INTRODUCTION GÉNÉRALE

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Le 11 octobre 2002, s'est tenu, à Paris, le Colloque de l'Association de recherches pénales européennes sur le thème *« Du procureur européen à l'harmonisation des sanctions pénales en Europe »*. Le présent ouvrage constitue tout à la fois les Actes de ce colloque et l'aboutissement d'une recherche menée [1] par l'UMR de Droit comparé de Paris, avec le soutien de la Mission de Recherche Droit et Justice, répondant à un appel d'offres lancé par l'Union européenne. Il s'inscrit dans la ligne de recherche développée, depuis plusieurs années, par l'UMR de Droit comparé, sous la direction de Mireille Delmas-Marty, ainsi que voulait le marquer l'intitulé du Colloque. Si les propositions du *Corpus juris* ne s'attachaient qu'à la protection des intérêts financiers communautaires, la création souhaitée d'un parquet européen n'apparaissait, en effet, aux yeux de leurs auteurs, que comme le « premier pas » [2], d'abord vers un élargissement ultérieur possible de la compétence de ce parquet à la lutte contre la criminalité organisée [3], ensuite vers le renforcement d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice ».

Or, la construction d'un tel espace supposerait, notamment, de « trouver un accord sur des incriminations et des sanctions communes » (Conseil européen de Tampere), de « veiller, dans la stricte limite nécessaire, au rapprochement et à l'harmonisation des législations pénales qu'elles concernent la procédure ou le droit substantiel » (2e Conférence Eurojus-

---

[1] Sous la direction scientifique de Mireille Delmas-Marty, Professeur au Collège de France, Geneviève Giudicelli-Delage, Professeur à l'Université Paris I, Élisabeth Lambert-Abdelgawad, chargée de recherche CNRS, UMR de Droit comparé.

[2] M. DELMAS-MARTY, « Conclusion générale », *La mise en œuvre du Corpus juris dans les États membres*, M. DELMAS-MARTY et J. A. C. VERVAELE (eds), vol. I, p. 105.

[3] « Celle qui concerne les intérêts « inter » nationaux, européens par vocation puisque les organisations criminelles se déploient bien au-delà des frontières nationales », *ibidem* ; Cf., *infra* note 7.

tice) [4]. Et, à l'heure où le processus de refonte des traités, entamé par la Convention, esquisse les lignes de la future Constitution européenne, cette exigence se renforcerait. La structure en piliers semblant appelée à disparaître, ce qui est aujourd'hui la coopération en matière pénale (« Espace de liberté, de sécurité et de justice ») n'aurait plus d'autonomie normative [5] ; par ailleurs, les sources traditionnelles de droit communautaire devraient céder la place à la « loi européenne » [6]. Ce renforcement général de la légalité communautaire devrait ainsi contribuer au renforcement des interventions visant la coordination du droit pénal des États membres [7], y compris en matière de sanctions.

Pour l'heure, si l'adoption de règles minimales relatives aux éléments constitutifs est, à l'égard des incriminations visées par l'article 31 TUE, progressivement réalisée au sein de l'Union européenne, si l'harmonisation des procédures pénales est indirectement engagée, en raison de l'obligation des États membres de se conformer aux principes fondamentaux du procès en matière pénale inscrite dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et sanctionnés par la CEDH — cette obligation ne pouvant que se renforcer par l'existence de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [8] et des interférences croissantes qu'elle implique entre les jurisprudences de la CJCE et de la CEDH [9] —, la détermination des sanctions pénales reste traditionnellement ressentie comme faisant partie du noyau dur de la souveraineté étatique.

Pourtant, même en ce domaine, apparaîtrait la nécessité d'une harmonisation en vue d'assurer notamment la non-discrimination entre les personnes, la sécurité juridique et la légitimité de la politique pénale, en raison de l'évolution de la notion de territoire et de citoyenneté en Europe ainsi que de celle de la criminalité. Au regard de la politique criminelle, l'harmonisation des sanctions constituerait, en effet, pour la communauté internationale, le premier élément visible d'une stratégie pénale de l'Union européenne, tandis que, dans une Europe où la circulation des personnes n'est plus entravée, elle permettrait d'éviter la constitution de « sanctuai-

---

[4] Voir déjà, dès 1992, art. 31 (e) TUE : « adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions ».

[5] Rapport final du Groupe x « Liberté, sécurité et justice », 2.1.1 2002 — http://register.-consilium.eu.int/pdf/fr/02/cv00/00426f2.pdf.

[6] V. l'avant-projet de Traité constitutionnel du 28-10-2002, art. 24 et s. — http://europe-an-convention.eu.int/docs/sessPlen/00369.f2.PDF ; « 5 catégories : Lois européennes applicables dans toute l'Union, lois-cadres européennes qui nécessiteraient transposition, textes d'application, avis, et décisions individuelles pour les compétences directes de l'Union », cf. V. GISCARD d'ESTAING, « La Convention européenne à mi-parcours », *Le Monde,* 14 janv. 2003.

[7] « La Convention propose d'inscrire dans la Constitution une définition de la criminalité grave et trans-frontalière. Cela permettra d'élaborer une législation pénale communautaire plus efficace que les législations nationales », *ibidem*.

[8] Qui devrait être intégrée à la nouvelle Constitution européenne *(ibidem)* ou annexée à cette dernière.

[9] Voir préambule de la Charte ; v. également art. 52-3 et 53 de la Charte.

res » résultant de la trop grande disparité des législations pénales [10]. L'harmonisation des sanctions pénales aurait pour effet de réduire le phénomène criminogène lié à la construction européenne [11] et aux nouveaux moyens de communication qui favorisent une transnationalisation de la criminalité. Au regard de la technique pénale, l'harmonisation des sanctions pénales garantirait l'obtention de certaines formes d'entraide judiciaire, laquelle reste parfois subordonnée à l'existence d'un quantum de peine encouru déterminé. La reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale s'en trouverait également facilitée puisque l'harmonisation serait source de confiance mutuelle, fondement d'une telle coopération.

A cette nécessité affichée, ont répondu des embryons d'harmonisation. Reprenant la formule des décisions de la CJCE selon laquelle les États doivent prévoir, pour faire respecter les dispositions du droit communautaire, des « sanctions ayant un caractère effectif, proportionné et dissuasif » [12], certains textes imposent aux États membres de réprimer les comportements définis en commun par des « sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, incluant, du moins dans les cas graves, des peines privatives de liberté pouvant permettre l'extradition » [13]. Depuis le Conseil de Tampere, certains instruments déterminent même un minimum pour la peine privative de liberté [14].

Cette approche a toutefois fait l'objet de critiques liées au fait qu'elle déséquilibrerait l'échelle des peines et la cohérence des droits pénaux internes, qu'elle ne prendrait pas en compte les sanctions effectivement prononcées et subies [15], qu'elle se limiterait parfois à la seule peine privative de liberté et ne refléterait donc pas la diversité des sanctions pénales qui assurent, dans chaque État membre, la répression des infractions, qu'une telle harmonisation pourrait également avoir des effets criminogènes, en encourageant le développement de la criminalité dans les États les moins répressifs, dès lors que le minimum serait fixé trop bas, etc. Critiques que l'on pourrait ramener à une seule, générale, que formulait la présidence belge, à l'automne 2001, celle de l'absence d'un préalable : « Il y a un préalable qui manque pour mener à bien de façon constructive le débat général sur l'harmonisation des sanctions, ce préalable, c'est la connaissance précise des règles et des paramètres qui sont applicables dans le droit des États membres ».

---

[10] Cf. conclusions du Conseil de Tampere : « Les auteurs d'infractions ne doivent pouvoir, par aucun moyen, mettre à profit les différences entre les systèmes judiciaires des États membres ».

[11] L'Union n'est pas — ou pas encore ? — un État fédéral. Mais elle en présente déjà certaines des difficultés.

[12] CJCE 21 sept. 1989, affaire dite du maïs grec ou yougoslave.

[13] Pour un exemple parmi d'autres, Action commune du 24-2-1997 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants.

[14] Pour la première fois, Décision-cadre portant sur le faux monnayage du 29 mai 2000 ; aussi Décision-cadre sur le blanchiment du 26 juin 2001, etc.

[15] Alors qu'il est clair que lorsque la CJCE vise « le caractère effectif, proportionné et dissuasif » des sanctions, elle ne s'attache pas uniquement aux sanctions encourues mais bien aussi aux sanctions prononcées et exécutées, car l'effectivité et la dissuasion ne peuvent pas s'apprécier par la seule référence à la prévision abstraite du législateur.

C'est à cette connaissance que la présente recherche a tenté de concourir, afin de prendre la mesure des divergences ou convergences des droits internes (et ainsi celle d'une éventuelle faisabilité d'une harmonisation). C'est à un tel objectif que répond la première partie de l'ouvrage intitulée *« Constat »*.

L'objectif premier de la recherche, en août 2001, s'inscrivait dans le cadre de l'Action spécifique du programme Grotius Pénal II, relative à l'étude comparée sur les échelles des peines pour les délits visés à l'article 29 TUE, c'est-à-dire dans une approche sectorielle telle qu'adoptée jusqu'alors par l'Union européenne, que ce soit à l'article 31 TUE qui ne vise que « les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue », ou, dans la Déclaration de Tampere précisant que « l'effort devrait porter essentiellement dans un premier temps sur un nombre de secteurs limités tels que la criminalité financière, le trafic de drogue, la traite des êtres humains, notamment l'exploitation des femmes, l'exploitation sexuelle des enfants, la criminalité utilisant les technologies avancées et la criminalité au détriment de l'environnement ».

En tenant compte de divers critères, celui de l'intérêt pour l'Union européenne de la collecte et de l'analyse de données utiles pour définir ses orientations à venir, celui de la typologie des infractions opérée selon le degré d'harmonisation potentiel, le parti avait été pris d'écarter certaines infractions — pour lesquelles diverses expertises existaient déjà et pour lesquelles des textes (action commune, décision-cadre) avaient déjà été pris — tels le trafic de stupéfiants, la lutte contre la traite des êtres humains, la criminalité économique et financière, les infractions typiquement européennes comme les fraudes aux intérêts financiers de la Communauté qui ont donné lieu à la rédaction du *Corpus juris*, etc., et de retenir, à l'inverse, trois catégories d'infractions — la criminalité environnementale, la cybercriminalité, le terrorisme — d'une part, parce que des textes les concernant étaient encore à l'étude, d'autre part, parce que ces infractions pouvaient permettre, en raison d'une catégorisation différente, d'élaborer une typologie de l'harmonisation différenciée suivant la marge d'appréciation qui pouvait être laissée aux États, et, en raison de leur même vocation à la mondialisation, de poser la question de la place et du rôle de l'harmonisation européenne au regard d'une — possible ? — harmonisation mondiale.

Il est pourtant apparu très rapidement à l'équipe de recherche les limites de la seule approche sectorielle, d'autant plus et dès lors que l'Union européenne elle-même s'engageait dans une réflexion générale sur l'harmonisation des sanctions et du régime de leur exécution. Aux raisons techniques qui tiennent aux liens qui se tissent, notamment quant au prononcé et l'exécution des peines, entre droit pénal général (circonstances aggravantes, tentative, concours et cumuls d'infractions, etc.) et droit de la peine et qui rendaient inopportun de circonscrire la recherche à trois catégories d'infractions seulement sans les replacer dans chaque système de sanctions, s'ajoutèrent ainsi des raisons tenant à l'orientation nouvelle de la politique de l'Union.

C'est donc une double démarche qui caractérise le constat, alliant général et spécial, macro et micro-juridique, jouant de la complémentarité

pour contourner et convertir l'ampleur et la complexité de la tâche (notamment, celle de comparer le système anglais aux systèmes continentaux, ou celle de prendre en compte l'impact éventuel de l'élargissement de l'Union) : le spécial permettant une approche concrète de l'application, des écarts entre sanctions encourues et prononcées, servant, en quelque sorte, de révélateur des théories et des pratiques, dans une mise à l'épreuve d'une harmonisation au travers d'infractions particulièrement sensibles et concourant à esquisser une première réponse en terme de faisabilité.

Première réponse, car le passage d'une vision uniquement sectorielle à une vision générale, aussi nécessaire soit-il, ne pouvait qu'entraîner le choix de la modestie et de la prudence.

Le système des sanctions n'est qu'un élément d'un ensemble plus vaste, celui du système répressif, entendu comme système d'incrimination, de responsabilité, de procédure. C'est dire que, si l'harmonisation des sanctions en Europe suppose le préalable de la connaissance des systèmes internes de sanctions, l'intelligence de ces derniers suppose, quant à elle, les préalables de la connaissance des systèmes d'incrimination, de responsabilité, de procédure notamment quant au rôle des acteurs du procès pénal (juges, accusé, victime, administration, etc.). Le temps dévolu à la recherche — moins d'une année — n'a permis de ne saisir de cet ensemble qu'un élément — les sanctions pénales, telles qu'elles sont prévues, prononcées, exécutées, sans toutefois que puisse être véritablement approfondie leur exécution effective. Mais, des constats de cette entreprise partielle, il est toutefois possible d'attirer l'attention sur la démarche qui consisterait à dépasser une approche sectorielle — pour laquelle un effort de réflexion aurait été mené sur la définition des comportements, les responsables possibles etc. — pour passer à une approche globale sans que soient respectés les préalables nécessaires. L'harmonisation des sanctions pénales à tout prix et indépendamment de l'harmonisation des incriminations et responsabilités, sans prise en compte notamment du rôle du juge et de l'application effective des sanctions, conduirait au risque d'une harmonisation artificielle, dès lors inefficace, voire contestable si elle devait être conçue à partir des seuls préalables connus qui sont ceux des approches sectorielles, lesquelles concernent des infractions dont la gravité particulière leur confère, le plus souvent, un régime dérogatoire. Construire le général sur la connaissance du seul dérogatoire risquerait de conduire à une vision sécuritaire, dans laquelle justice et liberté seraient reléguées.

C'est ce constat de prudence qui sous-tend les deuxième et troisième parties de l'ouvrage.

La deuxième partie est consacrée aux « Enjeux et débats ». A supposer que l'harmonisation soit faisable, est-elle opportune, est-elle légitime ? Ce n'est pas tant une réponse — positive ou négative — qu'entendait apporter la recherche qu'une mise en exergue de la diversité possible des opinions. Diversité qui tient à la polymorphie de l'harmonisation, aux logiques ambiguës qui la sous-tendent, à une vision plus ou moins culturelle des droits positifs, ce qui révèle que se contenter de la seule analyse comparative des droits positifs serait inadéquat, comme le montre, en miroir des discours, le rapport sociologique qui clôture la deuxième partie.

Qui clôture, mais sans clore, ouvrant, bien au contraire, par la mise à distance critique (que soulève notamment cette question posée : « Les modèles supra-étatiques de contrôle, fondés sur la notion de droit, n'ont-ils pas tendance à renforcer leurs dimensions répressives, révélant par là les tensions entre surveillance et libertés ? »), la voie à la prospective.

« Prospectives », tel est, en effet, l'intitulé de la dernière partie. Il marque le choix de l'équipe de recherche de ne pas formuler de conclusions, de recommandations, à moins de considérer comme telle la nécessité de procéder à des études complémentaires avant de prendre toute décision. Car, si une approche sectorielle a permis — et permettra plus encore avec le renforcement de la légalité européenne — un haut degré d'harmonisation, voire une unification, la nouveauté d'une approche générale ne permet encore qu'une exploration, une exploration différenciée suivant l'objectif à atteindre. C'est pourquoi deux voies sont ici expérimentées. La première, par une mise en contexte de l'harmonisation au regard des stratégies de politique criminelle de l'Union, s'emploie à décrypter les liens de l'harmonisation et de la coopération en matière de sanctions, notamment quant à la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. La seconde propose, face à la complexité de la tâche à accomplir et dans le respect du principe de subsidiarité et des diversités nationales, de recourir à des principes directeurs communs. Un double regard donc pour éclairer le chemin possible de l'harmonisation des sanctions pénales.