the flux at the moment concerning the EU competence issues that the public waits for more concrete proposals how the integration project could make progress. The political elite perhaps thinks in terms of crude distinctions, such as federalism/non-federalism, but the third pillar issues have not played any decisive part in such talks. The EU-issues on these matters do not attract any significant attention in the media. The foreign and defense policy issues are much more debated, perhaps because there you have some more concrete problems, such as the relation to NATO.

FRANCE — D'une manière générale, le débat sur la souveraineté nationale est faible, d'autant plus lorsqu'il s'agit pour la société civile d'y prendre part. Il n'est médiatisé que dans les grandes occasions, comme lors de la ratification du Traité de Maastricht. C'est d'ailleurs la seule étape de la construction européenne qui a donné lieu à un véritable débat démocratique débouchant sur un référendum et donc une implication forte de la société civile. Celle-ci est donc rarement sollicitée, mais quand elle l'est, sa participation n'est pas encourageante. Ainsi, lorsque, pendant l'année 2001, s'est ouvert en France un débat sur l'avenir de l'Europe, 81 % des Français n'en avaient pas entendu parler et 54 % n'auraient de toute façon pas eu envie d'y participer. — C'est donc plutôt au niveau institutionnel et politique que se situe le débat sur la souveraineté nationale (assimilée à la souveraineté étatique par le Conseil Constitutionnel), qui constitue d'ailleurs la question centrale de la construction européenne. — Du point de vue politique, chaque parti politique se positionne par rapport aux éventuels « abandons » de souveraineté nationale et en fait l'une des lignes de son programme, défendue à chaque campagne électorale. — Du point de vue institutionnel, c'est le Conseil Constitutionnel qui fixe les limites du débat, lorsqu'il contrôle la conformité de la construction européenne à la Constitution. La question de la souveraineté s'est ainsi posée à quatre reprises depuis 1990 devant cette juridiction : lors de la ratification de la Convention d'application des accords de Schengen, lors de l'adoption du Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), relativement à l'exercice du droit d'asile (révision constitutionnelle de 1993), et enfin lors de la ratification du Traité d'Amsterdam. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel est évolutive et tend à devenir moins stricte. Il considère aujourd'hui [191] que la souveraineté nationale est bafouée lorsque le transfert de compétences opéré par la construction européenne intervient dans un domaine régalien non prévu par la Constitution pour être transféré (titre XV), ou lorsque le transfert de compétences porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté en fixant d'autres modalités que celles prévues pour les transferts autorisés [192]. Lorsqu'il en est ainsi, une révision de la Constitution est demandée pour adapter l'étendue de la souveraineté nationale à la construction européenne, et elle est toujours acceptée [193]. — Remarquons pour finir que le Conseil Constitutionnel reconnaît

---

[191] Décision du 31 décembre 1997, relative à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam.

[192] V. sur la question de la souveraineté nationale face au Traité d'Amsterdam : Henri NALLET, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1072) modifiant l'article 88-2 de la Constitution, Assemblée Nationale Onzième législature, n° 1212, 18 novembre 1998 ; et : Michel VAUZELLE, Avis sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1072) modifiant l'article 88-2 de la Constitution, Assemblée Nationale Onzième législature, n° 1209, 18 novembre 1998.

[193] Les lois de révision n'ont jamais contenu de clause européenne générale comme c'est le cas en Allemagne, en Italie ou en Espagne ; la révision est strictement limitée à ce qui est nécessaire à chaque étape de la construction européenne. Selon H. NALLET, si ce système permet au Parlement de s'exprimer, il évite le référendum (nécessaire en cas de clause générale) et simplifie donc à tort le débat sur la souveraineté nationale.

que le mécanisme des décisions cadre en matière pénale ne porte pas atteinte à la souveraineté nationale, car même au cœur de l'action régalienne par excellence, elles sont prises à l'unanimité, elles n'ont pas d'effet direct et leur transposition permet l'expression du Parlement français.

GRÈCE — Il y a toujours un débat, plutôt faible, auquel participent des intellectuels et quelques cercles politiques de la gauche, qui sont euro-sceptiques. En général le grand public est plutôt favorable à l'adaptation des institutions grecques aux institutions européennes, même si ça peut signifier des certains sacrifices de la souveraineté nationale.

ITALIE — Le débat est en principe faible. Peut-être il est vif (mais pas trop) chez le pouvoir politique et les journaux pour spécialistes ou pour des élites, mais en général la société civile n'y participe pas.

PAYS-BAS — In The Netherlands, there's not a strong debate about the national sovereignty. However, the Dutch government stresses the importance of "Europe" for many aspects of daily life. In this perspective, further delimitation of national sovereignty is neccesary.

POLOGNE — The Polish Constitution, dated 1997, provides expressis verbis that "the Republic of Poland, may, by the virtue of international agreement, delegate to an international organization or international institution the competence of organs of State authority in relation to certain matters (art. 90)". During the discussions over the Constitution and the referendum before its adoption, this issue produced quite strong doubts. But the opposition was not powerful enough not to allow the adoption of this provision. At present, the euro-sceptics (estimated as 30 % of the society) often raise the argument of the loss of sovereignty against Poland's accession to the EU. Their opinion should not be decisive, nevertheless it must be taken into account — among other things — when preparing the questions to be included in the accession referendum.

Also the supporters of the integration take different positions on the level of preservation of the national sovereignty. The supporters of the concept of the so-called Europe of motherlands are of the opinion that any integration processes are possible provided they do not violate the integrity of the state perceived as the supreme value. According to the other position, traditional states are barriers to integration, which is an indispensable element of economic success and peace-keeping. A federation is an idea proclaimed by supporters of revising state function in its traditional from. The sociologists find certain important truth in the argument that the state is both too large and too small as an institution. It is too small to be an effective subject of matter of geopolitical and economic relation and too large to communicate with citizens within a framework of democratic rules. The purpose to resolve the problems at the level possibly closest to the people ought to be solved by the principle complementary to federalism — that is the rule of regionalisation. The discussion on this issue also took place during the ratification process of the statutes of the International Criminal Court, although in this case no special threats have been emphasised, in relation to the principle of complementarity of jurisdiction. — The Ministry of Foreign Affairs has organised several seminars with regard to the « Debate on Europe's future » that takes place within the II European Convent, but it has not changed into a nation-wide action plan. Also the participation of "société civile" (a special coalition of NGOs was established) was visible in the period before the ratification of the statutes. Members of different pro-European associations took some part in the debate on national sovereignty in connection to Poland's accession, the Polish section of the association of the protection of the financial interests of the EU included, as well as organised some nation-wide pro-European events.

RUSSIE — Débat faible, voire inexistant, parce qu'en fait la souveraineté nationale ne semble pas remise en cause. La société civile n'y participe pas. — La

Fédération de Russie n'étant pas membre de l'Union Européenne, les fondements juridiques ne sont pas remis en cause. — D'autre part, la société civile, aux dires mêmes d'un écrivain russe interviewé dans les Izvestia (du 31 juill. 2002), n'existe pratiquement pas en Russie ou, si elle existe, c'est seulement sous une forme embryonnaire.

SLOVÉNIE — La souveraineté nationale était considérée comme un thème de grande importance pendant les années 80 et au début des années 90. Après l'indépendance en 1991, l'intégration de Slovénie à l'Union Européenne était considérée comme une priorité d'intérêt national. Dans le cadre de l'intégration, la réception de l'ordre juridique de l'UE est acceptée comme une nécessite impérative. Jusqu'à maintenant, on n'a pas aperçu de résistance contre cette réception parmi les partis politiques ainsi que parmi la société civile.

Par contre, une opposition importante de la part de l'opinion publique peut être observée contre l'ouverture totale du marché et surtout contre l'arrivée du capital étranger achetant les entreprises slovènes. Pour l'instant, les partis politiques parlementaires restent unanimes et supportent l'intégration économique. Il n'est pas exclu que l'opposition publique pourrait se répandre aussi à l'intégration juridique.

SUISSE — Oui, naturellement la question de la souveraineté nationale fait partie d'une discussion fort, émotionnelle et avec la participation de la société civile — en tous cas, plutôt populaire. — A dire la vérité, je suis restée un peu choquée que la site de l'administration cite entre les questions les plus courantes : « En tant que soldat, est-ce que je pourrai toujours ramener mon arme de service à la maison, si la Suisse adhère à Schengen ? »... — Comme instruments de participations nous connaissons — à part des sondages d'opinion — les droits politiques comme l'initiative, etc.

7. Y a-t-il, selon vous, convergence, dans votre pays, entre les notions de démocratie formelle et de démocratie participative ? En quoi ?

ANGLETERRE — Il y a eu dans le passé récent plusieurs changements qui montrent une démocratie plus participative : Surtout les réformes constitutionnelles (House of Lords, dévolution, etc.). Mais il y a aussi une apathie publique : le pourcentage des votes diminue, etc.

BELGIQUE

FINLANDE — In the field of third pillar intergovernmental cooperation the democratic legitimacy of the procedures is seen as some somehow deficient despite the fact that the Finnish constitution provides the Parliament with quite extensive powers to participate in the decision-making in EU affairs. The "comitological" working methods increase the risks of non-accurate dealings when considered from the point of view of democratic legitimacy. Of course we could say that in EU affairs the domestic Parliament becomes a player earlier in the law-drafting process compared to the traditional domestic preparation of legislation. But clearly the Parliament has in EU issues a much larger distance to the actual decision-making process. The government is in these affairs having some kind of de facto legislative power which is, if not democratically not legitimate, at least legitimate in a more mediated way.

FRANCE — D'après ce qui vient d'être décrit dans la dernière réponse, la convergence est encore loin d'être significative. Les citoyens et les diverses instances de la société civile (associations par exemple) sont trop rarement sollicités, que ce soit dans le cadre d'un débat informel ou d'un référendum. Des efforts sont en cours pour instaurer une véritable démocratie de proximité, mais ils sont trop récents pour permettre d'en tirer des conclusions.

GRÈCE — Si je comprends bien ces notions, je crois que la démocratie formelle consiste en des institutions formelles qui sont prévus dans la Constitution

et la législation actuelle, tandis que la démocratie participative se montre par la participation pratique et massive des citoyens à la formation de la politique à la prise des décisions importantes, etc., par divers processus réels. — Dans les derniers décennies il y a eu beaucoup de progrès dans la direction de la démocratie participative.

ITALIE — La nostra costituzione prevede casi di partecipazione diretta del popolo. Non si tratta di interventi a schema libero ma dettagliatamente disciplinati nelle forme tramite lo strumento del referendum. Sono previsti tre tipi di referendum :

a) referendum abrogativo (art. 75)
b) referendum consultivo (art. 132)
c) referendum di revisione costituzioanle (art. 138)

Attualmente tuttavia si registra una crisi del modello di democrazia partecipativa prevista dal costituente, anche in cosiderazione del disinteresse per la poltica da parte della maggioranza dei cittadini. Il parlamento inoltre negli ultimi anni si è ridotto a luogo di trascrizione formale di volontà politiche determinate in sedi ad esso esterne e in più occasioni ha manifestato la sua incapacità di controllo efficace sull'esecutivo. Ne consegue che le funzioni di indirizzo politico si sono essenzialmente spostate sul governo.

PAYS-BAS — The former government and parliament (governing The Netherlands until the summer of 2002) agreed on the possibility of a referendum. For that reason, there was convergence between formal democracy and participative democracy. However, it remains to be seen whether the new government and parliament are willing to continue this development.

POLOGNE — A vivid discussion on the model of democracy to be adopted in Poland, in particular whether it should be model of "democratie formelle (representative)" or "democratie paricipative" took place during the transformation period, on the turn of the 80s and 90s. At present, definitely the model of "democratie formelle" dominates, that is a democracy realised by political parties, professional politicians. One may even say that the idea of "democratie participative" itself, consisting in the every-day participation of citizens in governing, is comprehended properly by few, and commonly considered as "demodee". The reasons for it are complex. The idea of "democratie partitative" is very ambitious, requiring certain traditions or intensive education and its realisation requires high commitment and time. In principle Polish citizens are not prepared to it, they'd rather put it in hands of politicians and take refuge home. A great economic stratification of society causes many persons to be busy with seeing to their everyday needs and they do not have time or do not want to devote their time to public matters. They are discouraged by a dominating opinion that politicians are a corrupted gang, not to be overcome, and better to stay away from it. Sociologists emphasise that at present even at the lowest levels of power — local government authorities, it is the political parties that appoint most candidates.

RUSSIE — Non.

SLOVÉNIE —Impossible de répondre.

SUISSE — C'est quoi une démocratie formelle ?! — En tous cas, oui il y a certainement des convergences entre une démocratie directe et celle qui est possible dans l'Union.

8. Selon vous, l'harmonisation des sanctions en Europe est un processus :

	de recherche d'un dénominateur commun entre droits pénaux nationaux	**de contrainte supra-étatique**
ANGLETERRE	**x**	
BELGIQUE	**x**	**x**
FINLANDE	perhaps	perhaps
FRANCE	**x**	
GRÈCE		**x**
ITALIE	oui	non
PAYS-BAS	yes	no
POLOGNE	**x**	
RUSSIE	**x**	
SLOVÉNIE	**x**	
SUISSE	Comme premier pas, et finalement	

9. Selon vous, l'harmonisation des sanctions en Europe peut-elle avoir un effet criminogène, et pourquoi ?

	Effet criminogène	**Pas d'effet criminogène**
ANGLETERRE	Rép. sur peines	
BELGIQUE		**x**
FINLANDE	Only if...	
FRANCE		**x**
GRÈCE		Probabilité zéro
ITALIE		x
PAYS-BAS	Possible	Plutôt non
POLOGNE		**x**
RUSSIE	NR ?	NR ?
SLOVÉNIE		Pas d'effet immédiat
SUISSE		**? x**

ANGLETERRE — Je crains que l'harmonisation mène à une augmentation des peines : les gens vont passer encore plus de temps en prison. Et la prison ne marche pas ? Si vous voulez changer les gens, il faut l'essayer dans la communauté et non pas en prison... Il y a une grande tension entre les buts rétributifs et les buts utilitaristes (voir le papier que j'ai envoyé sur les « aims of imprisonment »).

BELGIQUE — Pas d'effet criminogène. Au contraire, un effet préventif. Dans la mesure que la coopération policière et judiciaire entre les états de l'Europe s'amélioreront, la lutte contre la criminalité organisée sera plus fructueuse, ce qui aura peut-être un effet effrayant et dissuasif.

FINLANDE — Only if it would imply solutions that are not acceptable from the point of view of the rationality and legitimacy of the domestic criminal justice system. We know, of course, that the legitimacy of the whole system lies in part in the general acceptance and acceptability of the system in the eyes of the people. At this point, this risk does not sound a significant one.

FRANCE — Il y aurait un effet criminogène national si l'harmonisation obligeait la France à revoir ses sanctions pénales à la baisse, voire à dépénaliser certains comportements (menace moindre pour les délinquants dans une interprétation économique, bilan coût/avantage), ou à créer de nouvelles incriminations (augmentation des chiffres de la criminalité). Or, ce n'est pas le cas.

GRÈCE — Il pourrait avoir un tel effet s'il sacrifie à l'harmonisation des sanctions la répression efficace dans un pays ; mais cela est purement hypothétique et me semble peu probable.

ITALIE — Non, sauf à la limite si cette harmonisation va dans le sens d'un affaiblissement exagéré de la sanction dans certains secteurs de la législation. Mais les principe de proportion et de fidélité communautaire (art. 10 TCE) semblent aller contre cette hypothèse.

PAYS-BAS — The possibility that harmonization of criminal sanctions can be an incentive to crime should not be excluded. However, harmonization could also have the effect of decreasing (international forms of) crime, since criminals will not be able anymore to move their activities to countries with relatively mild penal climates.

POLOGNE — It seems that one may talk about some "effet criminogène" in the context of — for instance — penal responsibility of legal persons. In Poland, where such responsibility does not exist, its implementation will result in a change of the statistical image of criminality. — The same refers to other potential regulations to be adopted, providing for offences previously not know in the Polish legislation. This will cause an extension of the 'champs de criminalisation'and in effect be understood as having some "effet criminogène".

RUSSIE

SLOVÉNIE — Pas d'effet immédiat. A notre avis, seulement les modifications de la sévérité de la peine et d'autres modalités concernant les sanctions pénales n'ont pas d'effet considérable sur la criminalité.

SUISSE — Vous entendez l'effet de prévention ? — Cette question touche la vaste discussion sur l'effet criminogène des sanctions pénales en générales. Comme la peine de mort n'a jamais un effet préventif, l'harmonisation ne va pas non plus toucher cette domaine. — Pour les criminels, la probabilité d'être arrêter par la police est certainement prioritaire. — L'harmonisation des sanctions touche plutôt la question intéressante si on arrive à créer une conscience « européenne » de la pénalité des délits.

10. Les infractions terroristes proposées par les instances européennes vous paraissent-elles témoigner :

	d'une régression démocratique	**d'un renforcement de la démocratie à l'échelle européenne**	**d'une nécessité impérative**
ANGLETERRE		Ni l'un ni l'autre mais si je dois choisir un, c'est celui.....	
BELGIQUE	**x**		
FINLANDE	in a worst case	hopefully	perhaps
FRANCE			x
GRÈCE	x		
ITALIE			oui
PAYS-BAS	yes		
POLOGNE			x
RUSSIE			x
SLOVÉNIE			x
SUISSE	x		

11. Quelles sont, selon vous, les marges de manœuvre des États vis-à-vis de la normativité européenne en matière pénale ?

ANGLETERRE — Énormes. Le Royaume-Uni peut toujours quitter l'Europe (c'est peu probable mais les gens savent c'est possible). En matière pénale nos systèmes restent si différents qu'il est très difficile de croire que les sanctions pénales peuvent être harmonisées dans un futur proche. Par exemple, même l'arrêt Européen *Warrant* soulève plusieurs problèmes, et l'arrêt est seulement le début de l'histoire... Il y a un grand danger si vous essayez de courir avant que vous puissiez marcher !

BELGIQUE — En ce qui concerne le processus décisionnel dans le troisième pilier, la marge de manœuvre des États est très large, parce que chaque pays peut invoquer son droit de veto. En outre, il n'y a pas de sanctions en matière du troisième pilier, si les états ne remplissent pas leurs obligations. — En ce qui concerne la normativité européenne dans le premier pilier (par exemple la proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal) la marge est plus étroite, parce que seulement une majorité qualifiée est requise pour l'adoption des décisions.

FINLANDE — Perhaps a decisive factor is that domestic criminal justice systems are systems which must preserve a certain coherence. Most of the international treaties entailing penal law harmonising features do give room for a domestic "adjustment" when implementing such obligations. This is necessary for the same reason : otherwise the changes required in domestic legislation would be problema-

tic from the point of view of principles guaranteeing the coherence of the domestic legal system. One thing is that international treaty law instruments most often concentrate on crime definitions. These can relatively easy be discussed separately. But questions concerning central rules on sentencing, for instance, cannot as easily be defined separately for specific crimes only. The changes would thus quite often have a wide impact on sanctions for other crimes as well, not aimed at specifically when deciding on such rules.

FRANCE — Les États membres ont une marge de manœuvre vis-à-vis de la normativité européenne en matière pénale qui s'amoindrit au fil de la construction européenne. En effet, l'Union européenne édicte un nombre de plus en plus grand d'actes qui touchent à la matière pénale, dans des domaines de plus en plus divers. — En outre, avec le Traité d'Amsterdam, la contrainte juridique de ces actes s'est accrue : les actions communes font place aux décisions cadres à la forme approchant celle de la directive européenne contraignante, nécessitant une transposition dans un délai imparti. La matière pénale fait même désormais l'objet de directives quand il s'agit de protéger des règles édictées au plan communautaire [194]. — Enfin, il faut remarquer que les prescriptions européennes en matière pénale deviennent de plus en plus détaillées, décrivant très minutieusement les comportements qui doivent faire l'objet d'une incrimination et précisant des quanta de peines. La décision cadre relative à la lutte contre le terrorisme récemment adoptée par le Conseil en est un exemple éloquent. — Il faut toutefois se réjouir de l'intervention communautaire, du moins européenne, de plus en plus précise en la matière, car laisser une trop grande marge de manœuvre aux États, serait se priver d'une lutte véritablement efficace contre la criminalité dans l'espace judiciaire européen.

GRÈCE — Les États Membres de l'UE doivent obtempérer à leurs obligations basés sur les dispositions de la TUE, employant leur marge d'appréciation, p. ex. sur le choix des formes et des moyens (art. 34 § 2 b) pour prendre en considération leurs circonstances nationales. Cependant, si les actions communes et les décisions-cadres excèdent les limites posées par cette dispositions, les États peuvent et doivent même se défendre par tous les moyens légaux contre l'intervention normative excessive des autorités de l'UE (p. ex. en formant un recours par devant la Cour de Justice Européenne selon art. 35 TUE).

ITALIE — Tout dépend d'une éventuelle introduction de directives en matière pénale et des caractéristiques reconnues aux décisions-cadres (en particulier, si elles peuvent ou non être détaillées, si les procédures d'infraction ex. art. 226 TCE en cas de non respect de la part des États sont applicables par rapport aux décisions cadre, etc.).

PAYS-BAS — The margins of the Member-States are mainly drawn by Title VI of the Treaty of the European Union (Treaty of Maastricht/Amsterdam) and by the Treaty of the European Community (Treaty of Rome). Furthermore, the margins are drawn by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

POLOGNE — The legal instruments of the 3rd pillar known so far : conventions and joint actions, have given a large "marge de manœuvre" to the member states. The situation has formally changed with the adoption of the framework decision. Nevertheless, the analysis of provisions of the framework decision on combating terrorism indicates that, anyway, the final formulation of its provisions, negotiated by the member states, gives quite a big "marge de manœuvre" to the

[194] V. la proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOCE* C 180, du 26 juin 2001, p. 238 et s.

states. Firstly, these provisions only set some aims, just like directives, and the manner of their implementation is left to the recognition of the member states. They create only a minimum standard with regard to the criminalisation. Legislations of many states already fulfil it anyway. With regard to sanctions they are limited to appointment of the lowest levels of maximum sanctions, the determination of minimum limits of sanctions being left to the national legislation, in most of the cases. A much smaller "marge de manœuvre" is left, though, by the procedural provisions with regard to European arrest warrant and surrender procedure.

RUSSIE — Les marges de manœuvre sont d'autant plus grandes qu'un État n'est pas membre de l'Union Européenne.

SLOVÉNIE — Il nous est impossible de répondre, car la Slovénie n'est pas encore sous l'impératif de mettre en oeuvre tous les textes de la normativité européenne en matière pénale — cette question n'a pas encore été suffisamment étudiée.

SUISSE — Pour la Suisse théoriquement : les marges d'un pays indépendant. Pratiquement, il c'est établie dans les derniers dix ans le procès suivant : des problèmes en matière pénales sont définis dans un cadre internationale et ce qui reste pour le parlement nationale c'est seulement d'exercer la législative nationale.

12. L'intégration des décisions-cadres de l'UE dans le droit de votre pays peut-elle compromettre la cohérence de votre système juridique ? Pourquoi ?

ANGLETERRE — Non. — Le système juridique est compris chez nous des cours et des tribunaux. La relation entre les cours domestiques et les cours européennes est peu problématique. — Le Parlement garde sa souveraineté en matière de loi.

BELGIQUE — Les décisions-cadres devront être implémentées d'une manière précise. — En plus, l'équilibre entre les sanctions dans notre droit pénal risque d'être perturbé si la peine minimale maximale n'est par proportionnée à la gravité des sanctions prévues pour des faits comparables qui ne font pas l'objet d'une intervention européenne. — L'introduction du mandat d'arrêt européen signifie aussi une adaptation importante de la pratique actuelle.

FINLANDE — One particular issues is that the system of grading penalty scales has been built on a somewhat different approach than that utilized in the EU framework decisions. Finland has, for instance, separate rules concerning the penalty scales applicable in case of multipilicity of crime. The Parliament has for a long time had as a policy to define the penalty scales narrowly and thus set clear limits for the courts when meting out punishments. Combined with such a system a strict policy of setting rules for the upper limits of the scale might give unnecessary signals for the judiciary to pass harsher sentences even if this was not aimed at. — Sometimes also some other aspects could be problematic. The doctrines on complicity and participation to crime implied by EU penal law measures have sometimes been difficult to translate into domestic legislation. Clearly in some instances the proposed legislation might lead to problems from the point of view of coherence. On the other hand, the legislation quite often provides also for solutions which can reduce such a risk or harm done. Sometimes also the crime definitions might include aspects which are difficult to translate into domestically applicable law.

FRANCE — S'agissant de la France, le contenu des décisions cadres est tout à fait cohérent avec son système pénal. La plupart du temps, la législation française incrimine déjà les comportements décrits et le système du minimum des peines maximales utilisé actuellement par la Commission ne bouleverse en rien la classification tripartite des infractions, ni le système des sanctions lui-même fondé sur des maxima.

GRÈCE — Oui, cela est possible, p. ex. dans le cas ou quelques dispositions des décisions-cadres sont contraires à la Constitution grecque.

ITALIE — Compte tenu de l'actuel contenu des décisions-cadres, non.

PAYS-BAS — In principle they can't because the Dutch Parliament has to approve of the contents of the Framework Decision. If the Framework Decision would bring unacceptable damage to the national legal system, the parliament would not approve.

POLOGNE — In principle no. In Poland, the issue of "surrender" gave rise to many controversies. It was said to be contrary to the constitutional interdiction of extradition of own citizens. Although, during the discussion over the ratification of the statutes of the International Criminal Court, the public opinion was made aware to some extent that the "surrender" is different from the extradition, the public debate on the framework decision with regard to European arrest warrant and surrender procedure may take place again. It will be connected to the fact that in Poland the emphasis on the "surrender" being an institution different from the extradition — because it refers to the relations with international courts and not with particular states, constituted the basic argument raised in favour of the admissibility of the application of "surrender" without the need to amend the Constitution. At present this argument may not be used with a similar force, on the contrary, it may be raised to justify the statement that the adoption of the "surrender" may "compromettre la cohérence du système". Certainly, the supporters of the pro-European thinking may refer to a new value of the "European citizenship", which is a sign of trust among the member states.

RUSSIE — Non.

SLOVÉNIE — Il est possible qu'une décision-cadre compromet la cohérence de notre système du droit pénal. Ces décisions concernent surtout des questions spéciales en droit pénal en offrant des solutions spéciales. Ces solutions pourraient être en contradiction avec des solutions générales ou sans proportion avec d'autres solutions spéciales du droit pénal slovène. Lesdites contradictions doivent être bien fondées et expliquées, autrement elles peuvent compromettre le système du droit pénal. Voir aussi le rapport national.

SUISSE — Oui, certainement.

13. Les institutions de votre pays sont-elles en cours de transformation, de manière à s'adapter aux propositions de l'UE en matière de contrôle ?

	Quelles institutions ?
ANGLETERRE	Les institutions sont en cours de transformation, mais ce n'est pas parce que l'UE les y poussent. Par exemple, le Gouvernement prend des pouvoirs sur la police, traditionnellement indépendante du gouvernement et sous gestion locale ; les services correctionnels (prison, probation) deviennent plus proches.
BELGIQUE	— le parquet fédéral (depuis mai 2002) — la police fédérale (section de la police intégrée, récemment réorganisée, depuis janvier 2002)
FINLANDE	Not that I know of.
FRANCE	Pas à ma connaissance, l'organisation existante étant satisfaisante.
GRÈCE	L'institution de l'extradition a subi des modifications sous les Conventions de 1995 et 1996, et va être beaucoup transformée par l'introduction de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

	Quelles institutions ?
	De même, la décision-cadre sur le terrorisme va influencer sensiblement notre droit pénal et probablement l'application de cette décision-cadre va créer des problèmes d'interprétation.
ITALIE	Si, in particolar modo le istituzioni di pubblica sicurezza. In campo giudiziario, è necessario che il legislatore adatti la legislazione nazionale alla decisione comunitaria istitutiva di Eurojust.
PAYS-BAS	Yes : all institutions of law enforcement.
POLOGNE	The transformation, started in the 2nd half of the 90s, of the institutions responsible for the widely understood control of criminality, has surely taken place as a result of the international obligation taken up by Poland (connected with the ratification of convention of the United Nations or the OSCE). However it is not necessarily an exclusive and direct result of the adaptation of our system to the EU proposals on control. Certainly, the establishment of special entities, offices or departments dealing with the organised criminality or only with some types of it within the Internal Safety Agency, Ministry of Justice, Headquarters of the Police, Ministry of Finances and central bank, is related to the EU requirement of creation of structures able to fight such type of the criminality. For example, Poland was the first candidate state where OLAF office was established (at first in the Main Custom Office, and later, after its liquidation, moved into the Ministry of Finances). It required some adjusting changes of our legislation that took place on 12 October 2000.
RUSSIE	A notre connaissance, Non.
SUISSE	Veuillez voir la réponse à la question nº 3.
SLOVÉNIE	Les deux institutions en cours d'adaptations aux propositions de l'UE sont le Bureau de la lutte contre le blanchiment d'argent et le Bureau de la lutte contre la corruption.

Quel mode d'adaptation ?

ANGLETERRE — Changement mené par le Gouvernement qui s'intéresse de plus en plus à la matière pénale.

BELGIQUE — Dans la mesure que les délits « européens » sont des délits transfrontaliers ou des délits dans la sphère de la criminalité organisée, la création d'un procureur fédéral et d'une section « direction générale de la police judiciaire » au sein de la police fédérale doit stimuler la coopération internationale et une expertise plus spécialisée (par exemple en matière de traite des êtres humains, de drogues, etc.) — La compétence spécifique du procureur fédéral est d'exercer l'action publique en cas de criminalité grave et répandue sur le territoire belge et de coordonner la coopération internationale. — La direction générale de la police

judiciaire est entre autres chargée des missions spécialisées de police judiciaire et de l'appui à ces missions, entre autres en matière de lutte contre la criminalité grave, la criminalité organisée, la corruption, la délinquance économique et financière organisée et la délinquance informatique. Une autre mission concerne la direction et la coordination opérationnelle des missions de police judiciaires des services centraux de la police fédérale et la police technique et scientifique.

FINLANDE

FRANCE

GRÈCE — A titre d'exemple : — La première des deux décisions susmentionnées peut obliger les autorités grecques de délivrer un ressortissant grec aux autorités d'un autre pays, ce qui est défendu selon le droit actuel (art. 438 (a) CPP). — La deuxième d.-c., à cause de sa formulation parfois imprécise (p. ex. la définition des infractions terroristes en article 1 ou l'impact des paragraphes du préambule sur l'application des paragraphes opérationnelles) peut créer des problèmes d'interprétation.

ITALIE — Si prevedono forme di coperazione e scambi di informazione.

PAYS-BAS — Continuation of the current situation. There's a continuous influence of the European Union and the European Community.

POLOGNE — Most of these bodies collect data and analyse it within the framework of their own competencies, they carry out operational and investigation actions and they exercise control, too. The Act dated 2000, mentioned above, sets forth a possibility to allow participation of experts in a particular matter admitted to a particular controlling activity, as well as participation of persons authorise to participate in controlling actions on the basis of international treaties ratified by Poland and of representatives of the European Communities' institutions (e.g. OLAF) specially authorised to take part in controlling actions that might have a relation with the EU revenue.

RUSSIE

SLOVÉNIE — Les adaptations proposées et adoptées suivent les propositions englobées par les textes édités par l'UE.

SUISSE — ?

14. Comment, dans votre pays, sont perçues les institutions de contrôle par la société civile ?

	Perception des institutions de contrôle par la société civile
ANGLETERRE	La société civile (la publique, la presse) ont beaucoup moins confiance dans la police qu'avant. Les juges continuent d'avoir une réputation d'élite et de conservateurs. La société civile est représentée dans les police committees, Boards of Visitors of prisons, probation
BELGIQUE	???
FINLANDE	Police in general enjoys a great respect of the people. No control authorities are regarded as somehow suspicious by the civil society.
FRANCE	D'une façon générale, la société civile soulève les problèmes récurrents d'inefficacité et de lenteur des institutions de contrôle (justice et police). Le manque d'effectifs est sans doute la clef du problème mais malgré

	Perception des institutions de contrôle par la société civile
	des interventions des gouvernements successifs pour y remédier, les perceptions n'ont pas changées, et les demandes de « sécurité » se font de plus en plus pressantes. Viennent en outre se greffer des problèmes de respect vis-à-vis de ces mêmes institutions provenant de certaines catégories de population qui font régner la terreur dans les cités. Justice et police sont donc soit trop présentes, soit pas assez selon les cas.
GRÈCE	Parfois positivement, mais en général, avec méfiance.
ITALIE	L'opinione pubblica è alquanto contraddittoria e manifesta diverse reazioni emotive a seconda dei fatti di cronaca. In genere sostiene le forze dell'ordine. Di recente vi sono stati interventi di forza delle forze di polizia su manifestanti no-global a Genova e a Napoli perseguiti dalla magistratura e criticati dagli esponenti della sinistra in quanto manifestazione di violenza eccessiva e non giustificata.
PAYS-BAS	In general there are no problems. In some parts of economic business (like in the Port of Rotterdam), control-activities are sometimes considered to be an obstacle for energetic prosperous business.
POLOGNE	Such polls are carried out systematically only with regard to the Police, by the Centre for Public Opinion Polls. The last polls, carried out between 13 and 15 March 2002 on a representative sample of Polish society, indicate that 72 % of respondents declare to trust the Police. This means an increase of 12 % in comparison to 24 July 1990, when the Police was established (it replaced the Citizens'Militia, coming from the period of real socialism). The lack of trust among the remaining respondents is related, as one may suppose, among others, to cases of corruption within the Police forces reported quite often by media, as well as cases of the co-operation of its officers, and of the employees of law enforcement authorities, with criminals, especially within organised crime.
RUSSIE	Compte tenu du rôle quasiment inexistant de la société civile au sens où nous l'entendons (voir question n° 6),les institutions de contrôle sont perçues par l'opinion comme dépourvues de pouvoir réel
SLOVÉNIE	L'opinion publique sur cette question nous n'est pas connue, parce qu'il n'y avait pas de discussion publique sur l'institution, fonctionnement et les pouvoirs de ces institutions. D'autre part, l'opinion des experts n'est pas unanime et est plus ou moins partagée. Certains experts soutiennent ces institutions de contrôle et les trouvent

	Perception des institutions de contrôle par la société civile
	utiles à la lutte contre la criminalité, tandis que les autre expriment des scrupules et craintes à l'égard de ces institutions qui pourraient avoir selon eux des trop grands pouvoirs et que le renforcement du contrôle et des pouvoirs des institutions spéciales ne soit pas suffisamment surveillé et limité.
SUISSE	Après un scandale des « Fichiers » au débuts des années 1990 la perception était assez négative, mais dernièrement elle semble avoir changer à cause des dangers (ir)réelle sur le plan de la criminalité organisée, internationale et surtout sur le plan « terrorisme ».

15. Les agents des institutions de contrôle de votre pays participent-ils à des rencontres nationales ou internationales sur la criminalité transnationale et son contrôle ? Y a-t-il des résultats tangibles ? Lesquels ?

	OUI	**Résultats tangibles**
ANGLE-TERRE	**x**	La police travaille avec des polices européennes (surtout avec l'Eurotunnel, etc.). Je crois qu'il y a beaucoup de résultats tangibles au niveau d'intelligence.
BELGIQUE	**x**	Au niveau national, a été créé un Conseil fédéral de police, organe de concertation avec des représentants de la police, de la justice, du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice. Il est chargé de l'évaluation globale du fonctionnement et de l'organisation de la police fédérale et des polices locales, donne un avis motivé sur le projet de plan national de sécurité, et évalue régulièrement son exécution. — Le Collège des procureurs généraux décide de toutes les mesures utiles en vue de la mise en oeuvre cohérente et de la coordination de la politique criminelle et du bon fonctionnement général et de la coordination du ministère public. Il est en outre chargé d'informer le ministre de la Justice et de lui donner avis, d'initiative ou à sa demande, sur toute question en rapport avec les missions du ministère public. — Au niveau international, les agents des institutions de contrôle coopèrent avec Europol, Eurojust, le réseau judiciaire européen...
FINLANDE	**x**	NR
FRANCE	**x**	Ces rencontres se déroulent essentiellement dans le cadre de la coopération judiciaire et policière européenne, engendrant un échange de connaissances et la découverte de pratiques différentes pouvant être utilisées au niveau national. Les créations de centres de coopération policière et douanière sont sans doute les résultats les plus tangibles.

GRÈCE	**x**	Des décisions-cadres, comme les deux déjà sus-mentionnées.
ITALIE	**x**	Risultati tangibili non sono ancora sufficienti
PAYS-BAS	**x**	The Netherlands is a small country, oriented to transport. For this reason, there is of course a lot of cooperation with other countries. Every now and then, this results in successful criminal proceedings.
POLOGNE	**x**	Many publications on the issue are published as a result of these contacts. The exchange of experience that takes place during such meetings, contributes to the improvement of the law. They are also useful to come into personal relations facilitating the international co-operation in criminal matters.
RUSSIE	**x**	Participation à des rencontres (colloques..) — théoriques ou au sein de structures comme Interpol — dont il est difficile d'apprécier les résultats, car lorsqu'il en est fait écho dans la presse, il n'est pas fait état de résultats.
SLOVÉNIE	**x**	Les agents de ces institutions proposent au gouvernement les amendements et les modifications de la législation et de la réglementation en vue de rendre le contrôle plus efficace.
SUISSE	**x**	Certainement, en matière politique. En matière pratique, il devrait pas avoir des résultats avons qu'il y aura une base législative, mais une certaine co-opération ne peut pas être exclus.

16. Y a-t-il eu des conséquences concrètes à l'événement du 11 septembre 2001 dans votre pays, s'agissant notamment de la création des nouvelles instances étatiques de réflexion et de décision en matière de politique de contrôle, et lesquelles ?

	OUI	**NON**
ANGLETERRE	**x**	
BELGIQUE		**x**
FINLANDE		**x**
FRANCE	**x**	
GRÈCE	**indirectement**	
ITALIE	**x**	
PAYS-BAS	**légèrement**	
POLOGNE		**Pas vraiment**
RUSSIE	**x**	
SUISSE	±	
SLOVÉNIE		**x**

... et lesquelles ?

ANGLETERRE — Les politiciens ont réagi fortement : voir la loi antiterroriste « Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 », qui a franchi les étapes du Parlement très vite.

BELGIQUE

FINLANDE — As far as I can say no new organizational arrangements have been made for that reason. The preparation of new legislation concerning financing of terrorism and definitions of terrorist actions has been the most markant impact of that event.

FRANCE — Un rapport d'information de l'Assemblée nationale [195] rédigé à la suite des attentats du 11 septembre 2001 fait le point sur les conséquences pour la France de ces actes terroristes. (cf. question suivante). — La réaction française plus que pénale est avant tout militaire : envoi de moyens militaires opérationnels et déploiement sur le territoire national, coopération policière et judiciaire avec les USA ; concertation financière dans le cadre de l'ONU pour geler les avoirs financiers des organisations terroristes. Un décret du 25 septembre 2001 organise d'ailleurs un contrôle étroit des fonds et avoirs d'organisations et d'individus désignés par les USA. — Nationalement, une réflexion est menée relativement au renforcement de l'efficacité militaire. Par ailleurs, la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne renforce le dispositif de la loi de 1986 pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2003. Cette loi élargit ainsi les règles de perquisition et de fouilles, autorisant :

→ la fouille des véhicules circulant ou stationnant sur la voie publique,

→ les perquisitions à domicile et les saisies sans autorisation du propriétaire,

→ les perquisitions préventives des ports et aéroports,

→ les palpations de sécurité et les fouilles des bagages par des agents ne relevant pas des forces de l'ordre nationale,

→ les interrogatoires par visioconférence,

→ le recours par les magistrats aux moyens étatiques de décryptage.

GRÈCE — Il n'y a pas eu de conséquences concrètes directement aux évènements du 11 septembre 201. Mais dans le climat général créé par la criminalité organisée y compris le terrorisme, le Parlement a voté la Loi 2928/2001 pour la répression des infractions des organisations criminelles, qui vise aussi aux infractions terroristes. Cette Loi prévoit entre autres, des peines sévères pour la formation et la participation aux organisations criminelles, des mesures de clémence pour les criminels qui assistent la police à démembrer les organisations, des mesures pour la protections des témoins, etc.

ITALIE — On a créé un système de contrôle des empreintes digitales pour les immigrés.

PAYS-BAS — The Dutch government has presented a big list of points of action against terrorism. As far as I know, there have not been created new bodies in order to prevent terrorism. Many already existing organs have intensified their cooperation.

POLOGNE — No consequences were visible, although in a previous document entitled "Safety Strategy of the Republic of Poland", adopted during a meeting of the Council of Ministers on 3 January 2000, it was emphasised that the distance of our country from the main sources of threats does not guarantee our safety and that the territory of Poland, due to its geographical location and

---

[195] QUILÈS, GALY-DEJEAN et GRASSET, Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les conséquences pour la France des attentats du 11 septembre 2001, n° 3460 du 12 décembre 2001.

relative accessibility may constitute a convenient logistic base for the preparation and undertaking of actions directed against citizens, institutions and forms of other states. However, there is no clear division of competencies between different public authorities dealing with the issue. A creation of a new "instance étatique" was put forward, of a rather decisive character than of "réflexion". This new anti-terrorism centre has a very political character and may not last long. It may be connected to the fact that since 1994 special entities, mentioned above, dealing with organised crime have been created. It is worth noting that in relation to this Strategy, the competencies of the Police referring to the operational control of citizens and economic entities and to collecting data, were clearly extended (Act dated 6 July 2001, amending the Act on the Police of 6 April 1990).

RUSSIE — La Douma (chambre basse du Parlement) a adopté le 20 septembre 2001 un arrêté sur la lutte contre le terrorisme international dans lequel elle soutient la résolution du Conseil de Sécurité 1368 du 12 septembre 2001 et appelle tous les États à unir leurs efforts pour éradiquer le terrorisme international.

SLOVÉNIE — Aucune initiative visant au renforcement de contrôle ne pourrait être directement liée à l'événement du 11 septembre 2001.

SUISSE — Plusieurs interventions parlementaires ont été déposées au lendemain des attentats, réclamant d'une part un renforcement du rôle des organes de protection de l'État et des services de renseignements ainsi que l'adaptation des moyens et mesures mis en oeuvre et, d'autre part, la rédaction de rapports détaillés sur la situation en matière d sécurité. — En plus, des révisions ponctuelles de la législation (révision du Code pénal) ont d'ores... veuillez voir les tableaux.

17. Une législation spécifique sur le terrorisme existe-t-elle dans votre pays ?

	OUI	NON
ANGLETERRE		x
BELGIQUE		x
FINLANDE		*(illisible)*
FRANCE — voir note	x	
GRÈCE — voir ma réponse à la questions nº 13	x	
ITALIE	x	
PAYS-BAS		x
POLOGNE		x
RUSSIE	x	
SLOVÉNIE		x
SUISSE		x

Note :

FRANCE — Après la multiplication des actes de terrorisme motivés par des revendications nationalistes à partir des années 80 en Corse, au pays basque, en Bretagne ou Guadeloupe, des actes commis par des réseaux islamistes sont

apparus dès 1986 : ainsi, selon le rapport d'information de l'Assemblée nationale [196] rédigé à la suite des attentats du 11 septembre 2001, entre 1986 et 1996, 23 attentats perpétrés en deux vagues sur le sol français (1985-86 et 1995-96) peuvent être attribués à des mouvements islamistes radicaux. Afin de lutter efficacement contre ces actes, la France s'est alors dotée d'un arsenal anti-terroriste. Ce dispositif a ensuite été modifié et renforcé, et ce souvent à l'occasion de nouvelles vagues d'attentats.

En 1986, le plan gouvernemental d'alerte et de prévention crée en 1978 (VIGIPIRATE) a été renforcé en 1986 et la loi nº 86-1020 du 9 septembre 1986 créa un dispositif de lutte antiterroriste. Après la vague d'attentats de 1995/1996, une loi du 22 juillet 1996 adapta le dispositif existant. Plus récemment, et suite aux attentats du 11 septembre, la loi nº 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne renforça ces mesures pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2003.

Le dispositif actuel se caractérise en premier lieu par la spécificité des incriminations. La loi du 9 septembre 1986 a mis en place un dispositif spécifique aux infractions de terrorisme, fondé sur des infractions de droit commun commises avec un mobile particulier [197]. A ce premier type de terrorisme, le Nouveau Code pénal a ajouté une nouvelle incrimination de terrorisme écologique [198]. La loi du 22 juillet 1996 créa l'association de malfaiteurs constituée pour la préparation d'actes de terrorisme [199]. Enfin, la loi du 15 novembre 2001, institua une infraction spécifique de financement d'une organisation terroriste et intégra dans la liste des actes qualifiables de terroristes les délits de blanchiment d'argent et les délits d'initiés avec renforcement des sanctions.

Les spécificités de la législation en matière de terrorisme apparaît en second lieu, à travers la mise en place de règles procédurales dérogatoires [200].

La première particularité réside dans l'allongement du délai de garde à vue. En raison de la complexité des affaires et de leur caractère souvent international, la durée de la garde à vue peut être prolongée pour une durée de 48 heures, ce qui constitue le cas échéant une durée totale de 4 jours (alors que le délai ordinaire de prolongation est de 24 heures).

L'intervention de l'avocat est également retardé. Depuis la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence, cette intervention a lieu dès la première heure de garde à vue. En matière de terrorisme en revanche, l'entretien avec l'avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de 72 heures.

Une autre particularité du dispositif apparaît à travers le régime de perquisitions et saisies. Contrairement au droit commun de l'enquête préliminaire, le consentement de la personne chez laquelle la perquisition a lieu n'est pas requis [201]. Par ailleurs, dans le cadre d'une enquête de flagrance, la loi du 22 juillet 1996 admet que les perquisitions s'opèrent de nuit, la loi du 30 décembre 1996 étendit cette possibilité à l'instruction (pour les infractions terroristes les plus graves, punies d'au moins 10 ans d'emprisonnement).

---

[196] QUILÈS, GALY-DEJEAN et GRASSET, Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les conséquences pour la France des attentats du 11 septembre 2001, nº 3460 du 12 décembre 2001.

[197] Article 421-1 Nouveau Code pénal.

[198] Article 421-2 Nouveau Code pénal.

[199] Article 421-2-1 Nouveau Code pénal.

[200] Ces règles sont regroupées au sein des articles 706-16 à 706-25-1 du Code de procédure pénale.

[201] Article 706-24 Code de procédure pénale.

En ce qui concerne l'organisation judiciaire, il convient de noter que les procédures ont été centralisées à Paris : il est ainsi prévu que les juridictions parisiennes exercent une compétence concurrente à celle des juridictions locales normalement compétentes. Plus récemment, cinq postes de magistrats spécialisés dans le terrorisme ont été créés.

Enfin, le jugement des crimes terroristes est régi par des règles dérogatoires dans la mesure où l'article 706-25 du Code de procédure pénale prévoit que l'accusé majeur sera jugé par une Cour d'assises sans jury. Cette Cour est alors composée d'un président et de 6 assesseurs, qui sont tous des magistrats professionnels.

18. Dans la négative, l'élaboration d'une telle législation sur le terrorisme est-elle en cours dans votre pays ?

	OUI	**NON**
ANGLETERRE	NR	NR
BELGIQUE		**x**
FINLANDE	NR	NR
FRANCE	±	±
GRÈCE — voir ma réponse à la question précédente	**x**	
ITALIE	**x**	**x**
PAYS-BAS		**x**
POLOGNE		**x**
RUSSIE (réponse : voir note ci-dessous)		
SLOVÉNIE		**x**
SUISSE	**x**	

Note :

RUSSIE — Une disposition incriminant spécifiquement le terrorisme a été introduite dans le nouveau Code pénal de 1996 entré en vigueur le 1er janvier 1997. Mais, aux dires de certains juristes de l'Institut de l'État et du droit, cette disposition est insuffisante et le Code comporte des lacunes, notamment l'absence d'incriminations pour financement d'une organisation terroriste, pour participation à une organisation terroriste, pour menace de commettre un acte terroriste, pour diffusion d'informations contenant des indications visant à commettre des actes terroristes...Les auteurs proposent donc de compléter le Code pénal par l'introduction de telles dispositions. Il est en outre proposé d'introduire au chapitre 34 du Code — qui incrimine les Infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité — un article sur le terrorisme international. — Une loi fédérale sur la lutte contre le terrorisme a d'autre part été adoptée le 25 juillet 1998. Elle affirme notamment que la Fédération de Russie, conformément aux traités internationaux, coopère, en matière de lutte contre le terrorisme avec les États étrangers, leurs organes de maintien de l'ordre et leurs services spéciaux. — En outre un décret présidentiel du 10 janvier 2002 porte sur les mesures d'application de la Résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU du 28 septembre 2001.

19. Dans la négative, l'élaboration d'une telle législation sur le terrorisme est-elle prévue dans votre pays ?

	OUI	NON
ANGLETERRE	NR	NR
BELGIQUE		**x**
FINLANDE	NR	NR
FRANCE	±	±
GRÈCE — voir ma réponse à la question précédente	**x**	
ITALIE	**x**	**x**
PAYS-BAS	NR	NR
POLOGNE		**x**
RUSSIE (réponse : voir note ci-dessus)	±	±
SLOVÉNIE (voir note)	NR	NR
SUISSE	NR	NR

Note : **SLOVÉNIE** : Il n'existe pas d'information spécifique sur ce sujet.

20. Le Parlement de votre pays possède-t-il un groupe de réflexion sur la préparation, l'évaluation, la réorientation de la législation mentionnée ci-dessus ?

	OUI	NON
ANGLETERRE	**x**	
BELGIQUE		**x**
FINLANDE		**x**
FRANCE	±	±
GRÈCE		**x**
ITALIE	**x**	
PAYS-BAS	**x**	
POLOGNE		**x**
RUSSIE *	**x**	
SLOVÉNIE		**x**
SUISSE	**NR**	**NR**

* **RUSSIE —** Il existe une Commission gouvernementale fédérale antiterroriste, composée de représentants des divers ministères et administrations et principalement du FSB (ex KGB) et du Ministère de l'Intérieur.

21. Quelle est « l'ouverture » du réseau pénal aux instances législatives et aux instances sociétales ?

ANGLETERRE — Question impossible pour une anglaise. Le réseau pénal doit être tout à fait ouvert !

BELGIQUE — ???

FINLANDE — (I do not understand the question properly).

FRANCE — La politique criminelle en matière de terrorisme est marquée par la prééminence de l'exécutif par rapport aux autres instances étatiques ou sociétales. — La prééminence de l'exécutif se manifeste par l'attribution de pouvoirs plus importants aux organes de l'exécutif (police, armée). Cette prééminence a pour corollaire notamment un affaiblissement de la relation à la loi, caractérisé par l'adoption de qualifications juridiques imprécises, par l'utilisation de raisonnement par analogie. Cet affaiblissement a été souligné par une partie de la doctrine. Ainsi, les dispositions de la loi du 22 juillet 1996 ont été critiquées. Il était exigé que l'infraction soit « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », la loi ajouta que l'acte devait être « intentionnellement » en relation avec l'entreprise précitée. Or, ce critère apparaît fort vague selon certains auteurs [202]. — L'ouverture aux instances sociétales, atténuée par l'exclusion des jurys populaires de Cour d'assises, n'est cependant pas négligeable. — Le rôle des associations d'aide aux victimes (comme « S.O.S. attentats ») apparaît essentiel. Bien qu'elles ne bénéficient pas du droit de se constituer partie civile, le Code de procédure pénale leur reconnaît la faculté « d'exercer les droits reconnus à la partie civile » lorsque l'action publique a été mise en mouvement [203]. — Par ailleurs, des incitations à la dénonciation sont prévues : la répression de la non-dénonciation d'un crime terroriste est aggravée (5 ans d'emprisonnement au lieu de 3).

GRÈCE — Je regrette beaucoup mais, je ne comprends pas la signification de cette question.

ITALIE — Il sistema penale non è un sistema promozionale di nuove istanza sociali ovvero legislative, ma di regola recepisce e riflette esigenze sociali consolidate e legislative già codificate.

PAYS-BAS — According to Dutch scientific literature there is no such entry.

POLOGNE — The relations of the Police and law enforcement authorities with the legislative authorities are correct. In Poland the social sense of the criminality threat is very high and many politicians base their political careers on the idea of the most severe persecution and punishment of offenders. Therefore, the Parliament supports a relatively severe criminal policy. The adoption of the amendments of the Act on the Police, mentioned above, may be the evidence thereof, because it extended the Police's operational competencies but — in the opinion of many scientists — it did not provided for a suitable protection of the citizens' rights. Also the amendments of the penal codification of 1997, which may soon come into force, provide for an strengthening of the criminal repression and procedural simplifications in the fight against certain types of criminality. This also means that the Police and law enforcement authorities are often used

---

[202] En ce sens : B. BOULOC, *Le terrorisme, Problèmes actuels de sciences criminelles*, 1989, II, PUAM, p. 65.

[203] Article 2-9 Code de procédure pénale.

by politicians more as a political instrument, sometimes even used or said to be used to fight the political opponents. Nevertheless, it seems that both the Police and law enforcement authorities are open to control by any relevant and competent authority.

It is difficult to estimate clearly the "ouverture du réseau pénal aux instances sociétales". However, in general, it seems that it has increased in the recent years. For instance, listening to the opinions of the organisations acting for the victims of crimes is one of the signs of this "ouverture", and it has resulted in a higher readiness of the Police and law enforcement authorities to respect the rights of these persons and their families (e.g. many special training programmes on this issue are prepared and carried out among the Police officers). Also, more particularly, rights of women victims are taken into account, from the perspective of their special vulnerability.

RUSSIE

SLOVÉNIE — Impossible de répondre à cette question en quelques phrases seulement.

SUISSE — ???

22. Concernant la relation au pouvoir exécutif, pouvez-vous qualifier l'importance de la place de la police et de l'administration pénitentiaire dans votre pays ?

ANGLETERRE — La police a le pouvoir de vous arrêter, mais les cours/tribunaux gèrent la situation et la « *prosecution* » (poursuite) des délits est le rôle du Crown Prosecution Service. L'administration pénitentiaire est moins contrôlée par la loi, mais la jurisprudence (les cours) a créé la doctrine des droits des prisonniers. Il y a beaucoup de jurisprudence ici...

BELGIQUE — La police est de la compétence du ministre de l'Intérieur, tandis que l'administration pénitentiaire est du ressort du ministre de la Justice. Il n'y a pas de tribunaux de l'application des peines. Leur création exigerait une révision de la Constitution.

FINLANDE — The importance of the police forces has grown to some extent as a result of the fact that the police and the Ministry of the interior have actively participated in international affairs. Investigative powers of the police have, for instance, been constantly under legislative revision. The prison administration system has recently been reorganized, but this field of executive power is still less visible for the people and it is not being regarded as a real 'power centre'within the society, at least when compared with that of the police organisation(s).

FRANCE — Les deux institutions ont subi une évolution parallèle : leur autonomie, marquant l'intervention du pouvoir exécutif s'est atténuée, l'encadrement par l'autorité judiciaire, parallèlement a été renforcée.

GRÈCE — La police relève de la compétence du Ministère de l'Ordre Public, l'administration pénitentiaire de celle du Ministère de la Justice.

ITALIE — Le forze di polizia e l'amministrazione penitenziaria dipendono dall'esecutivo e pertanto per quanto attiene alle loro priorità operative risentono fortemente delle scelte politiche di vertice. — Per le funzioni dirette a prendere notizia dei reati, assicurare i mezzi di prova, ed applicare la legge penale, tuttavia, la polizia C.D. giudiziaria agisce sotto la direzione e alle dipendenze della autorità giudiziaria (art. 56 C.P.P.) che di regola le delega lo svolgimento di singoli atti di indagine (ispezioni, perquisizioni, sequestri, interrogatori) disciplinati dalle norme del codice di procedura penale. — Per quanto attiene all'applicazione delle misure di amenegment de pein e al controllo della legittima esecuzione della pena, l'amministrazione penitenziaria è in diretto rapporto con la magistratura di sorveglianza.

PAYS-BAS — This importance improves. For example, in the near future the Public Prosecution service will get the power to impose criminal (financial) sanctions.

POLOGNE — The Police, being in Poland a part of the Ministry of Internal Affairs and Administration, plays a vital role in the prevention and fight against the criminality. Their competencies may refer to the so-called "procedural activities", i.e. activities that are performed within the criminal proceedings, or activities of an operational character that do not have a direct connection to criminal proceedings. In the light of the Criminal Procedure Code, the role of the Police during the criminal proceedings is limited, because, except for the cases provided for by the law, in principle it is the prosecutor who carries out the preliminary proceedings. In practice though, the Police do it most often, on their own or by mandate of the prosecutor. Too small participation of the prosecutors in these proceedings is subject to criticism now. Nevertheless, certain decisions within the preliminary proceedings are always reserved to the prosecutor (or at least require the notification or approval of the prosecutor) or even the court (e.g. temporary arrest).

The penitentiary administration, submitted in the Polish legal system to the Ministry of Justice, plays an important role in the execution of the penalty of deprivation of liberty, but the most important decisions, referring for instance to the conditional release, are made by penitentiary judges, i.e. the judicial power. The policy of leaves for prisoners and spectacular escapes of dangerous detainees have given rise to suspicion of corruption among the penitentiary officers and a wave of criticism.

RUSSIE — La milice (police) est subordonnée au Ministère de l'Intérieur. Son activité est placée sous le contrôle du Président de la Fédération de Russie, de l'Assemblée Fédérale (Parlement), du gouvernement de la Fédération de Russie. — L'administration pénitentiaire, auparavant dépendante du Ministère de l'Intérieur, est, depuis le 1er septembre 1998, rattachée au Ministère de la Justice. Les organes du pouvoir d'État exercent un contrôle sur l'activité des établissements pénitentiaires et des organes d'application des peines situés sur leur territoire (art. 19 du Code d'exécution des peines).

SLOVÉNIE — Impossible de répondre à cette question en quelques phrases seulement.

SUISSE — Je ne crois pas qu'ils ont une place très soulignée.

23. Comment est perçue l'autorité judiciaire dans votre pays ?

	Perception de l'autorité judiciaire
ANGLE-TERRE	Les juges sont toujours issus des meilleurs avocats : les juges ont donc une haute réputation. Mais même s'ils sont de bons intellectuels, la presse les critique pour être out of touch, loin du peuple ordinaire. Les magistrats sont normalement de la société civile...
BELGIQUE	L'impression générale de la population belge est que la justice est lente et inefficace.
FINLANDE	With respect.
FRANCE	L'autorité judiciaire apparaît comme une institution difficilement accessible, un peu lente et parfois inefficace auprès de l'opinion publique. En ce sens, elle souffrirait d'un manque de moyens matériels et humains... C'est pourquoi, la réforme de la Justice occupe une place essentielle dans le débat public.

GRÈCE	Des sondages ont démontré que le grand public accorde une confiance relativement élevée aux autorités judiciaires.
ITALIE	Après une période de grand consensus populaire, maintenant on assiste à une campagne de délégitimation de l'autorité judiciaire, menée par les mass-media de centre-droite.
PAYS-BAS	Generally, the judicial authorities are considered to be functionally well.
POLOGNE	The public opinion polls show that the profession of judge is not considered by the society as prestigious. It is connected to the relatively low economic status of judges (maybe except for the Supreme Court), insufficient number of judges posts in comparison to a constantly raising number of tasks, lack of suitable administrative background, inhibiting the work of many tribunals. All these factors cause the access to justice to be difficult in Poland (due to a long duration of proceedings and relatively high costs), which has a negative impact on the social perception of the judicial power.
RUSSIE	Comme une institution dépourvue d'indépendance réelle, subordonnée au pouvoir politique et principalement, dans les régions, aux pouvoirs locaux.
SLOVÉNIE	L'autorité judiciaire partage la position de l'autorité des autres branches du pouvoir.
SUISSE	Positive

24. Concernant les instances de contrôle (Justice, institutions de police), peut-on parler de l'existence de contradictions dans votre système pénal ? En quoi ?

	Existence de contradictions dans chaque système pénal
ANGLETERRE	Bien sûr : il y a des contradictions dans tout système pénal. Au fond, c'est la tension philosophique : voir mon papier sur le sujet envoyé en mai à Mme Lambert.
BELGIQUE	La création d'un service de police intégré et la réorganisation du ministère public (le nouveau parquet fédéral) avaient pour but de remédier aux contradictions dans notre système pénal. Il est encore trop tôt pour une évaluation des réformes.
FINLANDE	Probably not.
FRANCE	A ma connaissance, il n'y a pas de contradiction majeure.
GRÈCE	La justice souffre des délais assez graves dont on se plaint aussi. — Parfois on se plaint de la police en raison de l'augmentation de la criminalité, ces dernières années. La découverte récente et le commencement du démembrement de l'organisation terroriste « 17 novembre » a élevé le prestige de la police. — Les policiers se plaignent en privé de ce que les tribunaux acquittent les « criminels » accusés que les policiers ont découverts et arrêtés avec difficulté.

	Existence de contradictions dans chaque système pénal
ITALIE	Parfois l'homme de la rue dit : la police attrape les auteurs des délits, la Justice les remets en liberté. Parfois, dans la répression des manifestations populaires, la police est soumise à des procédures pénales pour excès de légitime défense, ou pour utilisation de la force au-delà d'une véritable nécessité.
PAYS-BAS	There are no contradictions as such. One should keep in mind that the cooperation doesn't always function well.
POLOGNE	One of the contradictions is that the Minister of Justice, being a member of the government that is the executive power, is at the same time the General Prosecutor that is the head of the hierarchically subordinated prosecutors' office ("parquet"). Despite the fact that the Act on the Prosecutors'Office emphasises that in principle the prosecutors are independent in the performance of their functions (and only exceptionally, under certain conditions, are obliged to submit to orders of their superiors in a given case), such position of this body may lead to the principle of the division of powers being challenged.
RUSSIE	Il y a sans doute une contradiction, maintes fois dénoncée par des juristes libéraux, dans le rôle joué par la Prokuratura, instance indépendante chargée de veiller au respect de la légalité, investie d'un pouvoir d'instruction des affaires criminelles, en même temps qu'elle doit dénoncer tout manquement à la légalité, y compris dans les actes d'instruction. Par ailleurs le FSB (ex KGB) a toujours lui aussi un pouvoir d'investigation dans les affaires criminelles.
SUISSE	A cause du système fédéral il y a des divergences entre les cantons.
SLOVÉNIE	Impossible de répondre à cette question en quelques phrases seulement.

25. Dans votre sphère d'activité, avez-vous pu noter des résistances, de la part des acteurs du contrôle, à intégrer les dispositions européennes en matière de contrôle dans leur pratique quotidienne ? Pouvez-vous donner des exemples ?

	Résistances de la part des acteurs du contrôle
ANGLETERRE	Personne n'aime le changement, surtout pas des institutions...
BELGIQUE	Non, pas de résistance.
FINLANDE	No such observations.
FRANCE	Non.

	Résistances de la part des acteurs du contrôle
GRÈCE	On ne peut pas parler de résistances. Au début, il y avait parfois des manquements à l'application des dispositions européennes, qui étaient plutôt dues au manque d'information qu'à des résistances. La situation cependant s'améliore.
ITALIE	Sino ad una decina di anni fa si registrava una resistenza a riconoscere il primato e la diretta applicabilità delle norme comunitarie da parte della maggior parte della magistratura. — Attualmente tuttavia, anche grazie ai numerosi corsi di formazione e aggiornamento professionale organizzati dal Consiglio Superiore della Magistratura, è cambiato nettamente l'orientamento culturale.
PAYS-BAS	No, on the contrary, organs of the Public Prosecution and, especially, the police are willing to improve cooperation with foreign colleagues.
POLOGNE	The answer to this question will be possible only after Poland's accession to the European Union.
RUSSIE	Un numéro spécial de Rossiiskaia Federatsia (La Fédération Russe, revue de l'Assemblée Fédérale — Parlement de la Fédération de Russie) consacré au terrorisme (oct. 2001) met l'accent sur les différences de conceptions sur le terrorisme entre l'occident et la Russie, concernant notamment les prises de position des pays occidentaux autrefois sur l'intervention russe en Afghanistan, aujourd'hui sur le conflit qui oppose la Russie et la Tchétchénie. — En ce qui concerne les résistances à intégrer les dispositions européennes, on se trouve face à un silence des autorités.
SLOVÉNIE	Jusqu'à maintenant, on n'a pas noté de résistances importantes à l'intégration des dispositions européennes. Généralement, l'intégration de ces dispositions est vue comme une nécessité indispensable.
SUISSE	Non.

26. Comment les institutions judiciaires de votre pays s'adaptent-elles aux directives de l'UE ?

	Très bien	**De bon gré**	**Avec une certaine réticence**	**Résistance déterminée**
ANGLETERRE *	x			
BELGIQUE		x		
FINLANDE	x			
FRANCE		x		

GRÈCE		x		
ITALIE		x		
PAYS-BAS		x		
POLOGNE **		x		
RUSSIE ***	o	o	o	o
SLOVÉNIE		x		
SUISSE	o	o	o	o

* Ils sont des juges... Il le faut !
** With the remark that this "reticence" is often caused by objective reasons, for example the limited access to justice is caused by administrative background lack and insufficient number of judges.
*** Pour l'instant elles ne s'y adaptent pas, vu que les directives ne sont pas intégrées dans le système.

27. Votre pays a-t-il proposé une législation pour le contrôle de l'Internet ?

	OUI	**NON**
ANGLETERRE	**x**	
BELGIQUE		**x**
FINLANDE		**x**
FRANCE	**x**	
GRÈCE	**x**	
ITALIE	**x**	
PAYS-BAS	**x**	
POLOGNE	**x**	
RUSSIE		**x**
SLOVÉNIE		**x**
SUISSE		**x**

28. Quels principes fondent cette législation ?

ANGLETERRE — Il y en a plusieurs, bien sûr : question de balance des droits et des intérêts bien différents.

BELGIQUE

FINLANDE

FRANCE — Il s'agit en la matière de concilier liberté d'expression et répression aux atteintes frauduleuses.

GRÈCE — Le Comité National des Télécommunications et des Postes (Le Comité) est compétent aussi pour régler les affaires de l'Internet et d'octroyer de « noms des domaines » (domain names) avec la terminaison « gr ». (art. 3 § 14 (a) Loi 2867/19-12-2000).

ITALIE — Sicurezza del sistema e tutela della privacy.

PAYS-BAS — The common principles of criminal law.

POLOGNE — Recently, the following statutory acts directly referring to the electronic data protection have been issued : Act of 18 September 2001 on the Electronic Signature, Act of 5 July 2002 on the Protection of Certain Conditionally Accessible Electronic Services and of the Conditional Access Services, aimed at the adjustment of the Polish law to the requirements of the directive 98/84/EC. Moreover, the Act of 18 July 2002 on Performing Electronic Services is the implementation of the directive 2000/31/EC. In order to fight the offences committed via Internet, certain provisions of the penal code may also be applied.

RUSSIE — Malgré l'absence de législation sur le contrôle d'Internet, la Douma, dans ses débats d'août 2002,aborde la question de la cybercriminalité en mentionnant expressément la Convention du Conseil de l'Europe et en affirmant qu'il serait opportun d'y adhérer. Des discussions et conférences sont organisées sur ce thème. La Douma a adopté une conclusion « sur les réponses de la Russie aux défis cybernétiques globaux » en précisant qu'en ce qui concerne sa participation à la révolution informatique, la Russie occupe le 50è rang dans le monde et que par rapport à d'autres pays, l'utilisation d'Internet en Russie n'en est encore qu'à ses débuts, mais qu'il y a une spécificité russe de diffusion d'une information négative sur les stupéfiants sur le site Internet en langue russe.

SLOVÉNIE — Voir la réponse à la question précédente.

SUISSE

29. Quelles sont les principales mesures qui ont été prises à cet effet ?

ANGLETERRE — Déjà, le Computer Misuse Act 1990.

BELGIQUE

FINLANDE — A law reform proposal on freedom of speech is currently under way. Within that context some questions concerning liabilities for content in the Internet have been touched upon.

FRANCE — Afin de lutter contre la cyber-criminalité, la coordination des services policiers a été améliorée. Deux unités spécialisées du Ministère de l'intérieur ont été créées : la Brigade centrale de la répression de la criminalité informatique (BCRCI) et le Service d'enquête sur les fraudes aux techniques de l'information (SEFTI). Une Unité spéciale de la gendarmerie est également chargée des missions d'expertise et d'assistance. — Par ailleurs, et conformément à une recommandation du Conseil d'État, un Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information a été institué. — Plusieurs mesures destinées à faciliter les investigations ont été adoptées. Ainsi, la loi du 1er août 2000 impose aux hébergeurs d'informer les autorités publiques compétentes des activités illicites qu'exerceraient les destinataires des services, ainsi que de leur transmettre les informations. — De plus, les tiers de confiance, qui détiennent les moyens de cryptographie, doivent les mettre à disposition des autorités publiques si celles ci le demandent. Ainsi, les magistrats saisis d'une affaire auront la possibilité d'ordonner le déchiffrement des messages (E-mail) cryptés. Un nouvel article 230-1 a été créé relatif à la mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité. — Seules des mesures préventives ont été prévues à l'égard des fournisseurs d'accès. Elles consistent en des obligations d'information, des offres de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services. La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 renforce encore ces mesures en mettant à la charge des fournisseurs d'accès une obligation de conservation des traces des connexions de leurs clients pendant un an (insertion de deux articles L. 32-3-1 et L. 32-3-2 dans le Code des postes et télécommunications). — Cependant, le nombre de poursuites en la matière demeure encore faible, et les moyens d'investigation se révèlent insuffisants. Aussi, une réflexion est menée quant à l'amélioration des moyens d'investigation : des mesures tels que la conservation rapide des données

stockées dans un système, la saisie quelque soit le lieu de stockage... pourraient être envisagées.

GRÈCE — Le Comité prépare un projet de numérotage réglant la structure et la composition des nombres et des noms des domaines de toutes les activités de sa compétence, y compris celles de l'Internet.

ITALIE — Si sono introdotte norme finalizzate da lato all'identificazione e localizzazione dei singoli elaboratori collegati alla rete (v. D.P.R. 513/1997) e dall'altro all'individuazione delle misure di sicurezza minime per il trattamento dei dati personali (D.P.R. 318/1999).

POLOGNE — Penalty of deprivation of liberty or a fine, or both penalties together, as well as penal measures (additional penalties) such as forfeiture of prohibited devices. A penalty of limitation of liberty may also be imposed as a basic penalty, on the basis of the penal code.

RUSSIE — Pour l'instant aucune.

PAYS-BAS — General and special investigation powers. — Specific criminal provisions.

SLOVÉNIE — Voir la réponse à la question n° 27.

SUISSE

30. Quelles sont les principales infractions prévues par votre législation ?

	PRINCIPALES INFRACTIONS
ANGLETERRE	La législation pénale générale : fraud, theft, criminal damage, offences under the Protection of Children Act 1978. Législation spéciale : unauthorised access to computer material ; unauthorised access with intent to commit or facilitate commission of further offences ; unauthorised modification of computer materials.
BELGIQUE	faux en informatique ; la fraude informatique ; l'accès non-autorisé au système informatique (reprendre les données stockées est une circonstance aggravante) ; le sabotage de données informatiques.
FINLANDE	The Penal Code entails some crime definitions which typically apply in an internet-environment, such as computer break-in according to the Finnish Penal Code (FPC) Ch. 38, Sect. 8 (21-4-1995/578) and the criminal computer mischief (causing danger to the running of a computer system ; FPC Ch. 34, Sect. 9 a ; 14-10-1999/951). Of course quite many ordinary crime definitions might find application also in an Internet-environment.
FRANCE	Si Internet peut être à la fois l'instrument et l'objet d'infractions, il existe encore peu de dispositions pénales spécifiques. Les incriminations traditionnelles permettent souvent de qualifier les fraudes nouvelles [204]. Seule la responsabilité pénale des hébergeurs du fait du contenu des services a été instituée par la loi du 1er août 2000.
	Un second cas de responsabilité de l'hébergeur avait été

[204] Notamment les dispositions relatives à la fraude informatique.

	PRINCIPALES INFRACTIONS
	voté, lorsqu'un tiers estime que le contenu des informations hébergées est illicite ou lui cause un préjudice et que l'hébergeur n'aurait pas procédé aux diligences appropriées. Le Conseil constitutionnel censura cependant cette disposition qui portait atteinte au principe de légalité des délits et des peines [205]. A l'égard des fournisseurs d'accès et des éditeurs de service, il est fait recours aux dispositions de droit commun.
GRÈCE	Art. 11 de Loi susmentionnée prévoit des sanctions pénales pour divers ; infractions, surtout pour violations de l'obligation de discretion, du respect de la vie privée et du secret des données transmises.
ITALIE	Il legislatore italiano non ha creato un autonomo titolo nel codice penale dedicato ai *computer crimes*, ma con la legge 547/1993 ha aggiunto accanto alle norme esistenti fattispecie speciali in varie parti del codice penale. Così, vi sono numerose ipotesi di reati che tutelano il cd. domicilio informatico da un accesso abusivo o da abusive attività di intercettazione ovvero di interruzione o diffusione di comunicazioni informatiche : art. 615 ter, 615 quater, 615quinquiquies, 617 quater 617 quinquies, 617 sexies C.P. ; ovvero norme che sanzionano condottte di danneggiamento dei sistemi informatici (art. 635 bis C.P.) ; ed infine norme che sanzionano la frode in campo informatico (art. 640 bis C.P.). I reati prevedono pene detentive sino ad un massimo di quattro anni di reclusione (così art. 617 bis, 617 ter, 617 quater, 617 quinquies, 617 sexies). Sul piano della tutela della riservatezza vi sono le norme che sanzionano il trattamento illecito dei dati personali introdotte dalla legge 675/1996 con artt. 35 e 36 e relativo regolamento di attuazione (DPR 318/1999).
PAYS-BAS	Unallowed access of computers : art. 138a CC : imprisonment of not more than six months and/or a fine of the third category (€ 4 500). Hacking : art. 350a CC : imprisonment of not more than two years and/or a fine of the fourth category (€11 250).
POLOGNE	The Act of 18 September 2001 on the Electronic Signature provides for a criminal responsibility — among other — for placing a signature generated with the use of data attributed to the person other than the one placing the signature, as well as stating untruth or using a certificate stating untruth facts. The Act of 5 July 2002 on Protection of Certain Conditionally Accessible Electro-
	nic Services and of the Conditional Access Services

[205] Décision n° 2000-433, Conseil constitutionnel 27 juillet 2000.

	PRINCIPALES INFRACTIONS
	sanctions the production of prohibited devices with a view of using them in trade or marketing them, as well as rendering of such services, the possession or use of prohibited devices. — The provisions of the penal code, of a rather general character, referring to — for instance — violation of the correspondence secret, interdiction to disseminate child pornography, public propagation of fascist system or public insult of a person based on this person's race or ethnicity, public incitement to commit a crime, provide a protection against an unauthorised seizure of information for example from a mail-box and against dissemination of prohibited contents in the Internet.
RUSSIE	Les seules dispositions figurant dans le Code pénal visent l'accès illégal à des donnés informatiques, la création, l'utilisation et l'exploitation de programmes nuisibles pour ordinateurs, l'infraction aux règles d'exploitation des ordinateurs, du système informatique ou de leurs réseaux.
SUISSE	
SLOVÉNIE	Les actes commis sur l'Internet peuvent être poursuivis selon les dispositions de droit pénal commun, par exemple l'infraction de présentation de matériel pornographique (art. 187 du Code Pénal).

31. Des démarches ou mesures d'auto-régulation de l'Internet sont-elles encouragées à l'échelle étatique ? Lesquelles ?

ANGLETERRE — Bien sûr, si je comprends bien la question.... (Échelle étatique... ?)

BELGIQUE — Il existe un Protocole de collaboration entre l'ISPA Belgium, le ministre des télécommunications et le ministre de la Justice pour lutter contre les actes illicites sur l'Internet. Il s'agit surtout d'un accord concernant la signalisation à un « point de contact judiciaire central » de la présence du continu illicite sur l'Internet. — L'ISPA = Internet Service Providers Association. — Voyez http://www.ispa.be/fr/c040202.html

FINLANDE — To some extent probably. Presumably the provider of a server will often be informed by the police, or some other authority, about illegal contents found there, and these service-providers presumably usually remove such contents from the server voluntarily.

FRANCE — Cf. questions précédentes.

GRÈCE — Je ne connais pas de telles démarches ou mesures pendantes.

ITALIE — Si, sono sostenute dallo stato.

PAYS-BAS — There are some self-regulating rules concerning the security of computer systems. One can think of systems of passwords and programs defending the computers against viruses which can be spread by e-mail.

POLOGNE — No, but it is emphasised in the literature that there is a need to implement and promote the self-regulating and self-monitoring computer systems (for instance not accessing the child pornography), as well as to create the so-called hot-line, to notify of information of illegal character on the web, as well

as to strengthen the responsibility of providers. The need of special trainings of law enforcement authorities'employees, dealing with new technologies cases, is also emphasised.

RUSSIE

SLOVÉNIE — Les points de vue officiels sur ce sujet ne nous sont pas connus.

SUISSE

32. La liberté d'expression est-elle considérée par les citoyens comme menacée par cette législation ?

	OUI	NON
ANGLETERRE *	x	
BELGIQUE		x
FINLANDE		x
FRANCE **		x
GRÈCE		x
ITALIE		x
PAYS-BAS		x
POLOGNE ***		x
RUSSIE	NR	NR
SLOVÉNIE ****	NR	NR
SUISSE	NR	NR

* ... mais je crois que la majorité croit que c'est un prix qu'il faut payer...
** A mon avis, elle est au contraire la condition d'un bon fonctionnement du réseau Internet.
*** There is no public debate on the issue.
**** V. la réponse a la question nº 27.