

UNITE MIXTE DE RECHERCHE DE DROIT COMPARE DE PARIS  
(Université de Paris I/CNRS UMR 8103)

Recherche GROTIUS PENAL II

## **L'HARMONISATION DES SANCTIONS PENALES EN EUROPE**

**Avec le soutien de la Commission Européenne  
et de la Mission de recherche Droit et Justice**

*Sous la direction de*  
Mireille DELMAS-MARTY  
Geneviève GIUDICELLI-DELAGE  
Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD

Avril 2003

(Ouvrage à paraître, Société de Législation comparée, 2003)

## SYNTHESE

### HARMONISATION DES SANCTIONS ET VALEURS COMMUNES : LA RECHERCHE D'INDICATEURS DE GRAVITE ET D'EFFICACITE

**Mireille DELMAS-MARTY**  
*Professeur au Collège de France*

L'harmonisation européenne des sanctions pose deux questions fondamentales, au sens propre du terme. Conduit-elle à renforcer les garanties de l'Etat de droit ou à préparer la voie d'une harmonisation mondiale de type sécuritaire ? Exprime-t-elle une soumission au risque de mondialisation hégémonique, ou une résistance, comme une dernière chance pour un droit commun pluraliste ?

La réponse à la première question relèverait d'une analyse qui prenne en compte deux éléments : d'une part aucun pays de l'Union européenne ne se trouve en position hégémonique et le débat reste ouvert entre les différentes conceptions de la sanction pénale<sup>1</sup> ; mais d'autre part, les réactions aux attentats du 11 septembre 2001 ont révélé la difficulté à exprimer une position européenne à la fois pluraliste *et* commune et la tentation d'adopter soit des démarches séparées soit une conception commune à dominante sécuritaire. Pour être complète, notre analyse devrait par conséquent intégrer les interactions entre systèmes nationaux et internationaux, à vocation régionale et mondiale, explorer les notions de marge nationale et utiliser les moyens de la logique floue qui permet de ménager des différences tout en permettant de limiter progressivement les incompatibilités<sup>2</sup>. Mais notre mission n'a pas été définie aussi largement et elle se trouve limitée dans le temps à une durée très brève, c'est pourquoi notre rapport se contentera de supposer, sans prétendre la démontrer, la pertinence d'une approche européenne, pour centrer la question sur la relation Europe/Etats.

En revanche la seconde question est au cœur de notre recherche. Elle a d'ailleurs été explicitement posée par Wanda Capeller sur un plan général (voir *supra*) : « les modèles supra-étatiques et 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 ? ».

En effet l'Union européenne semble illustrer ces tensions. D'une part le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'UE souligne que les peuples d'Europe partagent des « valeurs communes » et que l'Union repose sur « le principe de la démocratie et le principe de l'Etat de droit ». D'autre part la tendance répressive, qui semble conduire plus vite à une police européenne qu'à une justice européenne, risque de confirmer que « la sur-idéologisation des droits de l'homme s'accompagne d'une sur-idéologisation de la sécurité ». Et les événements du 11 septembre 2001 ont sans doute rendu ce phénomène encore plus apparent au nom de la lutte, voire de la guerre, « contre le terrorisme », malgré la polysémie d'un terme qui, en l'absence de définition précise, ne répond guère à l'exigence de légalité requise par les principes de l'Etat de droit et par le droit international.

C'est pourquoi l'énoncé explicite des valeurs qui sous-tendent l'harmonisation des sanctions pénales apparaît primordial si l'on entend prendre au sérieux les objectifs énoncés par les traités et la Charte et les mandats donnés par les États membres à l'Union et aux Communautés européennes. Même si les difficultés tenant à la diversité pouvaient être surmontées en termes de faisabilité, et si l'opportunité d'une harmonisation était démontrée

---

<sup>1</sup> Sur l'élaboration d'une Europe juridique pluraliste et complexe, voir A.- J. Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1990.

<sup>2</sup> Voir M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Seuil 1994 ; *Towards a truly common Law: Europe as a laboratory for legal pluralism*, Cambridge University Press, 2002.

au regard du principe de subsidiarité, encore faudrait-il s'interroger, au delà de la légitimité formelle définie par les sources du droit communautaire étudiées par E. Gindre (*supra*), sur la légitimité axiologique. La question est d'autant plus préoccupante qu'elle reste le plus souvent implicite, alors même que les valeurs sont « le Nord magnétique des pratiques juridiques », à tel point qu'un droit sans valeurs est comme un droit « déboussolé »<sup>3</sup>.

Notre proposition ne prétend pas innover, mais seulement expliciter les valeurs qui sous-tendent les choix déjà exprimés afin d'encadrer les processus d'intégration normative : à la fois du point de vue de l'émetteur de la norme d'harmonisation (le législateur européen) et du point de vue du récepteur (les législateurs nationaux, mais aussi les autorités de poursuite et de jugement). C'est pourquoi nous sommes partis des trois conditions qui sont devenues le standard commun des sanctions punitives (administratives et pénales) au sein de l'UE : proportionnalité, effectivité et caractère dissuasif. La proportionnalité, affirmée de longue date par les systèmes nationaux et appliquée par la CJCE comme principe fondamental du droit communautaire<sup>4</sup>, a été inscrite dans la Charte UE (art. 49), ainsi que dans le projet dit *Corpus Juris*,<sup>5</sup> (art. 15 sur la mesure de la peine). Et le standard des trois conditions, formulé pour la première fois le 21 septembre 1989 par la CJCE dans l'affaire du maïs grec (à partir de l'art. 3B, aujourd'hui 5§3, du TCE) a été repris, avec des variantes, dans le cadre du premier pilier par l'article 209A (aujourd'hui 280) du TCE, ainsi que dans le droit dérivé du premier pilier (règlement PIF 1995, directive 1999/30 sur la protection de l'environnement et du troisième pilier (convention PIF 1995, convention sur la corruption de 1999 ou action commune sur la participation à une organisation criminelle de 1998). Cette « formule stéréotypée fait désormais partie du lexique du législateur de l'Union européenne »<sup>6</sup>, mais sa signification demande à être précisée, surtout à partir du moment où le standard est explicitement appliqué aux sanctions pénales *stricto sensu*.

En effet, dans le standard des sanctions « proportionnées, effectives et dissuasives », on trouve comme un reflet des différentes théories de la peine<sup>7</sup>. D'une part, la proportionnalité renverrait à l'idée de gravité morale donc à la fonction de justice rétributive. D'autre part l'effectivité et l'effet dissuasif, à la fois général (sur les délinquants potentiels) et spécial (prévenir la récidive de l'auteur), auquel il faut ajouter la socialisation ou resocialisation du condamné (cf. art.15 §2, *Corpus Juris*), sont les conditions nécessaires pour garantir un changement des comportements. Ces conditions, cumulatives et non alternatives (car il existe des sanctions effectivement appliquées mais inefficaces) commandent la fonction utilitaire des sanctions.

Rendre explicites, dans le prolongement des idées philosophiques de justice et d'utilité, les principes juridiques de proportionnalité et d'efficacité suppose la recherche d'indicateurs communs. Cette notion est désormais employée en économie (les « indicateurs du développement », puis ceux plus complexes du « développement durable »), elle fait son apparition depuis peu en science politique (les « indicateurs de la démocratie ») et permet une approche de la complexité des facteurs qui entrent en interaction. Comme Alain Supiot l'a souligné à propos de la constitution européenne « il est nécessaire de soumettre à critique les

---

<sup>3</sup> Etienne Le Roy, Conclusion, in *Le jeu des lois, Une anthropologie « dynamique » du droit*, LGDJ 2001.

<sup>4</sup> Voir J. Biancarelli et D. Maidani, *L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres*, RSC 1984. 225 et 445 .

<sup>5</sup> Voir *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres*, précité.

<sup>6</sup> S. Manacorda, *L'infraction d'organisation criminelle en Europe*, PUF, ARPE, coll. Faculté de droit de Poitiers, 2002, p. 293 et s.

<sup>7</sup> Voir *Punir mon beau souci, pour une raison pénale*, dir. F. Ringelheim, Bruxelles, 1984, notamment M. van de Kerchove, *Symbolique et instrumentalité, stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste*, p.123 s.

fondements, qui sont eux radicalement nouveaux, de cet ordre normatif émergent »<sup>8</sup>. D'où sa proposition d'introduire dans le traité des dispositifs qui assurent « la transparence du processus d'élaboration des critères et indicateurs de politique publique ». Transposée dans le champ juridique, et plus particulièrement dans le champ des sanctions pénales, la recherche d'indicateurs (de gravité et d'efficacité) pourrait rendre plus explicite la signification du mouvement d'harmonisation et l'orienter tout en lui donnant plus de lisibilité : à la fois indicateurs et révélateur quant à la signification de l'harmonisation elle-même. C'est dans cette perspective, à la fois pratique et critique, que l'on proposera un double ensemble d'indicateurs : de gravité (principe de proportionnalité) et d'efficacité (principe d'utilité), dont il faudra ensuite déterminer le mode d'emploi.

#### ***A / Les indicateurs de gravité (principe de proportionnalité)***

Selon les conceptions énoncées ci-dessus, il pourrait y avoir convergence entre les Etats européens pour considérer que la gravité de l'infraction, qui commande la sévérité de la sanction, relève tout à la fois de l'intérêt lésé par l'infraction, des caractères du dommage et de la nature de la faute (*mens rea*).

Cela dit, pour que la condition de proportionnalité ait une signification commune, il faut aussi un accord sur le contenu des trois indicateurs et les critères déterminant la gradation correspondante.

Le tableau ci-dessous peut fournir un point de départ au débat qui devrait précéder l'adoption de normes nouvelles afin d'éviter un discours général (évoquant par exemple la « gravité du terrorisme ») et d'évaluer si les convergences sont suffisantes pour fonder une recommandation commune. Il pourrait être mis en relation avec l'échelle de gravité des sanctions proposée par la Commission.

<b>Indicateurs</b>	<b>Echelle de gravité</b>
<i>Intérêt lésé</i>	Valeur haute protection (absolue ou quasi absolue) Valeur protection relative Règles de discipline de la vie en société
<i>Dommage</i>	Dommage réalisé quantitativement fort Dommage réalisé quantitativement faible Menace (mise en danger)
<i>Faute</i>	Faute intentionnelle Faute d'imprudence (simple ou délibérée) Faute matérielle

- Pour l'intérêt lésé, l'échelle de gravité devrait d'abord tenir compte de l'échelle des valeurs consacrées par la CESDH et par la Charte UE, étant rappelé que la plupart des incriminations pénales se rattachent à la nécessité de protéger ces valeurs. Pour expliciter le tableau, on indiquera que la notion de « valeur à haute protection » renvoie aux valeurs protégées par des textes supra-législatifs (constitutionnels ou internationaux) : dignité de la personne, vie, intégrité du territoire national et communautaire. Quant aux « valeurs à protection relative » de la deuxième catégorie, il s'agit de valeurs également protégées au plan supra-législatif, mais assorties d'exceptions et de restrictions : libertés individuelles, propriété, vie privée et familiale etc., auxquelles s'ajoute désormais (cf. art. 37 Charte UE) la référence à l'environnement. Enfin il convient d'ajouter les « règles de discipline de la vie en société » qui comprennent des règles propres à certaines catégories de personnes (par exemple, les

<sup>8</sup> A. Supiot, Cinq questions pour la constitution d'une société européenne, *D.* 2003. Chr.289.

formalités requises pour la tenue des registres ou autres documents du commerce), ou à certains types d'activités (conduite routière par exemple).

- *Pour la faute*, il semble admis qu'il existe une gradation, par ordre de gravité croissante de la simple faute dite matérielle à la faute d'imprudence ou de négligence, simple ou délibérée, puis à la faute intentionnelle.

- *Pour le dommage*, on pourrait sans doute admettre que la simple menace (délit-obstacle) est moins grave que l'infraction avec dommage réalisé (critère qualitatif) et que la réalisation du dommage peut être quantitativement plus ou moins grave (critère quantitatif). D'où les trois degrés de gravité proposés.

D'emblée plusieurs difficultés apparaissent avec les infractions retenues pour l'étude : d'une part la protection de l'environnement est difficile à classer car elle apparaît dans les traités et la Charte UE mais pas dans la CEDH( sinon indirectement à travers la jurisprudence) et recouvre des comportements très divers ; d'autre part les valeurs mises en cause par le terrorisme sont extrêmement hétérogènes (atteintes aux personnes, aux biens, à la sûreté de l'Etat) ; de même avec les attaques visant les systèmes d'information (liberté d'expression, mais aussi vie privée, secret industriel ou autre, voire sûreté de l'Etat et secret défense). Enfin la notion même de « valeurs communes » pose problème : suffit-il d'une communauté de droit pour constituer une communauté de valeurs ? La question amène en tout cas à une différenciation beaucoup plus fine des instruments juridiques européens en tenant compte des comportements qui seraient sanctionnés à l'intérieur même de chaque secteur.

Ainsi présentés, les indicateurs de gravité sont un instrument de visibilité et d'aide à la décision, mais ils ne se substituent pas à celle-ci. Si l'on admet la nécessité de combiner les trois indicateurs entre eux et de considérer qu'aucun des indicateurs, comme aucun des critères qui les explicitent, ne devrait être déterminant à lui seul, les arguments de la décision ne resteraient pas implicites et leur pondération ferait l'objet d'un débat, dès lors que chaque indicateur permet de placer l'infraction considérée sur une échelle de gravité que l'on peut graduer de 1 pour les cas moins graves à 3 pour les plus graves. Cette combinaison devrait permettre une évaluation globale de la gravité (allant de 3 pour les moins graves à 9 pour les cas les plus graves). Le choix politique qui sous-tend le mouvement d'harmonisation pourrait ainsi apparaître au grand jour, qu'il exprime le choix d'une politique de prééminence du droit (renforcement du cadre législatif et de la garantie judiciaire), ou celui d'une politique sécuritaire de renfort ou de surpénalisation voire de dédoublement du réseau pénal dans la perspective d'une criminalité ciblée<sup>9</sup>.

Quant au principe d'efficacité (effectivité, dissuasion, socialisation), ils relèvent en revanche davantage des données pratiques qui commandent les indicateurs d'utilité et peuvent aussi à ce titre jouer le rôle de frein au mouvement d'harmonisation.

### ***B / les indicateurs d'efficacité (principe d'utilité)***

Les indicateurs d'efficacité renvoient à l'idée non seulement que la sanction est *effectivement* appliquée, mais que cette application réussit à changer les comportements ; autrement dit que la sanction a un effet à un *effet dissuasif*, soit négatif (peur de la sanction), soit positif (effet de resocialisation).

- *L'effectivité* renvoie d'abord à la connaissance par les autorités nationales des infractions commises et sanctionnées dans un autre pays (pleine application du principe de reconnaissance mutuelle) ; elle impliquerait en outre que tout projet européen d'harmonisation des sanctions pénales soit accompagné d'une sorte d'étude d'impact impliquant l'obligation pour chaque autorité nationale d'évaluer les moyens nécessaires pour la constatation, la poursuite, le jugement et la mise à exécution des sanctions, étant observé

---

<sup>9</sup> Voir *Les grands systèmes* précités, p. 294 s.

que l'évaluation devra être à la fois quantitative et qualitative (contentieux prévisible et capacité matérielle et intellectuelle de l'appareil pénal, policier, judiciaire et pénitentiaire, à le traiter).

- *L'effet dissuasif*, dans le double sens, négatif et positif rappelé ci-dessus, incite à prendre en compte à la fois le degré de probabilité des poursuites pénales et la pertinence de la sanction par rapport au profit tiré de l'infraction ( le fait que par exemple l'amende ou la confiscation sont suffisantes pour éviter que le profit reste attractif pour le délinquant) et par rapport à la resocialisation (formation et information de la société civile sur la nécessité de respecter la loi, cf. Rapport sociologique) . La mise en œuvre de ces indicateurs supposerait sans doute un bilan pénal annuel pour évaluer les effets de l'application des sanctions en termes de dissuasion, générale (statistiques de la criminalité dans le secteur considéré) et spéciale (récidive). Mais un bilan social plus large serait sans doute aussi nécessaire pour évaluer la socialisation, ou à l'inverse l'effet de désocialisation, attachée à l'application des sanctions pénales. Dans certains secteurs, comme l'environnement, des bilans plus spécifiques pourraient être envisagés, comme le bilan écologique envisagé dans le rapport Bayle (voir ci-dessus).

Il ne faut pas sous-estimer les difficultés. Difficultés pratiques d'abord : qu'il s'agisse de l'étude d'impact, du bilan pénal ou, a fortiori, du bilan social, tout le travail reste à faire afin de mettre en place au plus tôt des observatoires utilisant les instruments adéquats pour une telle évaluation, plus qualitative que quantitative et plus sociologique que juridique. Difficultés théoriques ensuite, tant les diversités nationales semblent fortes en matière de comportements psychologiques et sociaux. D'où la nécessité d'une réflexion sur le mode d'emploi.

### ***C/ Le mode d'emploi des indicateurs***

Le mode d'emploi doit être indiqué dans deux perspectives. D'une part il faut préciser *comment* utiliser des indicateurs dont le mode de combinaison varie selon le poids respectif de chaque principe. D'autre part il faut savoir *à qui*, parmi les acteurs nationaux (législateurs, autorités de poursuite et d'application des peines et juges), s'adressent ces principes.

- *La question « comment »* renvoie à deux conceptions possibles selon que les principes sont conçus comme cumulatifs (avec un poids identique) ou successifs (avec prépondérance à l'un des deux considéré comme premier).

S'agissant de sanctions « pénales », il semble que le principe de proportionnalité devrait être prépondérant car la voie pénale devrait rester l'*ultima ratio*. Autrement dit il conviendrait de réaffirmer la subsidiarité de la sanction pénale par rapport à d'autres types de sanctions moins stigmatisantes, comme les sanctions administratives, civiles ou encore les accords de médiation ; donc de considérer que les indicateurs de proportionnalité devraient s'appliquer d'abord pour harmoniser, selon le niveau de gravité de chaque infraction, le niveau de sévérité de la sanction pénale. Alors seulement devrait être mis en œuvre, à titre complémentaire, les autres indicateurs d'effectivité /efficacité.

Si les indicateurs d'efficacité prédominaient, l'harmonisation se traduirait, en termes de politique criminelle, par un mouvement de type sécuritaire, caractérisé par le glissement du modèle libéral vers un modèle autoritaire<sup>10</sup>. Mais s'ils s'ajoutaient aux indicateurs préalables de proportionnalité, ils pourraient en effet contribuer à rationaliser l'harmonisation.

- *La question « à qui »* renvoie semble-t-il d'abord aux autorités législatives nationales que le dispositif proposé serait destiné à éclairer sur la signification du standard européen. Il faut souligner que les principes directeurs proposés n'imposeraient pas l'uniformité des systèmes nationaux mais proposeraient une approche commune de la gravité qui serait examinée dans

---

<sup>10</sup> Voir *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983, *Grands systèmes de politique criminelle* PUF, 1992.

tous les pays membres par rapport aux trois indicateurs (faute, intérêts transgressés et dommage) ; ainsi qu'une méthodologie commune de l'effectivité (étude d'impact) et une tentative de rapprochement des conceptions relatives à l'efficacité.

Quant aux autorités de poursuites et d'application des peines et aux juridictions de jugement, l'analyse comparative a montré en effet que la marge d'appréciation est très variable d'un pays à l'autre. Il serait sans doute souhaitable aussi que des principes de poursuite et de détermination de la peine (*sentencing guide lines*) soient définis à l'échelle européenne, dans le prolongement des travaux du Conseil de l'Europe sur le *sentencing*<sup>11</sup> et des débats déjà menés au sein de l'Union Européenne<sup>12</sup>.

Enfin il est clair à nos yeux que le procureur européen, s'il était créé, serait en première ligne pour mettre en œuvre ces principes (sous contrôle de la CJCE) et assurer ainsi une harmonisation non seulement théorique mais aussi à portée pratique.

Ainsi les principes directeurs, et les indicateurs correspondants, véritables instruments d'aide à la décision, servent à rendre les choix plus explicites et peuvent ainsi contribuer tantôt à résister à une harmonisation qui ne respecterait pas ces principes, tantôt à l'accompagner et à la rationaliser.

**En conclusion**, une fois de plus, le procureur européen apparaît comme la clé du processus de l'intégration pénale, qu'il s'agisse d'unification ou seulement d'harmonisation des sanctions. Indispensable, comme on l'a indiqué (supra, I), à la mise en œuvre d'un éventuel droit pénal unifié (pour la protection d'intérêts européens par nature, tels que les intérêts financiers, la monnaie commune ou la marque communautaire), il pourrait être aussi l'acteur principal d'une harmonisation qui tout à la fois respecte les différences entre Etats mais impliquerait le rapprochement des systèmes de sanctions autour d'indicateurs de gravité et d'efficacité. Seule autorité judiciaire européenne à prérogatives pénales, il serait le mieux placé pour faire respecter ces valeurs communes dont la reconnaissance conditionne le sentiment d'appartenance à la même communauté et fonde (ou fondera) l'identité européenne.

---

11 Voir notamment *La cohérence dans le prononcé des peines*, Recommandation n°R (92) 17 et *Règles sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté*, Recommandation n°R (92) 16 .

12 Voir l'exécution des décisions sentencielles, notamment G. Vernimmen, *A propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'UE*, dir. G. de Kerchove et A. Weyembergh, éd. Université de Bruxelles, 2002, p. 147 s.

# TABLE DES MATIERES DE L'OUVRAGE A PARAITRE

Introduction générale, par Geneviève Giudicelli-Delage

## *PREMIERE PARTIE : CONSTAT*

### **RAPPORTS NATIONAUX**

Allemagne, par Wilhelm Degener et Petra Velten  
Belgique, par Christine Van den Wyngaert et Steven Vandromme  
Espagne, par Enrique Bacigalupo  
Finland, by Kimmo Nuotio  
France, par Julie Alix, Emmanuelle Gindre, Maud Olinet, Véronique Robert et Sophie Sebastien  
Greece, by Donysios Spinellis  
Italie, par Alessandro Bernardi et Maria Emanuela Guerra  
Poland, by Eleonora Zielinska et Celina Nowak  
Russie, par Nadine Marie-Schwarzenberg  
Slovenia, by Marco Bosnjak  
Suisse, par Nadja Capus  
Sweden, by Per-Öle Träskman  
The Netherlands, by Tijs Kooijmans  
United Kingdom (England & Wales), by Nicky Padfield

### **SYNTHESE THEMATIQUE**

### **SYNTHESE DES CAS PRATIQUES**

Criminalité environnementale, énoncé du cas pratique et synthèse des réponses, par Marcel Bayle  
Cybercriminalité, énoncé du cas pratique et synthèse des réponses, par Maud Olinet  
Terrorisme, énoncé du cas pratique et synthèse des réponses, par Julie Alix

## *DEUXIEME PARTIE : ENJEUX ET DEBATS*

**A la recherche d'un langage commun**, par Mireille Delmas-Marty

### **Faisabilité de l'harmonisation**

Comparative Typology of convergences and divergences, by Albin Eser  
Les peines exécutées, par Enrique Bacigalupo  
Tentative de modélisation, par Elisabeth Lambert-Abdelgawad

### ***Opportunité et légitimité de l'harmonisation***

Issues for discussion, par Donysios Spinellis

Opportunité de l'harmonisation, par Alessandro Bernardi

Reasons for maintaining the diversity, by Kimmo Nuotio

La légitimité au regard des sources du droit, par Emmanuelle Gindre

**Criminalité du risque et harmonisation pénale, un regard sociologique**, par Wanda Capeller

### ***TROISIEME PARTIE : PROSPECTIVES***

De l'harmonisation à la coopération en matière de sanction : la nature et l'articulation des rapports, par Stefano Manacorda

Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité, par Mireille Delmas-Marty

### ***BIBLIOGRAPHIE GENERALE***