

II. OPPORTUNITÉ DE L'HARMONISATION

Alessandro BERNARDI

Professeur à l'Université de Ferrare

Prémisse

Une analyse des raisons théoriques et pratiques qui peuvent justifier l'harmonisation des systèmes de sanctions des États membres de l'Union européenne, ou au contraire le maintien des différences actuellement présentes au sein de ces systèmes, nécessite avant tout un examen rapide des types fondamentaux des différences en question et de leurs raisons.

I. LES DIFFÉRENCES PRÉSENTES DANS LES SYSTÈMES DE SANCTIONS DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE : TYPES, RAISONS, LEUR PERMANENCE ÉVENTUELLE OU LEUR ATTÉNUATION PROGRESSIVE

A. — *Les deux types fondamentaux de différences existant dans les systèmes de sanctions des États U.E.*

L'examen des différences qu'on retrouve dans les systèmes de sanctions européens permet d'affirmer qu'il en existe deux types fondamentaux : le premier concerne les lignes générales des systèmes nationaux de sanctions ; le deuxième concerne les sanctions prévues pour chaque infraction, et découle du niveau de gravité variable dans les États membres de certaines infractions ou catégories d'infractions.

1. *Les différentes lignes générales des systèmes nationaux de sanctions dans le droit de fond, le droit procédural et le droit pénitentiaire*

Si l'on considère avant tout les différences propres aux lignes générales des systèmes nationaux de sanctions, il est possible d'établir une distinction ultérieure selon que ces différences touchent :

a) les caractères, les types et l'importance des sanctions prévues en général par les législateurs nationaux ;

b) les techniques et les critères d'individualisation de la peine grâce auxquels les juges des États membres exercent leur pouvoir discrétionnaire pour adapter le niveau de sanctions aux faits réellement commis et au niveau de culpabilité de leur auteur ;

c) les mécanismes destinés à la personnalisation de l'exécution de la sanction, et en particulier aux mesures de clémence et de récompense qui visent à la resocialisation du condamné et aussi, éventuellement, au maintien de l'ordre et de la discipline dans les maisons de peine.

2. *Les différentes réponses punitives prévues par rapport à chaque norme d'incrimination*

Si l'on considère ensuite le problème lié à la variabilité des sanctions par rapport à chaque norme d'incrimination, il faut préciser que la perception variable dans les États membres de la gravité de certains comportements ou catégories de comportements se traduit dans le choix de la part du législateur de sanctions parfois très différentes quant à leur nature (sanctions pénales, administratives, civiles), leur contenu (peines de détention, peines pécuniaires, peines d'interdiction) et leur importance, et parfois même par l'attribution pour le même comportement d'un caractère licite ou illicite. Comme on le sait, cette situation de manque évident d'homogénéité au niveau des sanctions persiste toujours en Europe. Ceci entraîne de nombreux problèmes au sein des États ayant réalisé un espace commun de liberté, sécurité et justice, qui reconnaissent les mêmes principes de civilisation juridique et qui ont élaboré et proclamé solennellement une Charte des droits fondamentaux révélatrice d'une certaine homogénéité de valeurs.

B. — *Les raisons des différents systèmes de sanctions*

Passons à l'analyse des causes de ces deux types fondamentaux de différences au niveau des sanctions. Ici aussi il faut distinguer les causes provoquant les différences présentes dans les lignes générales des systèmes nationaux de sanctions des causes provoquant des différences punitives entre les différents États par rapport à certaines normes ou catégories de normes d'incrimination.

1. *Les raisons relatives aux différences à caractère général*

De façon schématique et sans prétention d'exhaustivité, on peut affirmer qu'à la base des différences concernant les lignes générales des systèmes nationaux de sanctions il existe plusieurs raisons distinctes même si bien souvent étroitement liées entre elles. Pensons en particulier aux :

a) raisons *lato senso* humanitaires, liées justement aux différentes formes de « sensibilité » nationales en matière d'humanité des peines. Ainsi, par exemple, ce sont des raisons humanitaires qui ont induit quelques États (mais seulement quelques États) à abolir certaines peines particulièrement afflictives et/ou infamantes, comme la réclusion perpétuelle, la peine

de détention supérieure à vingt ans, la confiscation générale des biens du condamné ;

b) raisons « étroitement pénales » liées aussi bien aux fins de la sanction privilégiées selon les cas¹ et aux profils particuliers attribués dans chaque État aux différentes fonctions de prévention² qu'au manque d'homogénéité entre les conceptions nationales concernant les principes de proportionnalité des sanctions et de responsabilité personnelle. Ainsi par exemple, c'est au nom du principe de resocialisation qu'ont été effacées dans certains systèmes pénaux la réclusion perpétuelle et certaines formes d'interdiction extrêmement limitatives des possibilités pour le condamné de travailler ; tandis qu'au nom des principes de proportionnalité des sanctions, de responsabilité personnelle et d'individualisation de la peine de la part du juge, ont été interdites dans certains États les sanctions prévues dans une mesure fixe et celles étroitement liées quant à leur quantité à la « dimension concrète de l'infraction » (amendes proportionnelles) ; et encore au nom du sus-dit principe de resocialisation ont été introduites dans certains systèmes pénitentiaires des mesures particulières de clémence et de récompense qui peuvent arriver à modifier profondément le niveau d'afflictivité de la peine appliquée originellement par le juge, et qui ont été considérées capables d'induire le condamné à garder son *self-control* et à améliorer son comportement ;

c) raisons liées à la structure même du système juridique. Pour ne citer que deux exemples, on peut attribuer en grande mesure au différent rapport entre pouvoir politique et pouvoir judiciaire le niveau variable de précision avec lequel les législateurs des États de l'U.E. établissent les peines prévues dans chaque norme d'incrimination, tout comme on peut attribuer en grande mesure aux différentes techniques de recrutement des magistrats en Angleterre, France et Italie le tout aussi différent pouvoir discrétionnaire qui leur est attribué dans ces États en matière de choix de la peine. Et aussi le choix du législateur entre sanctions pénales et sanctions administratives est souvent conditionné par les lignes fondamentales du système juridique de l'État ;

d) raisons à caractère économique et fiscal : à ce propos également deux exemples suffisent : seuls des États caractérisés par un nombre réduit de sujets pauvres peuvent recourir largement et de façon profitable à l'amende au lieu d'une peine de détention ou d'interdiction ; et seulement là où le système fiscal est réellement transparent et efficace, le système des jours-amende peut être appliqué ;

e) raisons utilitaires à caractère procédural. On pense, avant tout, à l'habitude adoptée de façon variable dans les États de l'U.E. de récompen-

¹ Répression, prévention générale, prévention spéciale.

² Prévention générale positive ou négative, prévention spéciale conçue selon les cas comme correction morale, rééducation imposée ou spontanée, resocialisation libre et volontaire.

ser par des réductions de peine aussi bien la volonté de l'accusé de se soumettre à des procédures simplifiées que les comportements de « repentir » (qui se traduisent souvent par des formes de délation des complices) de la part des accusés de participation à des faits de criminalité organisée (mafia, camorra, séparatisme politique, etc.).

2. *Les raisons relatives aux différences de sanctions prévues pour chaque infraction*

Passons à l'analyse des raisons qui sont à la base de la réponse punitive parfois profondément différente prévue dans les systèmes juridiques européens pour certaines infractions et groupes d'infractions. Il est évident que ces différences sont dues en grande partie au manque d'homogénéité des systèmes de sanctions nationaux examinés ci-dessus. Il est toutefois nécessaire de souligner qu'elles dépendent aussi de facteurs d'ordre culturel, particulièrement évidents pour certaines questions à caractère ethico-idéologique, et dont la solution dépend encore actuellement du niveau variable de tolérance au sein des différents États européens. Pensons par exemple aux questions relatives à la prostitution (et les comportements qui en découlent, comme l'induction, le racolage, l'exploitation), l'usage des stupéfiants, les comportements typiques des membres de certaines sectes religieuses, et encore aux problèmes bioéthiques en matière d'avortement, de transplantation d'organes, d'euthanasie, d'insémination artificielle. Toutefois, assez souvent, des différences de sanctions remarquables se présentent aussi dans le domaine des infractions économiques et fiscales, qui se rattachent vraisemblablement à une conception du marché tantôt libérale tantôt dirigiste, et à une sensibilité plus ou moins forte des forces politiques et sociales envers le problème de la loyauté des comportements dans le secteur économique. Il suffit de rappeler l'indulgence ou au contraire la rigueur avec laquelle sont traitées les hypothèses de falsification du bilan et de fraude fiscale.

C. — *A propos de l'éventuel maintien des différences actuelles en matière de sanctions au sein de l'Union européenne*

Sans aucun doute, une partie seulement des causes qui expliquent les sus-dites différences entre les États membres en matière de sanctions semblent destinées à disparaître dans un avenir proche.

a) En particulier, en ce qui concerne les différences relatives aux lignes générales des systèmes nationaux de sanctions, il ne semble pas facile de pouvoir surmonter les causes liées à la structure propre à chaque système juridique (cfr. *supra* B, c). De même, certaines raisons d'ordre économique et fiscal (cfr. *supra* B, d) semblent dépendre étroitement des structures profondes de l'État difficilement modifiables dans l'immédiat. Et encore, les mêmes raisons utilitaires à caractère procédural (cfr. *supra* B, e) dépendent en partie de certains phénomènes criminels qui pourraient continuer à assumer encore longtemps une importance différenciée selon les États. Enfin, tout du moins par rapport à certains Pays-candidats, même les développements concrets des principes d'humanité et de resocialisation

à travers la peine (cfr. *supra* B a et b) pourraient ne pas converger dans un bref délai.

b) En ce qui concerne ensuite les différences de sanctions relatives à chaque infraction et catégories d'infractions, une partie des divergences qui entraînent le manque d'homogénéité dans le traitement réservé à certains comportements problématiques du point de vue éthique et social, pourraient ne pas s'anéantir rapidement. En d'autres termes, les divergences actuelles sur le plan national par rapport aux catégories des intérêts protégés, à leur hiérarchie et à leur niveau de protection pourraient se maintenir à moyen terme.

D. — *A propos d'une possible atténuation des différences nationales en matière de sanctions.*

Tout ce qui a été dit à propos des causes d'une éventuelle persistance de différences d'un État à l'autre pour ce qui concerne aussi bien certaines lignes générales de leur système de sanctions que les peines prévues pour chaque infraction ne signifie bien sûr pas vouloir nier ou minimiser les facteurs qui justifient une harmonisation progressive en matière de sanctions.

a) Ainsi par exemple, par rapport aux différences existant au niveau des lignes générales des systèmes nationaux de sanctions, une atténuation progressive semble inévitablement liée aux processus actuels de convergence d'ordre culturel, social, politique et même juridique favorisés par l'augmentation de la circulation des personnes et des idées, par l'osmose des modèles, par la prise de conscience de la nécessité d'offrir des réponses communes à des problèmes communs. L'adhésion des États européens aux idées du mouvement international de réforme pénale et le renforcement évident de l'activité de comparaison favorisent eux aussi la convergence des conceptions nationales à propos des fins de la sanction et des principes de proportion et de responsabilité personnelle, entraînant ainsi une harmonisation des stratégies punitives.

b) Ensuite, par rapport aux différences de traitement concernant chaque infraction ou catégories d'infraction, ainsi qu'aux possibilités de leur atténuation, il semble opportun de distinguer entre :

— les normes traditionnelles présentes dans tous les systèmes étatiques en tant que destinées à la protection d'intérêts universellement reconnus (personnes, honneur, patrimoine, etc.), depuis longtemps soumises à un processus d'harmonisation spontané en matière de sanctions favorisé par la prise de conscience de valeurs fondamentales partagées ainsi que par une remarquable activité de comparaison entre les systèmes remontant de longue date ;

— les normes dans le domaine économique, caractérisées par des phénomènes de mondialisation qui favorisent ou même imposent leur harmonisation au niveau des sanctions ;

— les normes conçues pour combattre la criminalité organisée et transnationale, qui postulent elles aussi des phénomènes d'harmonisation au niveau des sanctions ;

— les normes visant à la protection d'intérêts communs (environnement, hygiène des aliments etc.) ou parfois même étroitement communautaires (finances de l'U.E., euro), qui nécessitent dans le premier cas un processus d'harmonisation profonde et dans le deuxième, probablement, une véritable unification au niveau des sanctions ;

— les normes relatives à des comportements particulièrement controversés (avortement, insémination artificielle illicite, euthanasie, usage de stupéfiants, etc.) qui, d'une part reflètent la culture majoritaire au niveau national, de l'autre prévoient des différences de traitement difficilement acceptables dans le contexte d'un ensemble d'États sans frontières internes et au moins formellement inspiré des mêmes principes et valeurs fondamentales³. Or, s'il est vrai que cette dernière catégorie de normes est sans aucun doute la plus problématique en perspective d'harmonisation entre les États, on ne peut pas exclure que le processus d'homogénéisation socio-culturelle en cours au niveau européen puisse favoriser pour elle aussi des phénomènes de rapprochement progressif des réponses punitives.

II. ANALYSE DES RAISONS THÉORIQUES, SYMBOLIQUES ET PRATIQUES QUI JUSTIFIENT UNE HARMONISATION DES SYSTÈMES DE SANCTIONS AU NIVEAU EUROPÉEN

A. — *Les différentes raisons suggérant l'harmonisation des systèmes européens en matière de sanctions*

Dans les paragraphes C et D, on a souligné que non seulement il est prématuré d'envisager dans un bref délai une unification généralisée des systèmes de sanctions des Pays U.E., mais aussi qu'il est vraisemblable de supposer la survie à moyen terme de certaines raisons entravant une harmonisation générale et très poussée de ces systèmes. Mais on a aussi relevé la présence d'éléments permettant de supposer une atténuation progressive de certaines différences qui actuellement caractérisent aussi bien les lignes générales des systèmes nationaux de sanctions que les choix punitifs adoptés dans chaque État U.E. par rapport à certaines infractions ou catégories d'infractions.

Donc si à cause de plusieurs facteurs brièvement rappelés ci-dessus, il est plausible que le processus actuel de rapprochement progressif des sanctions puisse ultérieurement se développer, il semble opportun de souligner certaines raisons selon lesquelles le sus-dit processus de rapprochement mérite d'être favorisé aussi et surtout à travers le recours aux instruments prévus par les traités européens et plus particulièrement par le troisième pilier du Traité sur l'Union européenne.

³ A ce propos cf., *amplius*, BERNARDI, Europe sans frontières et droit pénal, in *Rev. sc. crim.*, 2002, p. 1 et s.

A ce propos, des nécessités d'ordre méthodologique induisent à distinguer entre :

- a) raisons à caractère strictement juridique ;
- b) raisons d'ordre symbolique ;
- c) raisons pratiques.

B. — *Les raisons à caractère juridique*

Les raisons à caractère strictement juridique justifiant un renforcement du processus d'harmonisation des sanctions entre les États U.E. pourraient se résumer dans la nécessité d'améliorer ultérieurement la croissance de la confiance réciproque entre les systèmes juridiques nationaux. Croissance grâce à laquelle il est possible d'envisager un renforcement des nombreuses formes d'interrelation existant entre ces systèmes dans le domaine de la justice pénale. En effet, seulement là où les choix adoptés dans un autre État seront en symbiose totale ou au moins partielle avec ceux qui sont adoptés pour des situations semblables dans notre État — et donc seront partagés ou au moins tolérés par notre organisme judiciaire — un climat de confiance réciproque capable de favoriser des liaisons très étroites entre les différents systèmes nationaux pourra s'affermir.

A leur tour ces liens pourront avoir des répercussions à plusieurs niveaux et particulièrement :

- 1) en favorisant la reconnaissance mutuelle des arrêts, en vue de l'application de certains effets pénaux de ces derniers ;
- 2) en prévenant la violation du principe du *ne bis in idem*, dont le non respect favorise, comme on le sait, l'application par rapport à la même infraction d'un traitement punitif disproportionné par excès ;
- 3) en facilitant la coopération pénale dans ses différentes formes.

1. *L'harmonisation des sanctions en fonction de la reconnaissance de certains effets pénaux découlant d'une condamnation dans un autre État*

Seulement quelques mots sur les effets positifs qui peuvent se rattacher à l'harmonisation des sanctions à propos de la reconnaissance des arrêts pénaux prononcés à l'étranger en vue de l'application de certains « effets pénaux » tels que la récidive et le style de vie précédant l'infraction pénale évalué afin d'établir le niveau de la peine appliquée par le juge.

Il est clair que seulement si dans les différents États existent des points de vue uniformes par rapport au caractère pénal ou administratif d'une certaine infraction, les décisions prises par les organismes juridiques étrangers pourront influencer les décisions prises par les organismes nationaux. Ainsi par exemple, le juge d'un État U.E. qui désire appliquer la récidive à l'auteur de deux épisodes de falsification du bilan dont un réalisé en Italie, ne pourrait pas le faire dans le cas où l'épisode commis en Italie rentrerait parmi les hypothèses récemment dépenalisées par le législateur italien, et donc non susceptibles d'une condamnation pénale.

Par contre — vu que dans certains États (par exemple, en Italie) le juge, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire dans l'application de la peine, doit considérer les antécédents pénaux et judiciaires du coupable, ainsi que sa conduite et sa vie précédant l'infraction (art. 133.2 C.P.) — le jugement ne devrait en principe être influencé ni par les faits commis à l'étranger et qui y sont considérés des infractions pénales, dans le cas où les faits en question ne sont pas considérés comme tels en Italie, ni par les faits commis à l'étranger et qui n'y sont pas considérés infractions pénales, dans le cas où les faits en question sont considérés comme tels en Italie.

2. *L'harmonisation des sanctions et le principe du ne bis in idem*

Sous une optique différente mais parallèle, il faut souligner qu'un processus d'harmonisation profonde des sanctions (par rapport aussi bien aux peines prévues de façon générale dans les différents systèmes punitifs nationaux, que surtout aux peines appliquées concrètement et exécutées) favorise de plusieurs points de vue l'application internationale du principe *ne bis in idem*, ou tout du moins le respect du principe général de proportionnalité.

a) En premier lieu, comme l'a bien spécifié Spinellis⁴, l'augmentation de la confiance réciproque causé par la prise de conscience du niveau élevé d'homogénéité pour ce qui concerne les choix respectifs en matière de sanctions, représente une condition importante pour induire les États à accepter l'application du principe *ne bis in idem* non seulement dans leur propre système juridique mais aussi dans les rapports avec les autres systèmes, c'est-à-dire en relation à des décisions prises dans plusieurs pays.

b) En deuxième lieu, indépendamment du rapport vertueux existant entre l'augmentation du niveau de confiance réciproque et l'acceptation du principe *ne bis in idem*, il est évident que même à l'échelle internationale l'application du principe *ne bis in idem* est beaucoup plus facile dans le cas où on y fait référence par rapport à plusieurs sanctions faisant toutes parties du même sous-système punitif (pénal, administratif, disciplinaire, civil). Cela se vérifie, comme on le sait, pour toute une série de raisons. Il suffira ici de rappeler que parfois on a tendance à attribuer aux sanctions pénales et administratives des fonctions différentes et complémentaires, qui justifieraient le fait de déroger au principe *ne bis in idem*. Dans ce sens, l'application de ce principe serait sans aucun doute favorisée par un processus de rapprochement des réponses punitives capable d'attribuer au même fait une nature analogue (pénale, administrative,, etc.) dans les différents systèmes européens.

c) En troisième lieu, on ne doit pas sous-estimer certaines conséquences de type pour ainsi dire « comptable » liées à une harmonisation punitive

⁴ Cf. *supra* p. 447.

et destinées à favoriser l'application non seulement du principe *ne bis in idem* mais aussi du principe de déduction (*Anrechnungsprinzip*), qui est étroitement lié au premier dans la perspective d'un idéal supérieur de proportion de la peine. En effet, comme précisé par Spinellis, il peut arriver que, à cause des différentes réponses punitives prévues dans différents États, on ne désire pas recourir au principe *ne bis in idem* en se contentant — là où il faut punir un fait déjà puni par un pays étranger — d'appliquer le principe de déduction des mesures punitives qui y sont infligées. Toutefois, même ce procédé de déduction des peines déjà infligées à l'étranger, de façon à réduire proportionnellement les peines à appliquer, peut être entravé par l'absence d'un niveau d'harmonisation « qualitative », aussi faible soit-il, entre les sanctions appliquées dans deux systèmes nationaux différents. En effet, dans le cas où les peines appliquées dans deux États seraient hétérogènes non seulement pour leur quantité mais aussi pour leur type (par exemple peine de détention dans un État et peine d'interdiction dans l'autre) il peut être très difficile de réaliser concrètement la déduction nécessaire. En définitive, une harmonisation punitive se révèle utile non seulement pour éviter les risques de doubler la peine par rapport au même fait, mais aussi pour faciliter les formes de « comptabilité punitive » afin d'établir la déduction de la peine sans lesquelles toute possibilité de proportion et équité de la peine appliquée est exclue *a priori*.

3. L'harmonisation des sanctions et ses retombées sur les différentes formes de coopération pénale

Enfin, pour ce qui concerne les conséquences de l'harmonisation des sanctions sur la coopération pénale, il est important de souligner combien cette harmonisation facilite la coopération sous toutes ses formes, c'est-à-dire dans le cas où elle est réalisée aussi bien dans le cadre de l'activité de police que par les organismes judiciaires à fins procédurales, et enfin dans le cadre du transfert des condamnés après un arrêt définitif.

En particulier, par rapport à l'activité de coopération des organismes étrangers de police, il est facile de comprendre que l'efficacité de cette activité sera conditionnée au fait que les organismes en question doivent collaborer quant à des faits qu'ils considèrent reprochables en tant que prévus comme infractions pénales dans leur pays.

Des considérations semblables peuvent être faites pour la coopération entre les organismes judiciaires, laquelle sera largement conditionnée par l'évaluation de la gravité du fait dans le pays coopérant et par l'acceptation de la part de ce dernier des conséquences punitives qui seront infligées à son auteur.

Enfin, pour ce qui concerne l'extradition, il est évident que seul le niveau augmenté de confiance réciproque lié au processus d'harmonisation des sanctions représenterait un bon remède pour pouvoir dépasser des conditions très étroites en matière d'extradition fixées par la Convention de 1957. Plus précisément, serait ainsi facilitée l'application des Conventions de 1995 et 1996 dont l'efficacité au mois de juillet 2002 a été

paralysée par l'absence de ratifications de la France et de l'Italie⁵ ; ou bien serait facilité le passage à des systèmes d'extradition supersimplifiée (du type de celui qui a été conclu entre l'Italie et l'Espagne le 28 novembre 2000⁶) ; enfin et de façon plus radicale, serait plus facile la transition d'un système d'extradition fondé sur la coopération vers un véritable espace de justice commun basé sur la reconnaissance réciproque, et donc sur des formes automatiques de transfert juridictionnelles sans aucun contrôle politique, selon ce que prévoit le mécanisme d'extradition élaboré par la décision cadre entrée en vigueur le 2 août 2002⁷.

C. — *Les raisons à caractère symbolique*

Passons maintenant à l'analyse des raisons pour ainsi dire « symboliques » justifiant l'harmonisation des systèmes de sanctions. A ce propos, il est possible de prime abord de distinguer trois raisons différentes même si étroitement liées entre elles.

a) La première raison est qu'un processus ultérieur de rapprochement des réponses punitives dans les États de l'U.E. pourrait exprimer un idéal d'équité, en éliminant ces différences en matière de sanctions qui nient les principes communautaires d'égalité et de non discrimination ;

b) La deuxième raison est que, comme il a été ponctuellement précisé, « Les disparités (à propos des sanctions) dans les solutions prévues par les diverses législations pénales peuvent (...) détruire le sentiment d'appartenance à l'Europe en tant qu'ensemble politique, juridique et culturel »⁸. En ce sens, au moins par rapport à ces comportements caractérisés par un niveau de gravité suffisamment homogène au sein des États membres — mais paradoxalement parfois punis avec des mesures sensiblement différentes pour plusieurs raisons souvent accidentelles et donc difficilement explicables de façon rationnelle — il serait opportun de favoriser un processus d'harmonisation des sanctions qui puisse refléter cette homogénéité de sentiment ;

c) la troisième raison, sous bien des aspects spéculaire à la deuxième, est que — compte tenu du rapport synallagmatique existant entre gravité de l'infraction et niveau de la peine — l'application, pour la même infraction, de sanctions différentes d'un État à l'autre pour leur nature, type et quantité, tend à affaiblir toute homogénéité d'évaluation de la gravité de l'infraction de la part des citoyens de l'U.E. Comme on peut l'imaginer, un tel état des choses entrave la prise de conscience de cet

⁵ Et aussi pour ce qui concerne la Convention de 1995, à cause de l'absence de ratification de la part de la Belgique.

⁶ Cf. SALAZAR, Il mandato d'arresto europeo : un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1042.

⁷ Decision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, n° 2002/584/JAI, in *GUCE* L. 190 du 18 juill. 2002, p. 15.

⁸ TSITSOURA, Faut-il un droit pénal européen ?, In *Pouvoirs*, 1990, n. 55, p. 139.

« héritage culturel commun », qui selon l'article 151.1 TCE constitue un des objectifs que la Communauté s'est fixée.

D. — *Les raisons d'ordre pratique*

Pour ce qui concerne enfin les raisons d'ordre pratique liées à un processus ultérieur d'harmonisation des sanctions au niveau européen, il suffira de rappeler ici que le maintien de choix punitifs parfois manifestement différents d'un État à l'autre entraîne toutes une série de conséquences négatives et en particulier :

a) il implique la création de véritables « paradis criminels »⁹, favorisant — tout du moins par rapport aux infractions intentionnellement réalisées au fin de profit — leur concentration dans les Pays qui prévoient des réponses punitives inadéquates par défaut ;

b) toujours en ce qui concerne les infractions intentionnellement réalisées au fin de profit, il altère les conditions du marché, déterminant la variation de ce qu'on appelle le « coût du délit »¹⁰ : c'est-à-dire la variation du risque — le plus souvent prévisible et estimable — de subir une peine qui tend à équilibrer l'avantage économique dérivant de la réalisation de l'infraction. Ce risque, comme on le sait, peut être neutralisé seulement en augmentant le coût du produit par rapport au niveau du « risque-peine », ou bien en assumant des comportements légalement conformes qui provoquent eux aussi une augmentation du coût du produit. Tout ceci entraîne un désavantage pour ceux qui, en respectant la loi, subissent la concurrence de la part des sujets qui commettent les infractions dans des Pays où le « risque-peine » est particulièrement bas ;

c) il implique des inégalités dans la protection des citoyens de l'U.E.¹¹ : par exemple un État qui appliquerait des sanctions très faibles pour des infractions en matière de pollution du sol, et qui donc ne découra-

⁹ Cf., par exemple, RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padoue, 1996, p. 142 ; SEVENSTER, *Criminal Law and EC Law*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 30.

¹⁰ Cf., entre autres, DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, vol. I, Paris, 1990, pp. 39-40 ; GRASSO, *Prospettive di uno « Spazio giudiziario europeo »*, in *Indice pen.*, 1996, p. 114 ; LAFARGE, GENDREL, *Le droit pénal communautaire du travail, vue de l'esprit ou réalité juridique ?*, in *Mélanges offerts à G. Levasseur*, Paris, 1992, p. 153 ; MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 61 ; NUVOLONE, *Il diritto comparato quale mezzo di ricerca nell'ambito della politica criminale*, in *Indice pen.*, 1980, p. 5 et s. ; PEDRAZZI, *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Indice pen.*, 1967, p. 334 et s.

¹¹ Cf. déjà BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padoue, 1968, p. 215 ; plus récemment, HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, 1995, p. 542 et s. ; HENNAU-HUBLET, *Les sanctions en droit communautaire : réflexions d'un pénaliste*, in *La justice pénale et l'Europe*, sous dir. F. TULKENS, H.-D. Bosly, Bruxelles, 1996, p. 502 ; HUYBRECHTS, *Droits de l'homme et harmonisation des sanctions communautaires*, *ivi*, pp. 507-508.

gerait pas assez ces comportements, exposerait ses citoyens à des risques pour leur santé nettement supérieurs par rapport aux risques courus par les citoyens d'un autre État de l'U.E. caractérisé par une politique environnementale plus rigoureuse ;

d) il entrave la prévision, de la part des opérateurs économiques internationaux (ainsi que de façon plus générale, de la part de chaque citoyen à l'étranger) des conséquences au niveau des sanctions liées à leur comportement¹² ; prévision qui, en effet, peut s'avérer particulièrement difficile là où les États membres maintiennent les différences actuelles très remarquables en matière de sanctions, et qui par contre s'avère intuitivement facilitée dans un espace de liberté, sécurité et justice caractérisé par une certaine homogénéité des réponses punitives ;

e) et encore, quant aux fonctions de la peine, il projette une ombre de soupçon sur les réponses punitives prévues au sein de chaque État, en favorisant selon le cas la sensation de leur disproportion par défaut ou par excès. A son tour, ce soupçon entraîne inévitablement une perte d'efficacité de la peine par rapport à sa fonction de « prévention générale positive »¹³ (perte d'efficacité qui, comme on le sait, se vérifie lorsque le niveau de la peine, à cause de son évidente disproportion par rapport au fait commis, provoque chez les citoyens — coupables, victimes, tierces personnes — un sentiment de rébellion contre la loi, favorisant ainsi des formes de vengeance privée ou au contraire faisant de l'auteur de l'infraction une victime de la société et du système de sanctions que cette dernière s'est donné ;

f) toujours quant aux fonctions de la peine, il a tendance à mettre en crise la fonction de resocialisation. Ceci est facilement compréhensible si l'on considère combien il est difficile, au sein d'une Communauté régie par des valeurs communes, de justifier l'application dans certains États de sanctions pénales conçues à des fins spécifiquement de rééducation/resocialisation pour des comportements punis dans d'autres États au niveau administratif (donc avec des mesures non conçues pour la resocialisation du coupable).

III. CONCLUSIONS

Nous avons cherché à repérer, dans la deuxième partie de ce texte, certaines des raisons qui rendent opportun un processus européen d'harmonisation des sanctions dans le droit de fond, le droit procédural et le droit pénitentiaire.

¹² Cfr., pour tous, *Criminalité des affaires et Marché commun*, Paris, 1982, par M. DELMAS-MARTY, p. 153 et s. et 168 et s. ; HENNAU-HUBLET, Les sanctions en droit communautaire : réflexions d'un pénaliste, *cit.*, p. 498 et s. ; SIEBER, Unificazione europea e diritto penale europeo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 983.

¹³ Cf. BERNARDI, I tre volti del « diritto penale comunitario », in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milan, 1999, p. 92.

Étant donné les liens très étroits existants entre les raisons d'ordre juridique, symbolique et pratique, il est certain que le rattachement de certaines de ces raisons à l'une de ces trois catégories plutôt qu'à l'autre peut paraître arbitraire. Ainsi, par exemple, les raisons de l'harmonisation liées aux différentes formes de coopération pénale (cf. *supra*, B, 3) pourraient peut-être être considérées comme des raisons non pas à caractère juridique, mais plutôt d'ordre pratique. Au contraire, les raisons liées à un idéal d'équité favorisé par l'élimination des différences en matière de sanctions qui nient les principes communautaires d'égalité et de non discrimination (cf. *supra*, C, lettre a), pourraient peut-être plus spécialement figurer dans les raisons d'ordre juridique au lieu de celles d'ordre symbolique ; et encore, un caractère majoritairement juridique pourrait peut-être être reconnu aux raisons (ici retenues à caractère pratique) se rapportant à la volonté d'éliminer les inégalités dans la protection des citoyens de l'U.E. (cf. *supra*, D, lettre c) et de faciliter la prévisibilité des conséquences au niveau de sanctions liées au comportement de chaque citoyen à l'étranger (cf. *supra*, D, lettre d).

Il est probable que, dans le fait de retenir de façon prévalente l'aspect juridique, symbolique ou pratique des raisons rappelées dans les paragraphes précédents, puisse influencer la propre culture juridique du pays d'appartenance. En particulier, dans les pays de *civil law*, le côté juridique de ces raisons pourrait primer, ceci en harmonie avec une idée du droit qui privilégie une logique de cohérence formelle sur les exigences de type pratique. Par contre, dans les pays de *common law*, tendant à privilégier les instances concrètes de la *consistency*, la majorité des raisons citées ci-dessus pourrait être cataloguée parmi celles d'ordre pratique.

