



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 30.04.2004
COM(2004)334 final

LIVRE VERT

**sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales
dans l'Union européenne**

(présenté par la Commission)

OBJECTIFS DU LIVRE VERT

L'Union européenne s'est donné comme objectif d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice (article 29 du Traité sur l'Union européenne). Dans cette perspective la Commission estime qu'il est pertinent d'analyser si les différences nationales en matière de sanctions pénales constituent un obstacle à la réalisation de cet objectif. Il faudrait en outre analyser si ces différences posent des problèmes à la coopération judiciaire entre les Etats membres, ce qui implique qu'on identifie d'abord des obstacles à la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle, qui d'après les conclusions du Conseil européen de Tampere doit devenir « la pierre angulaire » du fonctionnement de l'Union en matière de justice, et doit permettre, en règle générale, d'exécuter plus facilement dans un État membre les sanctions prononcées dans un autre.

Le présent document constitue un effort de réflexion préalable qui devrait permettre, en un second temps, de se prononcer de façon plus éclairée, c'est-à-dire à la lumière des réactions et commentaires au présent Livre Vert, sur l'utilité et la faisabilité d'une proposition législative qui aboutirait éventuellement et dans une certaine mesure, d'une part à un rapprochement des règles applicables aux sanctions pénales en général, et de l'autre à la reconnaissance mutuelle des sanctions privatives de liberté et des peines alternatives dans l'Union européenne.

CONSULTATION DE TOUTES LES PARTIES INTERESSEES

Une série de questions est posée sur les problèmes que la Commission estime les plus importants dans le cadre de la réalisation d'un véritable espace de justice.

La Commission souhaiterait recevoir des réponses argumentées à ces questions de la part de toutes les parties intéressées. Ces dernières peuvent, si elles le souhaitent, formuler des commentaires sur d'autres aspects utiles, évoqués ou non dans le document. Les réponses aux questions et les autres commentaires doivent être adressés **au plus tard le 31 juillet 2004** à la

Commission européenne
Direction générale Justice et Affaires intérieures, Unité D.3
B-1049 Bruxelles

Télécopie: +32 2 296.76.34

Courrier électronique: JAI-justicepenale@cec.eu.int

Afin de faciliter la gestion du dossier, les parties intéressées qui communiquent leurs réponses et commentaires par des moyens différents (par courrier électronique et par écrit, par exemple) sont priées d'indiquer, le cas échéant, que le même document a déjà été envoyé précédemment à la Commission. Les parties intéressées qui souhaitent commenter le présent Livre Vert doivent fournir des informations sur les intérêts qu'elles représentent et sur le degré de cette représentation.

La présente consultation ainsi que les réponses et les commentaires reçus seront publiés sur le site Internet de la Commission :

http://europa.eu.int/comm/justice_home/news_consulting_public_en.htm, sauf si leur auteur le refuse expressément.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| Objectifs du Livre Vert | 2 |
| Consultation de toutes les parties intéressées..... | 2 |
| 1. Introduction..... | 8 |
| 1.1. Objectifs du rapprochement..... | 10 |
| 1.2. Objectifs de la reconnaissance mutuelle | 13 |
| 1.3. Méthode et structure du Livre Vert..... | 14 |
| 2. Mesures prises au niveau de l'Union européenne: état de lieu | 16 |
| 2.1. Rapprochement des sanctions..... | 16 |
| 2.1.1. Le Traité sur l'Union européenne..... | 16 |
| 2.1.2. Le Plan d'action de Vienne..... | 16 |
| 2.1.3. Conclusions du Conseil européen de Tampere..... | 16 |
| 2.1.4. Instruments adoptés ou en cours de négociation..... | 17 |
| 2.1.5. Sanctions privatives de liberté | 17 |
| 2.1.6. Sanctions pécuniaires..... | 20 |
| 2.1.7. Déchéances..... | 21 |
| 2.1.8. Confiscations..... | 21 |
| 2.1.9. Sanctions à l'encontre des personnes morales..... | 22 |
| 2.1.10. Sanctions alternatives..... | 23 |
| 2.1.11. Exécution des sanctions pénales | 24 |
| 2.1.12. Conclusions..... | 25 |
| 2.2. Reconnaissance mutuelle et exécution des sanctions pénales dans un autre Etat membre..... | 26 |
| 2.2.1. Mandat d'arrêt européen..... | 26 |
| 2.2.2. Reconnaissance de sanctions pécuniaires..... | 26 |
| 2.2.3. Reconnaissance de décisions de confiscations..... | 26 |
| 2.2.4. Reconnaissance de décisions de déchéances de droits..... | 27 |
| 2.2.5. Accords conclus entre les Etats membres de la Communauté Européenne..... | 28 |
| 2.2.6. Conclusions..... | 28 |
| 3. Situation actuelle : Legislations nationales et accords internationaux..... | 29 |
| 3.1. Une très grande diversité entre les Etats membres..... | 29 |

| | | |
|----------|--|----|
| 3.1.1. | Règles de droit pénal général..... | 29 |
| 3.1.1.1. | Les principes en matière d'engagement des poursuites: légalité ou opportunité..... | 29 |
| 3.1.1.2. | La marge d'appréciation du juge pénal..... | 29 |
| 3.1.1.3. | Degré de participation. Complicité..... | 30 |
| 3.1.1.4. | Degré de réalisation. Tentative..... | 30 |
| 3.1.1.5. | Circonstances aggravantes et atténuantes..... | 31 |
| 3.1.1.6. | Un cas particulier : la récidive..... | 31 |
| 3.1.1.7. | Concours d'infractions..... | 31 |
| 3.1.2. | Sanctions privatives de liberté..... | 32 |
| 3.1.3. | Sanctions pécuniaires..... | 33 |
| 3.1.4. | Déchéances..... | 34 |
| 3.1.5. | Confiscations..... | 34 |
| 3.1.6. | Sanctions à l'encontre des personnes morales..... | 35 |
| 3.1.7. | Sanctions alternatives..... | 35 |
| 3.1.8. | Exécution des sanctions pénales..... | 36 |
| 3.2. | Un arsenal d'instruments de reconnaissance mutuelle incomplet..... | 38 |
| 3.2.1. | Reconnaissance mutuelle de sanctions privatives de liberté..... | 38 |
| 3.2.1.1. | Convention européenne du Conseil de l'Europe sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970..... | 38 |
| 3.2.1.2. | Convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991..... | 39 |
| 3.2.1.3. | Le Traité du 26 septembre 1968 entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg sur l'exécution des décisions judiciaires rendues en matière pénale..... | 41 |
| 3.2.1.4. | Le modèle de coopération entre les États nordiques..... | 42 |
| 3.2.1.5. | Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983..... | 43 |
| 3.2.1.6. | Protocole additionnel du Conseil de l'Europe à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 18 décembre 1997..... | 46 |
| 3.2.1.7. | Accord relatif à l'application, entre les États membres des Communautés européennes, de la convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987..... | 46 |
| 3.2.2. | Reconnaissance de décisions octroyant un sursis ou une libération conditionnelle ou imposant des sanctions alternatives..... | 46 |
| 3.2.2.1. | Description et identification du problème..... | 46 |

| | | |
|----------|--|----|
| 3.2.2.2. | Instruments existants..... | 47 |
| 3.2.3. | Reconnaissance de décisions de déchéances de droits..... | 49 |
| 3.2.4. | Conclusions..... | 50 |
| 4. | Problemes subsistants et besoin d'action au niveau de l'Union europeene..... | 51 |
| 4.1. | Rapprochement des sanctions privatives de liberté et des peines alternatives..... | 51 |
| 4.1.1. | Règles de Droit pénal général..... | 52 |
| 4.1.1.1. | Légalité/Opportunité..... | 52 |
| 4.1.1.2. | La marge d'appréciation du juge pénal..... | 52 |
| 4.1.1.3. | Degré de participation. Complicité..... | 53 |
| 4.1.1.4. | Circonstances aggravantes et atténuantes..... | 53 |
| 4.1.1.5. | La récidive..... | 53 |
| 4.1.1.6. | Concours d'infractions..... | 55 |
| 4.1.2. | Sanctions privatives de liberté..... | 55 |
| 4.1.3. | Sanctions pécuniaires..... | 56 |
| 4.1.4. | Déchéances..... | 57 |
| 4.1.5. | Confiscations..... | 57 |
| 4.1.6. | Personnes morales..... | 57 |
| 4.1.7. | Sanctions alternatives..... | 58 |
| 4.1.8. | Exécution des sanctions..... | 60 |
| 4.2. | Reconnaissance et exécution de sanctions privatives de liberté et de sanctions alternatives dans un autre État membre..... | 62 |
| 4.2.1. | Champ d'application d'une réglementation possible au niveau de l'Union européenne..... | 64 |
| 4.2.1.1. | Champ d'application personnel..... | 64 |
| 4.2.1.2. | Champ d'application matériel..... | 64 |
| 4.2.2. | Conditions pour la reconnaissance..... | 65 |
| 4.2.2.1. | Droit d'initiative pour lancer la procédure de reconnaissance..... | 65 |
| 4.2.2.2. | Motifs de refus..... | 66 |
| 4.2.2.3. | Le pouvoir de l'État d'exécution d'adapter la sanction (privative de liberté ou alternative) prononcée par l'Etat de jugement..... | 69 |
| 4.2.2.4. | Participation du condamné..... | 71 |
| 4.2.2.5. | Participation de la victime..... | 71 |

| | | |
|----------|--|----|
| 4.2.3. | Questions de procédure et modalités pratiques pour la mise en œuvre de la reconnaissance de jugements pénaux et du transfert de prisonniers..... | 72 |
| 4.2.3.1. | Délais..... | 72 |
| 4.2.3.2. | Remboursement des dépenses encourues par l'État de l'exécution des sanctions..... | 72 |
| 4.2.4. | Répartition des compétences entre l'État du jugement et l'État d'exécution. | 73 |

| | | |
|-------------------|---|----|
| ANNEXE I : | Inventaire et analyse comparée de la législation des États membres sur les modalités d'exécution de sanctions privatives de liberté imposées dans le cadre du jugement..... | 75 |
| 1. | Le sursis..... | 75 |
| 2. | La suspension et ajournement du prononcé de la peine..... | 76 |
| 3. | La semi-liberté..... | 77 |
| 4. | Le fractionnement de l'exécution de la peine (« arrêt de fin de semaine »)..... | 78 |
| 5. | La surveillance électronique..... | 79 |
| 6. | La détention à domicile..... | 80 |

| | | |
|-------------------|--|----|
| ANNEXE II: | Inventaire et analyse comparée de la législation des États membres sur les sanctions alternatives..... | 83 |
| 1. | Le travail d'intérêt général..... | 83 |
| 2. | La médiation pénale..... | 84 |
| 3. | La transaction pénale..... | 88 |

| | | |
|--------------------|---|----|
| ANNEXE III: | Inventaire et analyse comparée de la législation des États membres sur l'exécution des sanctions pénales..... | 92 |
| 1. | La suspension de la peine..... | 92 |
| 2. | La semi-liberté..... | 92 |
| 3. | La libération anticipée..... | 93 |
| 4. | La remise de peine..... | 95 |
| 5. | L'amnistie et la grâce..... | 96 |

| | | |
|-------------------|--|----|
| ANNEXE IV: | Tableau de l'ensemble des questions..... | 97 |
|-------------------|--|----|

1. INTRODUCTION.

Le Traité sur l'Union européenne (TUE) prévoit à l'article 31 (e) "*l'adoption progressive des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables*" dans certains domaines. Cette approche est confirmée dans le Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice¹ (Plan d'action de Vienne), ainsi que dans les conclusions du Conseil européen de Tampere² (paragraphe 48).

Le rapprochement des sanctions pénales contribue également, d'une part, à assurer la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres, tel que prévu à l'article 31(1)(c) dans la mesure nécessaire pour faciliter la coopération judiciaire pénale et d'autre part, à faciliter et accélérer la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires ou équivalentes compétentes des Etats membres pour ce qui est de l'exécution des décisions, tel qu'il est mentionné à l'article 31(1)(a).

Afin de mettre en œuvre ce mandat, un certain nombre d'instruments législatifs (décisions-cadres) ont déjà été adoptés par le Conseil, en ce qui concerne la fraude aux moyens de paiement autres que les espèces, la contrefaçon de l'euro, le blanchiment d'argent, le terrorisme, la criminalité environnementale, la traite des êtres humains, la corruption dans le secteur privé et l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier. D'autres instruments sont en discussion au Conseil et au Parlement européen, tels que les propositions de décisions-cadre du Conseil relatives à la pollution causée par les navires ou le racisme et la xénophobie³. Les décisions-cadre ont pour but le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres. Les décisions-cadre lient les Etats membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens⁴.

En ce qui concerne les sanctions, des peines applicables ont été fixées. La formule utilisée pour l'harmonisation des sanctions a été au moins d'établir des peines effectives, proportionnées et dissuasives, et de plus en plus de fixer le minimum de la peine maximale.⁵ Cette approche, qui est limitée à la peine privative de liberté, amène du point de vue de la Commission, à un rapprochement minimal qui peut s'avérer insuffisant pour la réalisation des objectifs cités. La Commission répondrait à un besoin à identifier les domaines dans lesquels une action au niveau de l'Union aurait une justification.

En outre, il faut rappeler que les actions entreprises par la Communauté sur la base du Traité de l'Union européenne sont sans préjudice des compétences qu'elle détient aux fins de réaliser les objectifs énoncés à l'article 2 du TCE, pour imposer que les Etats membres prennent des sanctions, le cas échéant, pénales, au niveau national, lorsque cela s'avère nécessaire pour atteindre un objectif communautaire. Parmi ces domaines, on peut citer par exemple la protection de l'environnement, y compris l'interdiction de déversements illicites par les navires ou la politique commune de pêche.

¹ JO C 19 du 23.1.1999, page 1. Voir aussi point 2.1.2.

² Disponibles sur: http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index_fr.htm.

³ Voir point 2.1.5.

⁴ Article 34(2)(b) du Traité sur l'Union européenne.

⁵ Toutefois l'action commune adoptée par le Conseil le 21 décembre 1998, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne, ne prévoit pas de niveau minimal de peine.

Au-delà de la peine d'emprisonnement, il existe un large éventail de sanctions prévues dans les systèmes pénaux des Etats membres. D'autre part, même si l'on fixe la même peine applicable à une infraction, il y a des divergences importantes dans les règles générales de droit pénal des Etats membres, qui amènent à une différence entre la peine prononcée et exécutée.

Ce Livre Vert contient une analyse comparative de la législation des Etats membres. La situation des pays adhérents n'a pas pu être prise en compte à ce stade, étant donné que les études utilisées pour son élaboration ne s'étendaient pas à la législation de tous ces pays. Dans le cadre de la consultation lancée par le Livre Vert, les pays adhérents auront bien entendu toute latitude à exprimer leur point de vue. En outre, la Commission les invitera à lui envoyer des contributions afin de compléter les informations factuelles relatives à leur législation dans les matières couvertes par le Livre Vert.

Dans ce contexte, nous pouvons nous demander, en termes d'efficacité, si la sanction est effectivement appliquée et si cette application a un effet dissuasif, afin de reprendre les concepts bien connus qui se sont imposés depuis l'affaire du « maïs grec-yougoslave »⁶ et qui sont à la base du système de rapprochement des sanctions réalisé dans les textes adoptés dans le troisième pilier. En conclusion, la sanction subie est le résultat final d'une équation complexe présentant un nombre extrêmement élevé de variables: il faudrait théoriquement intervenir sur tous les facteurs pour garantir une sanction égale d'un ordre juridique à l'autre.

Néanmoins, il faut convenir qu'il n'est pas question d'harmoniser de manière simultanée et à court terme tous les facteurs pertinents en la matière et la Commission n'a évidemment pas l'intention de proposer l'uniformisation de l'ensemble des sanctions pénales au sein de l'Union européenne. Ceci ne serait ni souhaitable ni juridiquement envisageable.

Les différences entre les législations des Etats membres en matière de sanctions sont assez considérables. Ceci s'explique par des raisons historiques, culturelles et juridiques fortement enracinées dans leurs systèmes légaux, qui ont évolué dans le temps et qui sont l'expression de la manière par laquelle les Etats ont été confrontés et ont répondu à des questions fondamentales dans le domaine du droit pénal. Ces systèmes présentent une cohérence interne et modifier des règles sans tenir compte de l'ensemble risque d'amener à des distorsions.

Il faut au contraire, conformément au principe de subsidiarité, se concentrer sur les domaines où un besoin est identifié, en fonction des objectifs qu'on s'est donné et des bases juridiques disponibles. Il s'agit plutôt donc d'identifier les différences préjudiciables en matière de sanctions et les limites éventuelles qu'il faudrait imposer pour assurer la réalisation d'un espace européen de justice.

En ce qui concerne le Projet de Constitution⁷, l'article I-41, qui concerne la mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice prévoit, dans son premier paragraphe que l'Union réalise cet espace:

- par l'adoption de lois et de lois-cadre visant, si nécessaire, à rapprocher les législations nationales dans les domaines énumérés dans la Partie III de la Constitution;

⁶ CJCE, Arrêt du 21 septembre 1989, *Commission contre République hellénique*, Affaire 68/88, Rec.1989, p. 2965.

⁷ Disponible sur: <http://european-convention.eu.int/>.

- en favorisant la confiance mutuelle entre les autorités compétentes des Etats membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires ;
- par une coopération opérationnelle des autorités compétentes des Etats membres.

Par ailleurs, la Partie III du Projet de Constitution, dans la Section relative à la coopération judiciaire en matière pénale (article III-171) spécifie que celle-ci est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres dans un certain nombre de domaines. A cet égard, l'article III-172 prévoit que la loi-cadre européenne "*peut établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave et qui revêtent une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes*".

Aux termes de l'article III-171 paragraphe premier, alinéa 2, lettre d) du projet de Constitution, une loi ou une loi-cadre peut établir des mesures visant à «*faciliter la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des Etats membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions* ». En outre, le Conseil peut, statuant à l'unanimité après approbation du Parlement européen, adopter une décision européenne identifiant d'autres domaines de criminalité (article III-172 paragraphe premier, alinéa 3).

Lorsque le rapprochement de normes de droit pénal s'avère indispensable pour assurer la mise en oeuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, la loi-cadre européenne peut établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine concerné (cf. article III-172(2)).

Aux termes de l'article III-173 du projet de Constitution, la loi ou la loi-cadre européenne peut établir des mesures pour encourager et appuyer l'action des Etats membres dans le domaine de la prévention du crime qui joue un grand rôle dans le cadre des modalités d'exécution de sanctions privatives de liberté et des sanctions alternatives (voir **annexes I et II**). Cependant, cette base juridique ne permet pas de rapprocher des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres.

1.1. Objectifs du rapprochement.

Le rapprochement dans le domaine des sanctions pénales pourrait rencontrer plusieurs objectifs, qui se combinent entre eux:

- Tout d'abord, en établissant des incriminations et des sanctions communes à l'égard de certaines formes de criminalité, l'Union lancerait un message symbolique. Le rapprochement des sanctions contribuerait à donner aux citoyens un sentiment commun de justice, une des conditions de la mise en oeuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.⁸ En outre, il signifierait clairement que certains comportements sont inacceptables et sanctionnés d'une manière équivalente. On peut penser, par exemple, à la répression de l'exploitation sexuelle des enfants. Le rapprochement portant sur l'incrimination d'un comportement ainsi que sur le niveau de sanction qui lui est attaché conduit à une protection effective et équivalente des citoyens dans tout le territoire de l'Union contre un phénomène qui va à l'encontre des principes et valeurs communs aux Etats membres.

⁸ Voir point 15 du Plan d'action de Vienne.

- Par ailleurs, le corollaire d'un espace européen de justice serait que les mêmes comportements criminels soient soumis à des risques de sanctions similaires pour l'auteur, quel que soit le lieu de commission de l'infraction dans l'Union. Le rapprochement des législations constitue donc un objectif autonome, dans les domaines jugés prioritaires et identifiés comme tels. Un certain degré de rapprochement des dispositions de droit pénal matériel est nécessaire, compte tenu notamment du fait que certaines formes de criminalité revêtent une dimension transnationale et que les Etats membres ne peuvent pas s'y attaquer efficacement en agissant seuls.

- Des normes minimales de l'Union contribuent aussi à empêcher que les auteurs des infractions (ou au moins certaines catégories d'auteurs comme p.ex. ceux de la criminalité organisée) ne tirent avantage du fait que les peines sont très divergentes selon les Etats et ne se déplacent de l'un à l'autre pour éluder des poursuites pénales ou l'exécution de peines. Les conclusions de Tampere (point n°5) soulignent que les auteurs d'infractions ne doivent pouvoir, par aucun moyen, mettre à profit les différences entre les systèmes judiciaires des Etats membres. Ceci est particulièrement vrai dans le contexte de la criminalité financière.

- Les discussions au sein du Conseil sur le projet de décision-cadre relative au principe « ne bis in idem » ont également montré que l'application du principe contenu dans l'article 50 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union sera plus facilement acceptée si les peines applicables sont comparables, et effectivement appliquées.

- Si le niveau des peines applicables conditionnait la mise en œuvre de certains mécanismes de coopération judiciaire en matière pénale, ceci n'est plus guère le cas suite à l'adoption d'instruments fondés sur le principe de la reconnaissance mutuelle.

- Il existe aussi un lien, comme l'indique l'article III-172(2) du Projet de Constitution, entre le rapprochement du droit pénal et la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation. On pourrait citer par exemple la protection de l'environnement, la sécurité du travail ou encore les transactions économiques et financières, comme des matières où le droit pénal pourrait contribuer à garantir le respect d'une politique de l'Union.

- Enfin, le rapprochement des règles de droit pénal concernant les sanctions et leur exécution contribue à faciliter l'acceptation de la reconnaissance mutuelle des jugements, puisqu'il renforce la confiance mutuelle. Le rapprochement n'est cependant pas une condition sine qua non de la reconnaissance mutuelle; il s'agit plutôt de deux mécanismes complémentaires permettant d'aboutir à la réalisation de l'espace judiciaire européen. La compatibilité des règles applicables dans les Etats membres serait donc facilitée, conformément à l'article 31(1)(c) TUE et, d'autre part, la coopération entre les autorités compétentes des Etats membres pour ce qui est de l'exécution des décisions - article 31(1)(a) TUE- s'en trouverait aussi améliorée. Des conditions d'exécution des peines compatibles entre les Etats membres favoriseraient la réintégration des personnes en leur permettant de purger leur peine dans un Etat membre différent de celui de la condamnation.

Néanmoins, toute action qui aurait pour objectif d'opérer un rapprochement des sanctions pénales doit évidemment respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Le Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité CE par le Traité d'Amsterdam, contient des lignes directrices d'application de ces principes. Il justifie une action de la Communauté lorsqu'il s'agit de matières transnationales, lorsqu'une action au seul niveau national ou l'absence d'action de la Communauté serait

contraire aux exigences du Traité ou encore, lorsqu'une action menée au niveau communautaire présenterait des avantages manifestes en raison de ses dimensions ou de ses effets.

En vertu de l'article 2 TUE, ces lignes directrices sont applicables dans le contexte des compétences de l'Union. Afin de réaliser l'objectif de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne fixé par le Traité, tout effort de rapprochement dans le domaine de l'application et de l'exécution des peines se justifie dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau de l'Union. Pour atteindre ces objectifs, les mesures de rapprochement envisagées pourraient se référer aux différents aspects concernant les sanctions qui correspondent, en quelque sorte, à quatre thèmes:

- (1) quelles sanctions le droit pénal permet-il d'imposer ?
- (2) comment les infractions sont-elles poursuivies ?
- (3) comment les sanctions sont-elles prononcées ?
- (4) comment les sanctions prononcées sont-elles exécutées ?

La Commission considère qu'il faudrait s'attacher à l'ensemble de la problématique et pas seulement au rapprochement des peines applicables. En effet, il n'est pas suffisant, par exemple, que des montants de peines similaires soient fixés dans les Etats membres, si une fois prononcées, les sanctions sont appliquées de façon plus souple ou plus sévère selon les pays. Le choix d'une sanction applicable entraîne nécessairement un choix quant aux modalités d'exécution de cette sanction.

Une politique cohérente concernant les sanctions pénales dans l'Union, doit donc au moins⁹ s'interroger sur les quatre volets suivants, sans préjuger à ce stade de l'opportunité ou de la faisabilité d'une action de l'Union sur chacun de ces points:

⁹ Pour rappel, en substance, c'est l'ensemble des facteurs suivants qui influe sur les sanctions pénales:

- le type de sanctions prescrites par la loi (sanctions privatives de liberté ou sanctions pécuniaires, déchéances, confiscations, « sanctions informelles » dans le domaine de la justice réparatrice ; possibilité de combiner différents types de sanctions ; niveau des différents types des peines) ;
- le système des poursuites (poursuites obligatoires ou facultatives basées sur le principe d'opportunité ; modalités de coopération entre le triangle composé de la police, des autorités de poursuite et des tribunaux ; le rôle des victimes dans la procédure pénale ; marge d'appréciation et pouvoirs de décision de la police) ;
- les spécificités de la procédure pénale (mise à disposition ou non de schéma de la justice réparatrice comme la médiation pénale entre la victime et l'auteur du délit ; paiement de montants destinés à la communauté ; participation à des programmes de formation ; travaux d'intérêt général ; conditions d'éligibilité) ;
- l'imposition de sanctions (pratiques et traditions concernant le prononcé ; marge d'appréciation de la personne qui décide, application de circonstances aggravantes ou atténuantes, application des concepts de tentative/ participation/préparation du délit/crime, recours à des peines inconditionnelles, (entièrement ou partiellement) conditionnelles y compris la longueur des périodes probatoires) ;
- l'exécution des sanctions (y compris la possibilité d'une suspension ou d'un ajournement du prononcé de la peine et d'une réduction de la peine ou d'une dispense de peine) ;
- pour les amendes : possibilité d'une peine du type « jour-amende » et d'un paiement à tempérament ou d'un emprisonnement en cas de non-paiement ;

(1) le niveau des peines et la panoplie des sanctions disponibles (par exemple, peines privatives de liberté, peines alternatives à l’incarcération, sanctions pécuniaires, etc.);

(2) les règles en vigueur en matière des poursuites (par exemple, le principe de la légalité/opportunité des poursuites, les priorités en matière de politique criminelle...);

(3) les règles de droit pénal général (par exemple la participation, la tentative, la complicité, l’instigation, les circonstances aggravantes et atténuantes, la récidive, etc.);

(4) les règles et les pratiques en matière d’exécution des peines (par exemple, les différentes formes de libération conditionnelle, les remises et réductions de peines, l’amnistie, la grâce, la réhabilitation, l’intervention des autorités judiciaires ou autres dans l’exécution de la peine, les mesures d’individualisation de la peine en vue de la réintégration, etc.).

Afin de mener à bien ses réflexions sur ces questions, la Commission tiendra compte aussi des résultats d’une étude, publiée récemment, sur « L’harmonisation des sanctions pénales en Europe »¹⁰, menée par l’Unité Mixte de Recherche de Droit Comparé de Paris. L’étude, qui a bénéficié d’un financement dans le cadre du programme Grotius, se concentre d’une part, sur la faisabilité d’un rapprochement des règles générales de droit pénal relatives à l’application des sanctions, et d’autre part, sur les règles qui encadrent l’exécution des peines. Les résultats de cette étude pourraient servir à préciser davantage, dans une étape ultérieure, les questions sur lesquelles une action au niveau de l’Union pourrait être envisagée.

1.2. Objectifs de la reconnaissance mutuelle

Aux termes de l'article 31, paragraphe 1, point a), du traité sur l'Union européenne, l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise entre autres à "faciliter et accélérer la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires ou équivalentes compétentes des États membres [...] pour ce qui est de la procédure et de l'exécution des décisions". Cette disposition, introduite par le Traité d’Amsterdam,¹¹ ne mentionne pas le principe de reconnaissance mutuelle selon lequel des jugements ou autres décisions des autorités judiciaires d’un État membre (État membre de jugement) sont reconnus et - si nécessaire -exécutés dans un autre État membre (État d’exécution).

C’est lors du Conseil européen de Cardiff, les 15 et 16 juin 1998, que la première mention de ce concept, emprunté au marché unique, a été faite et qu’il a été demandé au Conseil de déterminer dans quelle mesure il y avait lieu de l’étendre aux décisions des tribunaux des États membres¹².

- pour les sanctions privatives de liberté : les normes standards concernant les cellules, le traitement des prisonniers, la possibilité d’une rémunération du travail des détenus ; les systèmes de Sécurité sociale ; la réglementation sur la libération anticipée (conditionnelle ou inconditionnelle) y compris les amnisties et grâces.

¹⁰ « L’harmonisation des sanctions pénales en Europe ». Dir: M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad. Société de législation comparée. Collection de l’UMR de Droit comparé de Paris (Paris I- CNRS, vol.V), Paris, 2003.

¹¹ Signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le premier mai 1999.

¹² Conclusion n° 39 de la Présidence.

Evoquée au point 45 f) du plan d'action du Conseil et de la Commission, adopté le 3 décembre 1998, concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, l'idée de reconnaissance mutuelle a été reprise par le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, qui a estimé qu'elle devait devenir « *la pierre angulaire de la coopération judiciaire tant en matière civile qu'en matière pénale au sein de l'Union européenne* » (points 33 à 37). Selon la déclaration du Conseil européen de Tampere, « *le renforcement de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre autorités et la protection judiciaire des droits de la personne* ». La reconnaissance mutuelle devrait donc garantir non seulement que les jugements seront appliqués, mais aussi qu'ils le seront de manière à protéger les droits de la personne. À titre d'exemple, la reconnaissance et l'exécution d'une décision dans un autre État membre doit également être recherchée lorsqu'elle permet une meilleure réinsertion sociale du délinquant.

Le Conseil européen de Tampere a demandé au Conseil et à la Commission d'adopter un programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle¹³.

Dans sa Communication du 26 juillet 2000 au Conseil et au Parlement sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale¹⁴, la Commission proposait des orientations de base en la matière.

Celles-ci ont été ensuite précisées dans un « Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales »¹⁵. Ce programme souligne que la reconnaissance mutuelle des décisions est un facteur de sécurité juridique au sein de l'Union européenne, dans la mesure où elle garantit qu'un jugement prononcé dans un État membre ne sera pas remis en question dans un autre État membre. Il note en outre que la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales suppose une confiance réciproque des États membres dans leurs systèmes de justice pénale respectifs. Cette confiance repose en particulier sur le socle commun que constitue leur attachement aux principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'état de droit. En outre, la confiance mutuelle est facilitée par le rapprochement des législations nationales, comme montre l'expérience de la coopération entre les pays nordiques (voir point 3.2.1.4.).

Le Projet de Constitution confirme cette méthode et cette approche. L'article III-171 prévoit ainsi que la coopération en matière pénale dans l'Union « *est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres [...].* »

1.3. Méthode et structure du livre vert.

Partant d'un état des lieux des mesures prises au niveau de l'Union européenne dans le domaine du rapprochement, de la reconnaissance mutuelle et de l'exécution des sanctions pénales dans un autre Etat membre (chapitre II), le Livre Vert dresse ensuite un bilan de la situation des législations des Etats membres sur les principes généraux du droit pénal, les

¹³ Conclusion n°37 de la Présidence.

¹⁴ COM(2000)495 final.

¹⁵ JO C 12 du 15.1.2001, p. 10.

sanctions et leur exécution ainsi que les accords internationaux conclus par les Etats membres en la matière (chapitre III, complété par les **annexes I, II et III**).

Dans sa dernière partie (chapitre IV), sont identifiés les problèmes qui subsistent malgré l'adoption d'un certain nombre de mesures au niveau de l'Union européenne en matière d'harmonisation et de reconnaissance mutuelle et la conclusion d'accords internationaux par les Etats membres. Cette partie démontrera, par des exemples, les obstacles réels ou potentiels au niveau juridique et pratique pour la réalisation de l'espace de justice. Basée sur cette analyse, ce chapitre abordera ensuite les besoins d'action de l'Union européenne que la Commission perçoit à ce stade, au regard des possibilités juridiques pour réaliser les objectifs. Ce chapitre se limite à traiter la reconnaissance mutuelle des sanctions privatives de liberté (y compris leurs modalités d'exécution) et des peines alternatives. En effet, des initiatives sont en cours de discussion au Conseil en ce qui concerne la reconnaissance de sanctions pécuniaires et de décisions de confiscations. Pour ce qui est des décisions de déchéances de droits, la Commission reviendra sur ce sujet dans une communication séparée. Les réactions au Livre Vert, et en particulier les réponses aux questions posées dans ce chapitre (voir **annexe IV** qui résume toutes les questions), permettront d'ajouter, de supprimer ou de modifier les besoins ressentis.

2. MESURES PRISES AU NIVEAU DE L'UNION EUROPEENNE: ETAT DE LIEU

2.1. Rapprochement des sanctions.

2.1.1. *Le Traité sur l'Union européenne.*

Le Traité sur l'Union européenne (TUE), en dernier lieu modifié par le Traité de Nice, qui est entré en vigueur en février 2003, assigne à l'Union la réalisation de l'objectif d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice (article 29). Selon le Traité, cet objectif est atteint, entre autres, grâce au rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres. En particulier, l'article 31(1)(e) prévoit l'adoption progressive « *des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue* ».

Sous l'empire du Traité de Maastricht, on s'était déjà engagé sur la voie du rapprochement. Des actions communes ont défini des incriminations communes en matières comme le racisme et la xénophobie¹⁶ ou la participation à une organisation criminelle¹⁷, mais rien est précisé dans ces instruments quant au niveau des sanctions.

2.1.2. *Le Plan d'action de Vienne.*

Le Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁸, se réfère dans son point 46 au rapprochement des règles de droit pénal des Etats membres, dans les deux et cinq ans suivant l'entrée en vigueur du Traité, concernant un certain nombre d'infractions.

Sont mentionnés en particulier les comportements dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue, pour lesquels il est urgent et nécessaire d'instaurer des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables et, au besoin, d'arrêter d'autres mesures. Les premiers domaines envisagés pour cet examen pouvaient être, selon le Plan d'action et dans la mesure où ils sont liés à la criminalité organisée, au terrorisme et au trafic de drogue, les infractions telles que la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, les infractions à la législation contre le trafic de drogue, la corruption, la fraude informatique, les infractions commises par des terroristes, les infractions commises contre l'environnement, les infractions commises au moyen de l'Internet et le blanchiment d'argent lié à ces différentes formes de criminalité.

2.1.3. *Conclusions du Conseil européen de Tampere.*

Le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, au paragraphe 48 de ses conclusions, a estimé que *"en ce qui concerne le droit pénal national, les efforts visant à trouver un accord sur des définitions, des incriminations et des sanctions communes doivent porter essentiellement, dans un premier temps, sur un nombre limité de secteurs revêtant une importance particulière, tels que la criminalité financière (blanchiment d'argent, corruption, contrefaçon de l'euro), le trafic de drogue, la traite des êtres humains, notamment*

¹⁶ JO L 185, du 24.7.1996, p. 5.

¹⁷ JO L 351 du 29.12.1998, p. 1.

¹⁸ JO C 19 du 23.1.1999, p. 1.

l'exploitation des femmes, l'exploitation sexuelle des enfants, la criminalité utilisant les technologies avancées et la criminalité au détriment de l'environnement".

Il y a donc une obligation de procéder à un rapprochement des sanctions, lequel découle aussi bien du Traité même et du Plan d'action de Vienne, que de la volonté politique des chefs d'État et de Gouvernement exprimée dans les conclusions du Conseil européen de Tampere.

2.1.4. Instruments adoptés ou en cours de négociation.

Tous les domaines cités dans le Traité sur l'Union européenne, le Plan d'action de Vienne et les conclusions de Conseil européen de Tampere, ont déjà fait l'objet d'initiatives des Etats membres ou de propositions de la Commission qui ont été adoptés ou sont en cours de négociation. On les mentionne ensuite en fonction du type de peines prévues:

2.1.5. Sanctions privatives de liberté.

La formule utilisée pour l'harmonisation des sanctions applicables a été d'établir au moins des peines effectives, proportionnées et dissuasives, et de plus en plus de fixer le minimum de la peine maximale. Les instruments adoptés sont:

- la décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro¹⁹: elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives incluant des peines privatives de liberté susceptibles de donner lieu à l'extradition. Pour un nombre de comportements couverts par l'instrument, des peines privatives de liberté, dont le maximum ne peut être inférieur à huit ans, sont envisagées.
- La décision-cadre du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces²⁰: elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives comprenant, au moins dans les cas graves, des peines privatives de liberté pouvant justifier une extradition.
- La décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime²¹: elle prévoit que le délit de blanchiment sera passible de peines privatives de liberté dont le maximum ne peut être inférieur à quatre ans.
- La décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme²²: elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles d'entraîner l'extradition. Ces infractions, lorsque la motivation terroriste existe, doivent être passibles de peines privatives de liberté les plus sévères prévues par le droit national pour de telles infractions en l'absence de cette motivation. En ce qui concerne les infractions relatives à un groupe terroriste, elles doivent être passibles de peines privatives de liberté

¹⁹ JO L 140 du 14.6.2000, p. 1

²⁰ JO L 149 du 2.6.2001, p. 1.

²¹ JO L 182 du 5.7.2001, p. 1.

²² JO L 164 du 22.6.2002, p. 3.

maximales ne pouvant être inférieures à huit ans pour la participation aux activités de ces groupes et à 15 ans pour la direction d'un groupe terroriste.

- La décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains²³ : elle prévoit que les Etats membres doivent faire en sorte que les infractions visées soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles de donner lieu à extradition.
- La directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 et la décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers²⁴ : elle prévoit que les Etats membres doivent faire en sorte que les infractions visées soient passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles d'entraîner l'extradition.
- La décision-cadre du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal²⁵ elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives susceptibles, au moins dans le cas le plus graves, d'entraîner l'extradition. Pour les personnes physiques, la déchéance du droit d'exercer une activité nécessitant une autorisation officielle est aussi prévue.
- La décision-cadre du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé²⁶ : elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives. Pour quelques comportements, le niveau maximal de la peine privative de liberté doit être au moins entre un et trois ans.
- La décision-cadre du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie²⁷ : elle prévoit des sanctions pénales dont le maximum doit atteindre au moins entre un et trois ans de peine privative de liberté.

En revanche, l'action commune adoptée par le Conseil le 21 décembre 1998²⁸, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne, ne prévoit pas de niveau minimal de peine.

D'autres instruments sont en cours de discussion:

- Proposition de décision-cadre du Conseil concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions

²³ JO L 203 du 1.8.2002, p. 1.

²⁴ JO L 328 du 5.12.2002, pages 1 et 17.

²⁵ JO L 29 du 5.2.2003, p. 55. La Commission a déposé un recours contre le Conseil devant la Cour de Justice. Ce recours en légalité vise à faire reconnaître que la Décision-cadre empiète sur la compétence communautaire pour imposer que les Etats membres prennent des sanctions, le cas échéant, pénales, lorsque cela s'avère nécessaire pour atteindre un objectif communautaire.

²⁶ JO L 192 du 31.7.2003, p. 54.

²⁷ JO L 13 du 20.1.2004, p. 44.

²⁸ JO L 351 du 29.12.1998, p. 1.

pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue²⁹. Un accord politique a été enregistré lors du Conseil JAI des 27-28 novembre 2003.

- Proposition de décision-cadre du Conseil sur le racisme et xénophobie³⁰: elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives. Pour quelques comportements, le niveau maximal de la peine privative de liberté doit être au moins entre un et trois ans.
- Proposition de décision-cadre du Conseil relative aux attaques visant les systèmes d'information³¹: elle prévoit des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives. Pour quelques comportements, le niveau maximal de la peine privative de liberté doit être au moins entre un et trois ans. Un accord politique a été enregistré lors du Conseil JAI des 27 et 28 février 2003.
- Projet de décision-cadre du Conseil relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène³².
- Proposition de décision-cadre du Conseil visant le renforcement du cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires :³³ elle prévoit des peines d'emprisonnement de cinq à dix ans au moins dans les cas les plus graves, ainsi que des amendes pénales ou non pénales. Les négociations sur cette proposition ont débuté au sein du Conseil.

La déclaration du Conseil annexée à la décision-cadre relative au mandat d'arrêt et aux procédures de remise entre Etats membres³⁴, adoptée le 13 juin 2002, invite à poursuivre cette harmonisation par rapport aux infractions citées à l'article 2(2) de la décision-cadre³⁵, qui n'ont pas fait l'objet d'un rapprochement au niveau de l'Union. Cette déclaration ne dispense cependant pas d'un examen de la nécessité au cas par cas de continuer l'exercice au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité. En ce qui concerne le niveau de peines, suite aux réflexions menées pendant les Présidences belge et espagnole, le **Conseil JAI des 25 et 26 avril 2002** a adopté des conclusions fixant l'approche à suivre en matière d'harmonisation des peines, avec notamment la mise en place de fourchettes qui ont pour but de fixer le **minimum de la peine maximale applicable**, à savoir:

- niveau 1: peines dont le maximum est au moins entre 1 an et 3 ans de privation de liberté ;

²⁹ Proposition de décision-cadre du Conseil concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue présentée par la Commission le 23 mai 2001, COM(2001)259, JO C 270 E du 25.9.2001, p. 144.

³⁰ Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie présentée par la Commission le 29 novembre 2001; COM (2001) 664, JO C 75 E, du 26.03.2002, p. 269

³¹ Proposition de décision-cadre du Conseil relative aux attaques visant les systèmes d'information présentée par la Commission le 19 avril 2002; JO C 203 E du 27.8.2002, p. 109.

³² Initiative de la République hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène ; JO C 100, du 26.4.2003, p. 27.

³³ COM(2003)227 du 2.5.2003.

³⁴ JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

³⁵ L'article 2(2) de la décision se réfère à une liste de 32 infractions.

- niveau 2: peines dont le maximum est au moins entre 2 et 5 ans de privation de liberté ;
- niveau 3: peines dont le maximum est au moins entre 5 et 10 ans de privation de liberté ;
- niveau 4: peines dont le maximum est au-delà de 10 ans de privation de liberté.

Le texte des conclusions prévoit expressément la possibilité d'aller au-delà du niveau 4 dans des circonstances particulières. Par exemple, la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme³⁶ prévoit des peines privatives de liberté maximales ne pouvant être inférieures à 15 ans pour la direction d'un groupe terroriste.

Il faut noter que la présentation en fourchettes est purement optique: en réalité, seul le seuil de chaque niveau est pertinent, puisqu'il s'agit d'un maximum applicable qui doit être au moins de 1, 2, 5 et 10 ans respectivement.

Aucun instrument de l'Union ne permet par contre de fixer **le minimum de peine**. Il faut rappeler que la *déclaration n°8 au Traité d'Amsterdam* prévoit qu'un Etat membre qui ne prévoit pas des peines minimales ne peut être obligé à les adopter.

En ce qui concerne les modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté (telles que p.ex. le sursis, la suspension et l'ajournement du prononcé de la peine, la semi-liberté, le fractionnement de l'exécution de la peine, la surveillance électronique et la détention à domicile), il est à noter que l'Union européenne n'a pas adopté de législation.

2.1.6. *Sanctions pécuniaires.*

Comme constaté précédemment, jusqu'à maintenant, la démarche concernant le rapprochement des sanctions au niveau de l'Union s'est limitée à la peine privative de liberté.

Néanmoins, la Commission, dans sa proposition de décision-cadre du Conseil visant le renforcement du cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires³⁷, vient de proposer une échelle fixant le niveau minimal des peines d'amendes maximales susceptibles d'être infligées, en application de la proposition de directive qu'elle complète³⁸, aux personnes physiques ou morales responsables de la commission des infractions couvertes par cette même directive. La Commission a considéré que pour ce type d'infractions, la peine d'amende serait plus adéquate que des peines privatives de liberté.

Deux niveaux de sanctions sont prévus. Le premier, de 1 à 10% du chiffre d'affaires, concerne les hypothèses qui ne doivent pas nécessairement donner lieu au prononcé de peines de prison en application de la directive. Le second, de 10 à 20% du chiffre d'affaires, concerne les cas les plus graves, susceptibles de donner lieu au prononcé de peines de prison en application de la directive.

D'autres critères d'harmonisation seraient cependant concevables, et sont actuellement discutés dans les enceintes du Conseil. Par exemple, celui tiré de l'ampleur du dommage causé

³⁶ JO L 164 du 22.6.2002, p. 3.

³⁷ Voir supra, point 2.1.5.

³⁸ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la pollution par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales, en cas d'infraction de pollution (COM(2003)92 final du 5.3.2003).

(de la pollution causée en l'occurrence) qui paraît peu susceptible d'être retenu, compte tenu de ce qu'il pourrait être lu comme une forme d'encouragement à des dommages mineurs, ou bien encore celui de la fixation d'un montant minimum de la peine d'amendes, assorti de la possibilité de porter ce montant à l'équivalent des deux tiers de la valeur de la cargaison transportée ou du fret du navire qui est à l'origine de l'infraction. Les discussions sur cet instrument se poursuivent au sein du Conseil.

2.1.7. *Déchéances.*

Aux fins du présent Livre Vert, on entend comme déchéance, une peine privative ou restrictive de droits ou une mesure préventive, par laquelle une personne physique ou morale, pour une période limitée ou illimitée, est interdite d'exercer certains droits, d'occuper une certaine fonction, d'exercer une activité, de se rendre en certains lieux ou de réaliser certains actes.

Au niveau de l'Union, quelques décisions-cadre adoptées ou proches de l'être prévoient la possibilité d'imposer des déchéances dans l'exercice de certaines activités professionnelles. Ainsi, la décision-cadre du Conseil concernant la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers³⁹ prévoit la possibilité d'imposer l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée l'activité professionnelle dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

La décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie prévoit quant à elle que les Etats membre doivent prendre les mesures pour s'assurer qu'une personne qui a été condamnée pour une des infractions couvertes par l'instrument, puisse être temporairement ou définitivement interdite d'exercer des activités professionnelles liées à la surveillance des enfants. La Décision-cadre relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé contient une disposition qui oblige les Etats membres à prendre des mesures pour permettre qu'une personne condamnée pour corruption active ou passive dans le secteur privé, puisse être temporairement interdite d'exercer une activité équivalente si certains conditions sont remplies.

2.1.8. *Confiscations.*

La mesure de confiscation a été l'objet d'un certain rapprochement au niveau de l'Union européenne. La décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime,⁴⁰ prévoit que, dans la mesure où l'infraction est punie d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an, les Etats membres ne peuvent pas formuler ou maintenir de réserves à l'article 2 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime⁴¹. Cette dernière disposition prévoit que chaque Partie à la Convention doit adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer des instruments et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits. Les Etats Membres devaient adopter les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la décision-cadre au plus tard le 31 décembre 2002. La

³⁹ Article premier, paragraphe 2, JO L 328 du 5.12.2002, p. 1.

⁴⁰ JO L 182 du 5.7.2001, p. 1. Articles premier et 3.

⁴¹ Traités du Conseil de l'Europe, N° 141. Ouverte à la signature le 8 novembre 1990, entrée en vigueur le 1er septembre 1993, disponible sur <http://conventions.coe.int>

Commission soumettra bientôt un rapport sur la mise en œuvre par les Etats membres de la décision-cadre.

Cette décision-cadre s'applique donc de manière horizontale, dans la mesure où l'infraction est punie d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an. Néanmoins, d'autres instruments sectoriels prévoient aussi des dispositions spécifiques sur la confiscation, à savoir : la décision-cadre du Conseil concernant la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers⁴² et la proposition de décision-cadre concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue⁴³.

En août 2002, le Danemark a présenté une initiative en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens du crime⁴⁴ estimant que les instruments qui existaient dans ce domaine n'ont pas suffisamment contribué à assurer une coopération transfrontière efficace en matière de confiscation, puisqu'un certain nombre d'Etats membres n'étaient toujours pas en mesure de confisquer les produits de toutes les infractions passibles de peines privatives de liberté d'une durée supérieure à un an.

Lors du Conseil JAI de décembre 2002 un accord politique a été dégagé sur cet instrument destiné à rapprocher les législations sur la peine ou la mesure de confiscation. Cet instrument vise à permettre la confiscation des instruments et des produits provenant d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à un an ou de biens dont la valeur correspond à ces produits. L'instrument constitue une avancée par rapport à la décision-cadre de 2001, puisqu'il contient aussi des pouvoirs de confiscation élargis à l'égard d'une liste d'infractions.

2.1.9. Sanctions à l'encontre des personnes morales.

Depuis l'adoption en 1997 du deuxième protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes⁴⁵, qui prévoyait que chaque Etat membre devrait prendre les mesures nécessaires pour assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables d'un fait de fraude, de corruption active et de blanchiment de capitaux, de nombreux instruments législatifs fondés sur le Titre VI du TUE, adoptés ou en cours d'adoption, contiennent ce type de dispositions qui obligent les Etats membres à prendre les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues responsables pour les infractions visées dans l'instrument, et à prévoir des sanctions.

Ces instruments n'obligent pas les Etats membres à établir une responsabilité pénale pour les personnes morales -celle-ci peut être administrative- compte tenu du fait que la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas connue dans tous les Etats membres. La responsabilité établie pour les personnes morales n'est pas générale mais limitée aux infractions concrètes et les sanctions prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives, y inclus des amendes pénales ou non pénales. D'autres sanctions peuvent aussi être imposées, notamment des mesures d'exclusion du bénéfice de tout avantage ou aide octroyé par les pouvoirs publics, des mesures d'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une activité

⁴² Article premier, paragraphe 2, JO L 328 du 5.12.2002, p. 17.

⁴³ Article 4, JO C 270 E du 25.9.2001, p. 144.

⁴⁴ Initiative du Royaume de Danemark en vue de l'adoption de la décision-cadre du Conseil relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens du crime, JO C 184, 2.8.2002, p. 3.

⁴⁵ JO C 221 du 19.7.1997, page 11.

commerciale, le placement sous surveillance judiciaire et une mesure judiciaire de dissolution⁴⁶.

La décision-cadre du Conseil relative au trafic des êtres humains, la décision-cadre relative à l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la proposition de décision-cadre relative au trafic de drogues prévoient aussi la fermeture temporaire ou définitive d'établissements ayant servi à commettre l'infraction.

On peut constater que chaque fois qu'au niveau de l'Union un rapprochement des éléments constitutifs des infractions a été réalisé dans un secteur particulier, ceci a été accompagné par un rapprochement de sanctions imposées aux personnes physiques et morales.

D'autre part, les instruments horizontaux sur la confiscation et sur la reconnaissance des amendes s'appliquent aussi aux personnes morales, même pour des infractions non harmonisées.

2.1.10. *Sanctions alternatives.*

Vu les différences considérables qui existent entre le droit pénal des États membres, en particulier en ce qui concerne la classification des peines en peines principales⁴⁷, complémentaires⁴⁸ ou accessoires⁴⁹, il n'est pas étonnant de constater que le terme de « sanction ou peine alternative » n'est pas interprété de la même façon dans les États membres. En France, par exemple, la peine alternative ou peine de substitution est celle que la loi nationale permet au juge de prononcer en remplacement d'une ou de plusieurs peines principales. Les peines alternatives y consistent dans les peines privatives ou restrictives de droits énumérées par l'article 131-6 du code pénal français⁵⁰, le travail d'intérêt général ou le jour-amende. Par contre, en Allemagne, le jour-amende est une peine principale car il est le

⁴⁶ Voir décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (articles 7 et 8); décision-cadre du Conseil visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro (articles 8 et 9); décision-cadre du Conseil relative au trafic des êtres humains (articles 4 et 5); décision-cadre du Conseil concernant les entrées, transits et séjours irréguliers (articles 2 et 3); décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (articles 7 et 8); décision-cadre relative à l'exploitation sexuelle des enfants et à la pédopornographie (articles 6 et 7); proposition de décision-cadre relative au trafic de drogues (articles 7 et 8); proposition de décision-cadre relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie (articles 9 et 10); proposition de décision-cadre relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (articles 6 et 7) et proposition de décision-cadre du Conseil relative aux attaques visant les systèmes d'information (articles 9 et 10).

⁴⁷ Dans la plupart des États membres, il existe deux peines principales, la privation de liberté et l'amende que les législateurs des États membres prévoient alternativement ou cumulativement.

⁴⁸ En droit français, la peine complémentaire est celle que le juge peut ajouter, lorsque le texte réprimant l'infraction la prévoit expressément, à la peine principale.

⁴⁹ Il s'agit de peines qui résultent de plein droit de la condamnation et qui s'appliquent, en conséquence, conjointement avec la peine principale, dans certains États membres (par exemple en France) sans que le juge les prononce.

⁵⁰ 1) La suspension du permis de conduire; 2) l'interdiction de conduire certains véhicules; 3) l'annulation du permis de conduire, 4) la confiscation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné; 5) l'immobilisation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné; 6) L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation; 7) la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition; 8) le retrait du permis de chasser; 9) l'interdiction d'émettre des chèques; 10) la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit; 11) l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction.

seul mode pour calculer les amendes⁵¹ et en Belgique le travail d'intérêt général a été introduit récemment comme peine principale (voir en bas).

Pour éviter de se perdre dans une comparaison complexe des classifications selon les 15 systèmes de droit pénal des Etats membres, la définition suivante est suggérée : aux fins du présent Livre vert, on entend par « sanctions alternatives » des sanctions qui sont imposées à des personnes physiques ou acceptées par elles dans le cadre de procédures de médiation pénale ou de procédures transactionnelles, et qui ne sont ni des sanctions privatives de liberté (ou des modalités d'exécution de telles sanctions), ni des amendes, des confiscations ou des déchéances de droit.⁵²

Cette définition équivaut plutôt au terme anglais: "community sanctions" (sanctions et mesures appliquées dans la communauté) pour lequel la recommandation n° R (92) 16 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté - qui consacre un ensemble de mesures alternatives à l'emprisonnement - donne, en son annexe, la définition suivante: "*La notion de "sanctions et mesures appliquées dans la communauté" se réfère à des sanctions et mesures qui maintiennent le condamné dans la communauté et impliquent une certaine restriction de sa liberté par l'imposition de conditions et/ou d'obligations, et qui sont mises à exécution par des organismes prévus par les dispositions légales en vigueur. Cette notion désigne les sanctions décidées par un tribunal ou un juge, et les mesures prises avant la décision imposant la sanction ou à la place d'une telle décision, de même que celles consistant en une modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement hors d'un établissement pénitentiaire.*"⁵³

En ce qui concerne l'Union européenne, il faut cependant constater qu'il n'y a pas de législation ayant trait aux sanctions alternatives.

2.1.11. Exécution des sanctions pénales

Selon l'article 31, premier paragraphe, lettre c) TUE, l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise, entre autres à « *assurer, dans la mesure nécessaire à l'amélioration de cette coopération, la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres* » ce qui couvre aussi les règles sur l'exécution des sanctions pénales.

Bien que l'Union européenne dispose donc d'une compétence dans le domaine de l'exécution de sanctions pénales, ses actions dans ce domaine ne sont pas encore très développées. Un certain nombre de recherches et de réflexions ont cependant été menées, soutenues par quelques initiatives de l'Union ou financées par elle⁵⁴.

⁵¹ « Tagessatzsystem » de l'art.40 du code pénal allemand (StGB).

⁵² Même s'il y a quelques Etats membres qui comptent les déchéances de droits parmi les sanctions alternatives.

⁵³ Cf. aussi la liste des sanctions et mesures alternatives énumérées au point 1 de la recommandation n° R (2000) 22 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée le 29 novembre 2000, ainsi qu'à la résolution n° (76) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur certaines mesures de substitution aux peines privatives de liberté, adoptée le 9 mars 1976.

⁵⁴ Exemples de projets et mesures : 1. Le projet « European citizens in prison abroad » (financé dans le cadre du programme GROTIUS – II (Penal). 2001/GRP/020) vise, entre autres, à créer et soutenir un réseau composé d'organisations non gouvernementales qui représentent les besoins de citoyens européens incarcérés.

2. Le projet « Des innovations pour une réinsertion durable des délinquants – modèles de réforme dans les Etats de l'UE » (financé dans le cadre du programme GROTIUS – II (Penal) ; 2002/GRP/019) traite

2.1.12. *Conclusions.*

On doit constater que le rapprochement du droit pénal matériel mené au niveau de l'Union, reste très limité. En effet, tous les domaines de la criminalité ne sont pas couverts et les incriminations sont parfois explicitement minimales ou contiennent des dérogations⁵⁵ Par ailleurs, certains comportements à incriminer ne sont pas définis dans les instruments et sont perçus différemment dans les Etats membres (par exemple: tentative, participation, instigation).

Il faut aussi rappeler qu'en ce qui concerne le rapprochement des sanctions, l'exercice s'est limité à établir, pour les sanctions applicables, soit des peines effectives, proportionnées et dissuasives, soit de fixer le minimum de la peine maximale. En effet, au-delà de la peine d'emprisonnement, il existe un large éventail de sanctions prévues dans les systèmes pénaux des Etats membres.

En outre, même si l'on fixe la même peine applicable à une infraction, il y a des divergences importantes dans les règles générales de droit pénal des Etats membres, qui amènent à une différence entre la peine prononcée et exécutée (par exemple en ce qui concerne la recherche active des délits, l'application du principe de légalité ou d'opportunité des poursuites, le niveau de peine prononcé et la peine réellement exécutée).

des questions d'un encadrement de la réinsertion des détenus, sur base d'une comparaison systématique des expériences faites dans les différents Etats membres.

3. Le projet HERO (Health and Educational Support for the Rehabilitation of Offenders) est un projet « e-learning » de la DG Education et culture. C'est un projet de développement de recherche et technologie, financé par la Commission européenne dans le cadre du Programme de technologie de la société de l'information (IST). Le Programme HERO aborde deux problèmes auxquels la plus part des sociétés doivent faire face: comment améliorer les conditions dans les prisons et comment réduire le niveau de récidive et réduire ainsi le croissant nombre de personnes envoyées en prison. HERO aborde ces problèmes sous deux angles. D'abord, en aidant les prisonniers et le personnel des prisons à prendre des décisions sur des sujets tels que la santé ou l'éducation d'une manière plus efficace et avec plus d'information. Deuxièmement, en aidant les auteurs des infractions à mieux se préparer pour sa mise en liberté et pour la vie à l'extérieur de la prison.

4. Projet de résolution des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, concernant le traitement des toxicomanes en prison, Document n° 10497/4/02, REV 4, CORDROGUE 54). Ce projet de résolution lance un appel aux Etats membres pour qu'ils explorent la possibilité d'introduire ou d'étendre des programmes qui favorisent et améliorent la santé des toxicomanes en prison et qu'ils veillent à ce que le traitement des toxicomanes en prison vise à leur réhabilitation et à la prévention d'infractions futures.

5. Etude réalisée en 2003 par l'Unité Mixte de Recherche de Droit Comparé de Paris sous la direction de Mmes Delmas-Marty, Guidicelli-Delage et Lambert-Abdelgawad sur « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe ».

⁵⁵ Par exemple, la Décision-cadre du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autre que les espèces, ne couvre pas tous les moyens de paiement ; la proposition de Décision-cadre relative aux attaques aux systèmes d'information qui a fait l'objet d'accord politique lors du Conseil JAI de février 2003, laquelle permet d'exclure l'incrimination des attaques illicites lorsqu'il n'y a pas eu infraction d'une mesure de sécurité.

2.2. Reconnaissance mutuelle et exécution des sanctions pénales dans un autre Etat membre.

Dans le domaine de la reconnaissance mutuelle et de l'exécution des sanctions pénales dans un autre Etat membre, les mesures suivantes ont été adoptées ou sont en train d'être adoptées au Conseil ou d'être préparées à la Commission :

2.2.1. Mandat d'arrêt européen.

Le 13 juin 2002, le Conseil a adopté une décision-cadre « relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres »⁵⁶ qui est entrée en vigueur le 7 août 2002. Elle devait être transposée par les États membres avant le 31 décembre 2003. Ce mandat d'arrêt européen constitue la première concrétisation, dans le domaine du droit pénal, du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Son objet est de remettre la personne en question à l'État membre qui l'a condamnée (art. 1 (1)). Il permet toutefois à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen lorsque la personne recherchée demeure dans l'État membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside, et que cet État s'engage à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne- art. 4 (6) de la décision-cadre.

2.2.2. Reconnaissance de sanctions pécuniaires.

Dans ce domaine, une initiative du Royaume-Uni, de la République française et du Royaume de Suède en vue de l'adoption par le Conseil d'une décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires⁵⁷ a reçu un accord politique au Conseil le 8 mai 2003. Cette initiative correspond à la conclusion n° 37 du Conseil de Tampere et à la mesure n° 18 du programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle qui se réfère à « l'élaboration d'un instrument permettant d'assurer le recouvrement par l'État de résidence des peines d'amende infligées à titre définitif à une personne physique ou morale par un autre État membre ». La décision-cadre sera applicable à toute décision qui, à titre définitif, inflige une sanction pécuniaire à une personne physique ou morale. La décision prononçant la sanction pécuniaire pourra être adoptée par une juridiction ainsi que par une autorité administrative, pour autant que l'intéressé ait eu la possibilité de faire porter l'affaire devant une juridiction ayant compétence notamment en matière pénale.

La mesure n° 18 susmentionnée prévoit que l'instrument à adopter devrait intégrer aussi des dispositions sur la procédure en cas de défaut de paiement. Le projet actuel ne prévoit cependant rien à cet égard. La question se pose donc de savoir si le projet susmentionné devrait être complété par un autre instrument.

2.2.3. Reconnaissance de décisions de confiscations.

Le gouvernement danois a soumis en 2001 une initiative en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de

⁵⁶ JO L 190 du 18.07.2002, p. 1.

⁵⁷ JO C 278 du 2.10.2001, p. 4.

confiscation⁵⁸. Cette initiative prévoit la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation entre les États membres et complète le projet de décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve⁵⁹. Elle n'a pas encore été adoptée par le Conseil. Elle met en œuvre la mesure 19, premier tiret, du programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (« Examiner: ... en particulier, si les causes de refus d'exécution d'une mesure de confiscation figurant à l'article 18 de la convention de 1990 sont toutes compatibles avec le principe de reconnaissance mutuelle »)⁶⁰, sans couvrir cependant l'objectif prévu au deuxième tiret de la mesure n°19 (« Examiner ... comment améliorer la reconnaissance et l'exécution immédiate dans un État membre d'une décision prise par un autre État membre en vue de protéger les intérêts d'une victime, lorsqu'une telle décision est incluse dans une décision de condamnation pénale »), qui reste à réaliser.

2.2.4. Reconnaissance de décisions de déchéances de droits.

En ce qui concerne la reconnaissance de décisions de déchéances de droits, le programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle prévoit d'«étendre progressivement l'effectivité des sanctions de déchéance de droit à l'ensemble du territoire de l'Union européenne: pour être efficaces dans le contexte de l'espace européen, certaines sanctions devraient, en effet, être reconnues et exécutées dans toute l'Union européenne ». Pour la réalisation de cet objectif, le programme prévoit les mesures suivantes :

Mesure n° 20: « Établir un inventaire des déchéances, interdictions, incapacités communes à tous les États membres prononcées à l'encontre d'une personne physique ou morale, à l'occasion ou à la suite d'une condamnation. »

Mesure n° 21: « Réaliser une étude de faisabilité permettant de déterminer quelle est la meilleure manière de parvenir, en tenant pleinement compte des exigences relatives aux libertés individuelles et à la protection des données, à l'information des autorités compétentes de l'Union européenne à propos des mesures de déchéances, interdictions et incapacités prononcées dans un État membre. Cette étude devra envisager la méthode la meilleure entre: a) la facilitation des échanges bilatéraux d'information; b) la mise en réseau des fichiers nationaux; c) la constitution d'un véritable fichier central européen. »

Mesure n° 22: « Élaborer un ou plusieurs instruments permettant de rendre effectives les déchéances ainsi inventoriées dans l'État de résidence du condamné et d'étendre certaines déchéances à l'ensemble du territoire de l'Union européenne au moins pour certaines catégories d'infractions et de déchéances. La question de l'extension de la sanction d'interdiction du territoire prononcée dans l'un des États membres à l'ensemble de l'Union européenne devrait également être abordée dans ce cadre. »

Le Danemark a présenté en 2002 une initiative « en vue de l'adoption d'une décision du Conseil relative au renforcement de la coopération entre les Etats membres de l'Union

⁵⁸ JO C 184 du 2.8.2002, p. 8.

⁵⁹ La France, la Suède et le Royaume de Belgique ont soumis en 2001 une initiative relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des avoirs ou des preuves (JO C 75 du 07.03.2001, p. 3), qui vise à rendre immédiatement exécutoire dans un État membre une décision de gel prise par un autre État membre, sans que l'État membre d'exécution ne doive prendre de nouvelle décision.

⁶⁰ « Objectif: Améliorer l'exécution dans un État membre d'une décision de confiscation, notamment aux fins de restitution à la victime d'une infraction pénale, prise dans un autre État membre, compte tenu de l'existence de la convention européenne du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.»

européenne en ce qui concerne les décisions de déchéance de droits ». ⁶¹ Cette initiative qui est actuellement devant le Conseil, s'applique à la « *déchéance de droits qui est infligée à une personne physique dans un jugement ou en conséquence d'une condamnation pénale et qui limite l'accès de la personne condamnée à l'emploi, à l'exclusion des décisions de déchéance du droit de conduire.* » Le projet de décision ne prévoit entre États membres que l'échange d'informations au sujet des décisions de déchéance de droits. Il n'entraîne cependant aucune reconnaissance mutuelle des décisions de déchéance de droits. Il devrait néanmoins faciliter les progrès futurs en la matière, conformément à la mesure n°22 du programme de mesures.

La déchéance du droit de conduire est couverte par une convention de l'Union européenne relative aux décisions de déchéance du droit de conduire du 17 juin 1998 (voir point 3.2.3.).

2.2.5. Accords conclus entre les Etats membres de la Communauté Européenne dans le cadre de la Coopération politique européenne (CPE).

En liaison avec la reconnaissance des décisions définitives en matière pénale, il y a lieu d'avoir à l'esprit plusieurs accords élaborés entre les Etats membres de la Communauté Européenne dans le cadre de la Coopération politique européenne (CPE) qui appliquent et complètent des conventions du Conseil de l'Europe. L'effort mené par ces accords conclus entre les Etats membres de la Communauté Européenne n'a cependant pas été très fructueux puisqu'ils n'ont pas été ratifiés par tous les Etats Membres et de nombreuses réserves ont été introduites. Pour de raisons systématiques et pour faciliter leur compréhension, ces accords entre les Etats membres de la Communauté Européenne vont être présentés et analysés dans le contexte des conventions du Conseil de l'Europe auxquelles ils se réfèrent (voir chapitre 3.2., en particulier 3.2.1.2. et 3.2.1.7.)

2.2.6. Conclusions.

Malgré l'adoption de la décision-cadre « relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres », qui constitue un grand progrès dans le domaine de la reconnaissance mutuelle, et même si on peut espérer que les projets en discussion ou en préparation sur la reconnaissance de sanctions pécuniaires, des décisions de confiscations et des décisions de déchéances de droit seront adoptés dans un proche avenir, on ne peut pas s'empêcher de constater que l'arsenal d'instruments de reconnaissance mutuelle au niveau de l'Union européenne reste assez incomplet. En particulier, pratiquement aucune réglementation n'existe à ce niveau sur la reconnaissance mutuelle de sanctions privatives de liberté et de leur exécution dans un autre Etat membre.

⁶¹ JO C 223 du 19.09.2002 p.17.

3. SITUATION ACTUELLE : LEGISLATIONS NATIONALES ET ACCORDS INTERNATIONAUX.

3.1. Une très grande diversité entre les Etats membres.

Les différences entre les législations des Etats membres en matière des sanctions sont donc assez considérables. La Commission n'a pas l'intention dans ce Livre Vert de procéder à un examen exhaustif, mais considère utile de donner un aperçu général de ces différences.

3.1.1. Règles de droit pénal général⁶².

3.1.1.1. Les principes en matière d'engagement des poursuites: légalité ou opportunité.

Les systèmes pénaux des Etats membres sont divisés en ce qui concerne les principes d'opportunité et de légalité pour l'engagement des poursuites. Le principe d'opportunité est appliqué en Belgique, en France, au Danemark, en Irlande, au Royaume-Uni, au Luxembourg et aux Pays-Bas. En Allemagne, en Autriche, en Espagne, en Finlande, en Suède, en Grèce, en Italie et au Portugal c'est le principe de légalité qui s'applique.

Conformément au principe de légalité, les autorités compétentes pour mener les poursuites doivent intervenir d'office - et donc même en l'absence de plainte - lorsqu'elles soupçonnent une infraction. Par contre, selon le principe d'opportunité, la décision de prendre des mesures contre l'infraction est laissée à l'appréciation du parquet.

Néanmoins, dans la pratique, tous les systèmes juridiques comportent des éléments issus des deux principes. Certaines questions sont par ailleurs communes aux deux systèmes, par exemple la question de la preuve exigée pour engager une poursuite. Ceux qui suivent le principe de légalité appliquent dans certains cas des critères d'opportunité, par exemple, avec la possibilité de classement sous condition, et ceux qui se basent sur des critères d'opportunité, admettent, par exemple, des instructions des Procureurs Généraux ou des orientations de politique criminelle émanant du Ministre de la Justice et sont encadrés, notamment par l'exigence d'une motivation des décisions de classement sans suite et/ou par la mise en œuvre de voies de recours effectives.

Au Royaume-Uni, par exemple, l'opportunité est fondée sur deux règles: la perspective raisonnable d'obtenir une condamnation - qui est de plus en plus utilisée dans les pays où le principe de légalité est appliqué - et l'intérêt public. Parallèlement, dans les systèmes où le principe de légalité s'applique, il y a des critères pour donner la priorité à certaines affaires et ne pas poursuivre des cas mineurs.

3.1.1.2. La marge d'appréciation du juge pénal.

Même si l'on ambitionne de réaliser un espace de liberté, de sécurité et de justice où la même infraction serait sanctionnée partout de façon équivalente, il est certain qu'on ne peut jouer que sur des cadres législatifs qui fournissent en quelque sorte des équations, mais que le

⁶² Pour l'élaboration de ce chapitre, les informations contenues dans le document 12432/01 DROIPEN 83 et dans l'étude sur « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe (voir note en bas de page n°10) ont été utilisées.

résultat concret sera toujours fonction d'une inconnue: la décision du juge qui dispose partout d'un pouvoir d'appréciation quant au prononcé de la peine.

Néanmoins, la première limite à la liberté du juge dans le prononcé de la peine découle du principe fondamental de la légalité des peines, qui lui impose, lorsqu'il estime qu'une infraction a été commise, de prononcer une peine prévue par la loi pour cette infraction. Ceci découle du principe de sécurité juridique, lequel exige que la peine attachée à une infraction soit spécifiée par la loi.

La présence des circonstances aggravantes et atténuantes, qui seront abordées plus loin, peut aussi, en quelque sorte, limiter la liberté du juge, ainsi que la possibilité, par exemple de diminutions ou d'exemptions légales de la peine.

3.1.1.3. Degré de participation. Complicité.

La complicité est la forme de participation criminelle la plus fréquente. Le complice est défini comme celui qui a participé, dans certaines conditions, à la commission de l'infraction. En général, pour qu'il y ait complicité, deux éléments doivent être réunis : il faut une infraction principale, laquelle doit être punissable, et il faut un acte de complicité qui doit faire apparaître un élément matériel (par exemple une aide ou assistance) et un élément moral (intention du complice de participer à l'infraction).

En général, on peut distinguer deux modèles en ce qui concerne les peines en fonction de la participation à la commission de l'infraction. Dans quelques Etats membres (par exemple, en France, en Italie, au Portugal, en Autriche, au Danemark et en Irlande) tout individu qui participe à la commission de l'infraction devrait être puni des mêmes peines que celles prévues pour l'auteur, sans tenir compte du degré d'implication de la personne. Toutefois, le juge peut prendre en compte le degré de participation au moment du prononcé de la peine. Par contre, dans d'autres Etats membres (par exemple, en Allemagne, en Espagne, en Belgique, au Luxembourg, aux Pays Bas, en Finlande et en Grèce), une différenciation est faite dans la loi en ce qui concerne la peine applicable entre l'auteur et les complices. Les coauteurs et les instigateurs sont punis, en général, de la même peine que l'auteur.

3.1.1.4. Degré de réalisation. Tentative.

Il peut arriver que le résultat d'une infraction ne soit pas atteint alors que les actes tendant à l'obtenir ont été accomplis. Cette absence de résultat peut provenir de deux causes: les actes de la personne ont été suspendus en cours d'exécution ou/et la personne a mené son action jusqu'à son terme mais le résultat fait défaut.

Pour la tentative, en général, soit parce que le juge a une marge d'appréciation (en Autriche, en Allemagne, au Danemark, en France et en Irlande) soit parce que ceci est expressément prévu dans la loi (en Belgique, en Espagne, en Finlande, en Grèce, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal et au Royaume-Uni), il existe des possibilités de prévoir des peines plus basses que pour l'infraction consommée.

Dans ces cas, la réduction de la peine est souvent calculée par rapport aux peines établies pour l'infraction consommée, donc si celles-ci diffèrent de manière importante, la peine pour la tentative différera dans la même proportion.

3.1.1.5. Circonstances aggravantes et atténuantes.

Les circonstances aggravantes de la responsabilité pénale peuvent être générales -applicables à toutes les infractions - ou spécifiques - applicables à des infractions concrètes. En ce qui concerne le niveau de peine, quelques Etats membres prévoient la possibilité pour le juge de prononcer une peine supérieure au maximum prévu par la loi en raison des circonstances aggravantes,⁶³ tandis que d'autres ne permettent pas de dépasser les peines maximales prévues par la loi.⁶⁴

En ce qui concerne les circonstances atténuantes, tous les systèmes pénaux des Etats membres prévoient la possibilité pour le juge de diminuer la peine prévue par la loi pour l'infraction spécifique par exemple en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse prévues par la loi. Néanmoins, dans les systèmes pénaux qui ne prévoient pas de seuils minima de peine, comme par exemple la France, le mécanisme des circonstances atténuantes est devenu inutile. Comme pour les circonstances aggravantes, les systèmes pénaux de quelques Etats membres prévoient une liste générale des circonstances atténuantes - par exemple l'Espagne- tandis que d'autres ne prévoient pas de liste et le juge apprécie les éléments qui peuvent être retenus à titre de circonstances atténuantes - par exemple la Belgique.

3.1.1.6. Un cas particulier : la récidive.

En ce qui concerne le passé du délinquant, la prise en compte de la récidive peut se faire soit au niveau de la peine prévue dans la loi (par exemple en Italie, en Belgique et en Autriche), soit en tant que circonstance aggravante (par exemple en Finlande, au Danemark et en Espagne). En ce qui concerne le niveau de peine, comme pour les circonstances aggravantes, quelques Etats membres prévoient une peine supérieure au maximum prévue - par exemple, l'Autriche, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, la Suède ou le Portugal, tandis que d'autres ne permettent pas de dépasser les peines maximales prévues par la loi, qui peuvent déjà tenir compte de cette circonstance - par exemple, la Finlande, l'Irlande et l'Espagne.

A cet égard, il faut noter que la décision-cadre du Conseil du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro⁶⁵, prévoit que chaque Etat membre admet le principe de la récidive dans les conditions établies par sa législation nationale et reconnaît, dans lesdites conditions, comme génératrices de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre du chef de l'une des infractions prévues dans la décision-cadre.

3.1.1.7. Concours d'infractions.

Le concours d'infractions peut être défini comme le fait de commettre plusieurs infractions simultanément ou successivement avant d'avoir été définitivement condamné pour l'une d'entre elles. L'absence de condamnation antérieure le distingue de la récidive. Plusieurs systèmes- par exemple en Belgique- distinguent entre concours matériel (le même individu se rend coupable de plusieurs activités distinctes réprimées par la loi pénale) et concours idéal (lorsqu'un individu par une seule activité a enfreint plusieurs dispositions de la loi).

⁶³ Par exemple, en Grèce, en Italie et au Portugal

⁶⁴ Par exemple, en Espagne, en Irlande et en Suède.

⁶⁵ JO L 329 du 14.12.2001, p. 3.

Lorsqu'un individu est poursuivi pour des infractions connexes ou non dans plusieurs Etats membres, on pourrait envisager un transfert de poursuites vers un Etat membre afin de faciliter les poursuites. A cet égard, la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives de 1972⁶⁶ envisage à l'article 8 (d) la possibilité pour un Etat contractant de demander à un autre Etat contractant d'exercer la poursuite, par exemple, si le prévenu fait l'objet dans l'Etat requis d'une poursuite pour la même infraction ou pour d'autres infractions. L'article 32 de la dite Convention prévoit que les Etats concernés examineront s'il est opportun qu'une poursuite unique soit intentée par l'un d'eux.

Cette Convention de 1972 prévoit que tout Etat contractant qui, avant l'engagement ou au cours d'une poursuite a connaissance de l'existence dans un autre Etat contractant d'une poursuite pendante contre la même personne, pour les mêmes faits, examine s'il peut, soit renoncer à sa propre poursuite, soit la suspendre, soit la transmettre à l'autre Etat. S'il estime opportun de ne pas renoncer à sa propre poursuite ou de ne pas la suspendre, il en avise l'autre Etat en temps utile et en tout cas avant le prononcé du jugement au fond. Dans ce cas, les Etats intéressés s'efforcent de déterminer celui d'entre eux auquel incombera le soin de continuer l'exercice d'une poursuite unique. Néanmoins, seulement cinq Etats membres⁶⁷ ont ratifié la Convention de 1972 et cinq ne l'ont même pas signée.

On notera que la situation dans laquelle un individu par une seule activité a enfreint plusieurs dispositions de loi, est liée à la question du *ne bis in idem*, principe fondamental de droit pénal selon lequel une personne ne peut pas être poursuivie ou condamnée deux fois pour les mêmes faits⁶⁸, et à la *litispendance*, c'est à dire, la suspension des poursuites pour une infraction une fois qu'une première procédure a été lancée.

3.1.2. *Sanctions privatives de liberté.*

Si la fixation d'un minimum de la peine maximale au niveau de l'Union est devenue classique dans les instruments sectoriels de rapprochement du droit pénal matériel, par contre, il n'y pas de **maximum commun de peine** et dans ce domaine les différences sont importantes. Les systèmes pénaux de quelques Etats membres comme la Belgique, la Grèce, le Royaume-Uni, la France ou l'Italie prévoient la peine d'emprisonnement à perpétuité. D'autres, comme l'Espagne et le Portugal ne la prévoient pas.

En général, dans les Etats membres qui prévoient la peine à perpétuité dans leurs systèmes pénaux, il y a une possibilité de libération conditionnelle après avoir purgé une certaine période, mais qui diffère largement (par exemple, 10 ans au minimum en Belgique, 15 ans en Allemagne ou 20 ans en Irlande). En France, il est possible d'imposer une période de sûreté qui peut aller jusqu'à 30 ans.

La prison à perpétuité étant une peine réservée pour des crimes très graves, le maximum de peine d'emprisonnement en dessous de la perpétuité diffère aussi entre les Etats membres. Celle-ci peut aller de 15 ans en Allemagne, 20 ans en Autriche ou 30 ans en Belgique. Du même, la libération anticipée peut opérer après avoir purgé un tiers (en Belgique) deux tiers (au Danemark et en Allemagne) ou trois quarts (en Espagne) de la peine. Pour les récidivistes, ces périodes sont normalement augmentées.

⁶⁶ Traités du Conseil de l'Europe, N°73. Ouverte à la signature le 15 mai 1972, entrée en vigueur le 30 mars 1978.

⁶⁷ L'Autriche, le Danemark, les Pays Bas, l'Espagne et la Suède.

⁶⁸ C'est-à-dire, pour des faits identiques à ceux qui sont visés par la première décision, dont notamment la date, le lieu et les effets spécifiques du comportement en cause.

Quant aux modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté et avant d'aborder les questions de l'opportunité d'une intervention au niveau de l'Union européenne dans ce domaine, il a paru utile de faire une présentation plus détaillée de ce sujet à l'**annexe I** à laquelle il est fait référence. Cet annexe traite le sursis, la suspension et l'ajournement du prononcé de la peine, la semi-liberté, le fractionnement de l'exécution de la peine, la surveillance électronique et la détention à domicile.

Sur base de cet inventaire et de l'analyse comparée de la législation des Etats membres sur les modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté, on peut constater que la plupart des États membres ont introduit une variété relativement grande de modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté permettant un passage progressif de la vie carcérale à la remise en liberté. Dans l'essentiel, leur approche est motivée par le souhait de disposer de peines plus appropriées que les peines de prison ferme pour atteindre une meilleure réintégration du condamné dans la société, ainsi que par les problèmes liés à la surpopulation des prisons⁶⁹. L'outil le plus répandu à cet égard est le sursis qui est connu par presque tous les Etats membres. La surveillance électronique est appliquée dans six Etats membres et se trouve en phase d'essai ou de considération dans cinq autres. Tous les autres instruments (suspension/ajournement du prononcé de la peine, semi-liberté, fractionnement de l'exécution de la peine et détention à domicile) ne sont connus et appliqués que par une minorité d'Etats membres.

3.1.3. *Sanctions pécuniaires.*

Certains Etats membres appliquent le régime de sanctions pécuniaires «jour-amende» (par exemple, le Danemark, l'Espagne, le Portugal ou l'Allemagne), d'autres Etats membres (la Belgique, le Luxembourg, les Pays Bas, le Royaume Uni ou l'Italie) suivent le système classique du montant. Les deux systèmes coexistent dans quelques Etats membres (par exemple en France, en Grèce, en Suède et en Finlande).

Dans le régime «jour-amende», les amendes sont généralement infligées par les juges nationaux selon la manière suivante: le juge fixe la période de prison qu'il retiendrait pour l'infraction s'il voulait la punir d'une peine d'emprisonnement et puis, il fixe le montant à payer pour chaque jour de la période. La période retenue par la législation des Etats membres commence en général avec 5 jours ou même moins (en France, en Finlande, en Grèce, en Espagne et en Allemagne) avec l'exception de la Suède, où on commence avec 30 jours. Le nombre maximal des jours que les juges peuvent imposer, varie entre 150 (en Suède) et 730 jours (en Espagne). Les montants minimaux que le juge détermine pour chaque jour varient en général entre 1 Euro et 10 Euros, tandis qu'on constate une grande variété pour les montants maximaux par jour, par exemple 60 Euros pour la Grèce, 300 Euros pour l'Espagne et 360 Euros pour la France, jusqu'au montant de 5000 Euros pour l'Allemagne.

En ce qui concerne le régime classique du montant, la loi prévoit normalement des minima et des maxima, en fonction des différentes catégories d'infractions. Entre les extrêmes, le juge a souvent une marge de manœuvre considérable pour déterminer l'amende.

Dans les juridictions où le régime classique du montant coexiste avec le régime jour-amende, le système d'application des sanctions pécuniaires est plus compliqué et varie selon le pays.

⁶⁹ Dans plusieurs États membres, le problème de la surpopulation des prisons fait actuellement l'objet d'un vif débat public, comme p.ex. en Belgique (voir article de presse dans *Le Vif/L'Express* du 9.5.2003, p. 26), en France (voir articles de presse dans *Le Monde* du 12.4. et du 30.4.2003) et au Portugal (voir article de presse dans *Grande Reportagem* de avril 2003, p. 78).

En Finlande, par exemple, on applique le système du « jour-amende », mais pour certaines infractions spécifiques, on utilise également le système d'un montant fixe, tandis qu'en France, le système applicable diffère selon la nature de la peine (criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle).

Quel que soit le régime de calcul de l'amende, la législation ou la jurisprudence de la plupart des Etats membres prévoit que le juge, en décidant du montant de l'amende, doit tenir compte des circonstances de l'infraction ou/et de la situation financière du malfaiteur.

Les législations nationales, quel que soit le régime de calcul, prévoient en général explicitement que le juge qui impose une amende, impose également une peine de prison alternative, avec caractère subsidiaire, applicable à défaut de paiement de l'amende (par exemple, en Allemagne, en Belgique, en France, aux Pays Bas, au Luxembourg et au Portugal).

3.1.4. *Déchéances.*

Il existe tout un éventail de peines ou mesures de déchéance dans les systèmes légaux des Etats membres, qui vont de l'interdiction de conduire certains véhicules pendant un certain temps, à la peine d'interdiction du territoire national ou à l'interdiction d'exercer une activité professionnelle.

La déchéance du droit de conduire existe dans tous les Etats membres. Par contre, certaines déchéances relatives à l'interdiction d'exercer des professions spécifiques (par exemple, être gérant d'une entreprise, servir dans l'armée) ou de se rendre en certains lieux (par exemple, des stades de football, des lieux de vente d'alcool) ne sont pas connus dans tous les Etats membres.

Il existe aussi une variété de déchéances relatives à l'interdiction des droits civiques et civils qui peuvent avoir un caractère « accessoire », c'est à dire qu'elles doivent être imposées lorsqu'une autre peine - normalement une peine d'emprisonnement d'une certaine durée - est prononcée. Il s'agit par exemple des mesures qui portent sur le droit de vote, l'éligibilité, l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique.

3.1.5. *Confiscations*

La confiscation a normalement un caractère spécifique (par exemple en Allemagne, en Belgique, au Danemark, au Luxembourg, aux Pays Bas, en Italie ou au Royaume Uni), s'appliquant aux objets qui ont servi à commettre l'infraction et aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction ou aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et même aux revenus de ces avantages investis. Si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente (par exemple en Belgique, au Danemark, au Luxembourg et en France).

L'ensemble des Etats membres ont ratifié la Convention du 8 novembre du 1990 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.⁷⁰ Toutefois un certain nombre d'Etats ont fait, au sujet de l'article 2⁷¹ sur la

⁷⁰ Disponible sur : <http://conventions.coe.int>

⁷¹ Article 2 – « Mesures de confiscation : (1) Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer des instruments et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits. (2) Chaque Partie peut, au moment de la signature ou au

confiscation des déclarations selon lesquelles ils ne sont pas obligés de confisquer que les produits et instruments dérivés d'un certain nombre d'infractions dûment précisées. Des informations réunies par la Commission dans le cadre de l'élaboration du rapport sur la mise en œuvre de la Décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime⁷² qui devrait être adopté prochainement, il résulte que une grande majorité des États membres se conforme à l'article premier (a) de la décision de cadre, qui interdit les réserves concernant l'article 2 de la convention mentionnée. Néanmoins, quelques-uns devraient revoir leurs réserves à l'article 2 afin se mettre en conformité avec la décision-cadre.

Ceci montre bien qu'il y a encore des divergences en ce qui concerne les possibilités de confiscation dans les États membres et qu'un certain nombre d'États ne sont toujours pas en mesure de confisquer les produits de toutes les infractions passibles de peines privatives de liberté d'une durée supérieure à un an.

3.1.6. *Sanctions à l'encontre des personnes morales.*

S'agissant des sanctions à l'encontre des personnes morales, il existe des différences considérables entre les États membres. Un certain nombre d'entre eux prévoient la responsabilité - et parfois de manière spécifique la responsabilité pénale - des personnes morales: par exemple la France, l'Irlande, le Royaume-Uni, la Belgique et les Pays-Bas. Ceci n'est pas le cas, par exemple en Grèce, en Allemagne, au Luxembourg ou en Italie. La responsabilité des personnes morales fait l'objet de nombreux débats. Les adversaires de cette idée avancent principalement que la personne morale n'ayant pas d'esprit propre, elle ne peut être reprochée d'une culpabilité en matière criminelle (*societas delinquere non potest*). Les partisans de la responsabilité pénale des personnes morales adoptent une toute autre perspective. Selon eux, les personnes morales ne sont pas de simples fictions. Ces institutions existent, occupent une position prédominante dans l'organisation de notre société et doivent être responsables des infractions qu'elles commettent.

Au Royaume-Uni, par exemple, la jurisprudence fonde la responsabilité des personnes morales sur la théorie dite de l'identification. En vertu de cette théorie, il y a identité entre la personne morale et les personnes qui en sont l'âme dirigeante, c'est à dire les personnes, cadres ou dirigeants, dont les fonctions au sein de l'entreprise sont telles qu'elles ne reçoivent pas, dans l'exécution de leurs fonctions, d'ordre ou de directives de la part d'un supérieur hiérarchique. La commission d'une infraction par une personne ou un groupe de personnes identifiées à l'organisation constitue donc aussi une infraction de la part de la personne morale. Néanmoins, en dépit des différences avec les systèmes de common law, d'autres États membres tels que la France, prévoient la responsabilité pénale des personnes morales.

3.1.7. *Sanctions alternatives.*

Les sanctions et mesures non carcérales permettent une approche plus créative et en même temps plus humaine de la manière de traiter le problème de la délinquance et des sanctions. Elles servent à limiter en particulier le recours aux courtes peines d'emprisonnement sur

moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que le paragraphe 1 du présent article ne s'applique qu'aux infractions ou catégories d'infractions précisées dans la déclaration. »

⁷² JO L 182 du 5.7.2001, p. 1.

lesquelles la majorité des spécialistes s'accordent à dire combien elles sont nocives. L'implication de la communauté (locale) est un élément nécessaire et original de la mise à exécution des peines alternatives.

Les peines alternatives jouent donc un grand rôle dans le cadre de la prévention de la criminalité puisqu'elles sont, beaucoup mieux que les peines privatives de liberté, aptes à contribuer à une meilleure réinsertion des délinquants dans la société. Aux termes de l'article 29 TUE, alinéa 2, l'objectif de l'Union d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, est atteint, entre autres, par la prévention de la criminalité. La réintégration contribue très directement à la prévention de la récidive.

Sur base de l'inventaire et de l'analyse comparée de la législation des Etats membres sur les peines alternatives (voir **annexe II**), on peut constater que la plupart des États membres ont introduit, ces dernières années, des sanctions alternatives ou sont en train de le faire. Dans l'essentiel, leur approche est motivée par leur souhait de disposer de peines plus appropriées que les peines de prison ferme pour atteindre une meilleure réintégration du condamné dans la société, ainsi que par les problèmes de la surpopulation des prisons. On peut observer que l'acceptation des peines alternatives rencontre dans plusieurs Etats membres certaines difficultés au sein des juridictions. En outre, on remarque une tendance des législateurs nationaux à se concentrer sur quelques peines alternatives, à savoir le travail d'intérêt général et la médiation pénale.

3.1.8. Exécution des sanctions pénales.

Pour connaître la situation dans les Etats membres, il est nécessaire d'effectuer d'abord un inventaire et une analyse comparée de la législation des Etats membres dans le domaine de l'exécution des sanctions pénales. A cette fin, référence est faite à **l'annexe III** qui, sans vouloir être exhaustive, présente la législation des Etats membres au sujet de la suspension de la peine, de la semi-liberté, de la libération anticipée, de la remise de peine ainsi que de l'amnistie et de la grâce.

L'annexe III montre que, dans le domaine de l'exécution des sanctions pénales, les différences entre les législations des Etats membres sont également assez considérables.

La suspension de l'exécution de la peine n'est connue que par une minorité d'États membres, comme par exemple la France et l'Italie. Seul un nombre réduit d'États membres connaissent l'instrument de la semi-liberté (p.ex. Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Portugal) dans la phase d'exécution de la peine. Les conditions d'accès, les modalités d'application ainsi que les conséquences pour les bénéficiaires en cas de violation des conditions imposées varient considérablement. L'instrument de la libération anticipée existe cependant dans tous les États membres, mais les conditions d'éligibilité et de mise en œuvre de cette mesure diffèrent sensiblement d'un Etat membre à l'autre. La possibilité d'une remise de peine plus ou moins automatique n'est connue que par un petit nombre d'Etats membres (p.ex. la France et la Grèce). Les législations des États membres sur l'amnistie et la grâce diffèrent beaucoup et leur octroi fait généralement l'objet d'un pouvoir d'appréciation très large des autorités compétentes.

Ces différences sont par ailleurs illustrées de façon marquante par les nombres ou taux de prisonniers (par 100 000 habitants) dans les Etats membres, quoique les différences dans ces taux ne reflètent pas seulement les différences qui existent entre les Etats membres dans le domaine de l'exécution des sanctions mais aussi dans le domaine de l'ensemble des facteurs du droit pénal qui influent sur une sanction. La Commission avait envoyé le 1 août 2003 un

questionnaire sur la population carcérale aux (actuels et futurs) Etats membres. Même si elle ne dispose pas encore de toutes les réponses, on peut déjà constater la géographie suivante : traditionnellement, il y a une approche modérée dans les Etats membres scandinaves (entre 50 et 70 prisonniers par 100 000 habitants), un groupe d'Etats membres avec un taux moyen en-dessous de 100 prisonniers (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Italie, Grèce, Luxembourg et Pays Bas) et un groupe d'Etats membres avec un taux entre 100 et 150 prisonniers par 100 000 habitants (Espagne, Grande Bretagne, Portugal et quelques nouveaux Etats membres). Etant donné que certains nouveaux Etats membres ont des taux de plus de 350 prisonniers par 100 000 habitants, on peut constater que le taux de prisonniers par 100 000 habitants dans certains futurs Etats membres est environ six fois plus élevé que celui dans les Etats membres scandinaves.

3.2. Un arsenal d'instruments de reconnaissance mutuelle incomplet.

3.2.1. Reconnaissance mutuelle de sanctions privatives de liberté.

Une série de conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe et complétées par des instruments agréés dans le cadre de la Coopération politique européenne (CPE) présentent une certaine pertinence dans ce contexte. Les conventions CPE ont pour but principal de faciliter l'application des conventions du Conseil de l'Europe et de renforcer la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats membres. Par ailleurs, il faut aussi tenir compte des accords au niveau régional, tels que ceux en vigueur entre les pays nordiques.

3.2.1.1. Convention européenne du Conseil de l'Europe sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970.

La Convention européenne du Conseil de l'Europe sur la valeur internationale des jugements répressifs⁷³ conclue le 28 mai 1970, a été ratifiée par quinze des quarante cinq membres du Conseil de l'Europe. Elle est entrée en vigueur le 26 juillet 1974. Onze Etats membres de l'Union ont signé⁷⁴ cette Convention, cinq l'ont ratifiée.⁷⁵ De nombreuses réserves ont été formulées par la plupart des parties contractantes quant à la mise en œuvre de cette Convention. La Convention s'applique aux sanctions privatives de liberté.

Selon cette Convention, l'État de condamnation ne peut demander l'exécution d'une sanction à un autre État contractant que si une ou plusieurs des conditions énumérées à l'art. 5 sont remplies : a) si le condamné a sa résidence habituelle dans l'autre État, b) si l'exécution de la sanction dans l'autre État est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné, c) s'il s'agit d'une sanction privative de liberté qui pourrait être exécutée dans l'autre État à la suite d'une autre sanction privative de liberté que le condamné subit ou doit subir dans cet État, d) si l'autre État est l'État d'origine du condamné et s'est déjà déclaré prêt à se charger de l'exécution de cette sanction, ou e) s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même la sanction, même en ayant recours à l'extradition, et que l'autre État l'est. En outre, la décision prononcée dans l'État requérant doit être définitive et exécutoire et l'infraction en raison de laquelle la sanction a été prononcée doit constituer également une infraction selon la législation de l'État requis (exigence de « double incrimination »⁷⁶).

L'exécution requise ne peut être refusée entièrement ou partiellement que dans l'un des cas énumérés à l'art 6⁷⁷.

⁷³ Disponible sur <http://conventions.coe.int/>.

⁷⁴ Autriche, Belgique, Danemark, Allemagne, Espagne, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède.

⁷⁵ Autriche, Danemark, Espagne, Pays-Bas, Suède.

⁷⁶ L'exigence de « double incrimination » n'a par contre pas été retenue dans les conventions suivantes : l'accord de coopération du 23 mars 1962 entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et le Suède (dit accord « d'Helsinki »), la Convention de coopération judiciaire conclue en 1983 à Riyadh entre certains États arabes et le Schéma relatif au transfert de personnes condamnées au sein du Commonwealth de 1986.

⁷⁷ Motifs de refus: a) si l'exécution est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'État requis; b) si l'État requis estime que l'infraction réprimée par la condamnation revêt un caractère politique ou qu'il s'agit d'une infraction purement militaire; c) si l'État requis estime qu'il y a des raisons sérieuses de croire que la condamnation a été provoquée ou aggravée par des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique; d) si l'exécution est contraire aux engagements

L'exécution d'une sanction prononcée dans l'État requérant ne peut avoir lieu dans l'État requis qu'en vertu d'une décision du juge de cet État (art. 37). Avant de prendre une décision sur la demande d'exécution, le juge donne au condamné la possibilité de faire valoir son point de vue (art. 39). Une voie de recours doit être prévue contre les décisions judiciaires prises dans l'État requis en vue de l'exécution demandée (art. 41). L'État requis est lié par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci sont exposés dans la décision ou dans la mesure où celle-ci se fonde implicitement sur eux (art. 42).

Lorsque la demande d'exécution est accueillie, le juge substitue à la sanction privative de liberté prononcée dans l'État requérant une sanction prévue par sa propre loi pour le même fait (art. 44). Cette sanction peut, dans les limites indiquées ci-après, être d'une autre nature ou durée que celle prononcée dans l'État requérant. Si cette dernière sanction est inférieure au minimum que la loi de l'État requis permet de prononcer, le juge n'est pas lié par ce minimum et applique une sanction correspondant à la sanction prononcée dans l'État requérant. Lorsqu'il établit la sanction, le juge ne peut aggraver la situation pénale du condamné résultant de la décision rendue dans l'État requérant.

Selon la Convention, l'exécution est régie par la loi de l'État requis et cet État seul est compétent pour prendre toutes les décisions appropriées notamment en ce qui concerne la libération conditionnelle. L'État requérant a, seul, le droit de statuer sur tout recours en révision introduit contre la condamnation. Chacun des deux États peut exercer le droit d'amnistie ou de grâce.

3.2.1.2. Convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991.

Huit États membres⁷⁸ des Communautés européennes ont signé le 13 novembre 1991 une convention sur l'exécution des condamnations pénales étrangères⁷⁹. Jamais ratifiée par aucun des États membres, elle n'est donc jamais entrée en vigueur. Dans les rapports entre les États membres qui sont parties à la Convention européenne du Conseil de l'Europe sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, la Convention de 1991 était destinée à s'appliquer dans la mesure où elle complète les dispositions de cette Convention ou facilite l'application des principes qui y sont contenus (art. 20).

Selon l'article 2 de cette Convention, les États membres des Communautés européennes s'engagent à s'accorder mutuellement la coopération la plus large possible en matière de transmission de l'exécution des condamnations (peines privatives de liberté ou peines pécuniaires). La transmission de l'exécution peut être demandée soit par l'État de condamnation, soit par l'État d'exécution. Chaque État membre peut préciser dans une

internationaux de l'État requis; e) si le fait est l'objet de poursuites dans l'État requis ou si celui-ci décide d'entamer des poursuites; f) si les autorités compétentes de l'État requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le même fait; g) si le fait a été commis hors du territoire de l'État requérant; h) si l'État requis n'est pas à même d'exécuter la sanction; i) si la demande est fondée sur l'alinéa e) de l'article 5 (« s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même la sanction, même en ayant recours à l'extradition, et que l'autre État l'est »), et qu'aucune des autres conditions prévues par cet article n'est remplie; j) si l'État requis estime que l'État requérant est à même d'exécuter lui-même la sanction; k) si, en raison de son âge au moment de la commission du fait, le condamné ne pouvait pas être poursuivi dans l'État requis; l) si la sanction est déjà prescrite selon la loi de l'État requis; m) dans la mesure où le jugement prononce une déchéance.

⁷⁸

⁷⁹

Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Espagne, France, Italie et Luxembourg.

Disponible sur <http://ue.eu.int/ejn>

déclaration les infractions qu'il entend exclure du champ d'application de la Convention. Les autres États membres peuvent appliquer la règle de la réciprocité (art. 1).

La transmission de l'exécution d'une condamnation à une peine privative de liberté peut être demandée lorsque : a) la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État d'exécution et est ressortissante de ce dernier État ou réside habituellement sur son territoire, ou b) la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État d'exécution et son extradition a été refusée, ou serait refusée en cas de demande, ou n'est pas possible, ou c) la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État d'exécution où elle subit ou doit subir une peine privative de liberté (art. 3).

La transmission de l'exécution d'une condamnation est subordonnée à l'accord de l'État de condamnation et de l'État d'exécution et ne peut intervenir par ailleurs qu'aux conditions cumulatives énumérées à l'art.5 de la Convention : a) le jugement est définitif et exécutoire ; b) les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation constituent l'une des infractions mentionnées à l'article 1 paragraphe 1 point a), au regard du droit de l'État d'exécution ou en constitueraient une s'ils intervenaient sur son territoire -« double incrimination »; c) la sanction n'est prescrite ni selon la loi de l'État de condamnation ni selon celle de l'État d'exécution ; d) dans l'Etat d'exécution, il n'existe pas de jugement définitif à l'égard de la personne condamnée pour les mêmes faits ; e) lorsqu'il existe un jugement définitif pour les mêmes faits à l'égard de la personne condamnée dans un État tiers, la transmission de l'exécution ne serait pas contraire au principe "ne bis in idem".

Il est à noter que, contrairement à l'article 39 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1970, celle de 1991 entre les États membres des Communautés européennes ne prévoit pas que la personne soit entendue sur la question de savoir où la peine sera purgée.

Lorsque la transmission de l'exécution d'une condamnation à une peine privative de liberté a été acceptée, les autorités compétentes de l'État d'exécution doivent soit exécuter la peine infligée dans l'État de condamnation - immédiatement ou sur la base d'une décision -, soit convertir la condamnation, par une procédure judiciaire ou administrative, en une décision de cet État, substituant ainsi à la peine infligée dans l'État de condamnation une peine prévue par la législation de l'État d'exécution pour la même infraction (art. 8).

L'État d'exécution doit, si la demande lui en est faite, indiquer à l'État de condamnation laquelle de ces deux procédures il suivra. Tout État membre peut indiquer par une déclaration qu'il entend exclure l'application de l'une des procédures.

Si l'État d'exécution adopte la première procédure (exécution de la peine infligée dans l'État de condamnation), il est lié par la nature juridique et la durée de la peine prononcée par l'État de condamnation. Toutefois, si la nature ou la durée de cette peine est incompatible avec la législation de l'État d'exécution, ou si la législation de cet État l'exige, l'État d'exécution peut, par une décision judiciaire ou administrative, adapter cette peine à la peine prévue par sa propre loi pour des infractions de même nature. Cette peine correspond, autant que possible, quant à sa nature, à celle infligée par la condamnation à exécuter. Elle ne peut aggraver par sa nature ou par sa durée la peine prononcée par l'État de condamnation ni excéder le maximum prévu par la loi de l'État d'exécution pour le même fait (art. 8 (4)).

Si l'État d'exécution se décide pour la procédure de la conversion de la condamnation, cet État : a) est lié par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci figurent explicitement ou implicitement dans le jugement prononcé dans l'État de condamnation, b) peut, sauf déclaration contraire, convertir une peine privative de liberté en une peine pécuniaire lorsque

la peine privative de liberté est d'une durée inférieure ou égale à six mois, et c) n'aggraverait pas la situation pénale du condamné et ne sera pas lié par la peine minimale éventuellement prévue par sa propre législation pour la ou les infractions commises (art.8 (5)).

L'État de condamnation ne peut plus exécuter la condamnation lorsqu'il a convenu avec l'État d'exécution de la transmission de l'exécution. Toutefois, en cas d'évasion du condamné, l'État de condamnation reprend son droit d'exécution, sauf accord différent entre cet Etat et l'État d'exécution (art. 17).

3.2.1.3. Le Traité du 26 septembre 1968 entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg sur l'exécution des décisions judiciaires rendues en matière pénale.

Ce traité⁸⁰ se réfère à l'exécution des décisions répressives entre les Etats membres du Benelux. Il est applicable aux condamnations à une peine privative de liberté ou à une mesure privative de liberté, aux condamnations à une amende ou à une confiscation, aux condamnations prononçant une déchéance et aux décisions judiciaires qui ne statuent que sur la culpabilité.⁸¹

Le traité prévoit qu'une condamnation prononcée dans un Etat contractant ne peut être exécutée dans un autre Etat contractant que si le fait qu'elle réprime est constitutif d'infraction dans cet Etat ou s'il est mentionné dans une liste établie conformément au traité.⁸²

Cependant, le traité permet la possibilité de refuser l'exécution demandée dans le cas où le fait aurait un caractère politique ou militaire ou est l'objet de poursuites dans l'Etat requis ou si celui-ci décide d'entamer des poursuites. L'Etat requis peut également refuser l'exécution si celle-ci est contraire à ses engagements internationaux ou aux principes fondamentaux de son ordre juridique, si le fait a été commis hors du territoire de l'Etat requérant ou s'il s'agit de l'exécution d'une condamnation à la déchéance.⁸³ L'autorité compétente de l'Etat requérant doit certifier le caractère exécutoire de la décision.⁸⁴ L'exécution des condamnations rendues par défaut est en principe soumise aux mêmes règles que celle des condamnations contradictoires.⁸⁵

On prévoit également que s'il existe un mandat d'arrêt ou tout autre titre de détention dans l'Etat requérant et que celui-ci demande l'exécution de la condamnation, l'Etat requis peut procéder à l'arrestation immédiate du condamné. En cas d'urgence, il est prévu que l'Etat requis peut procéder à l'arrestation avant que les documents qui normalement accompagnent la demande d'exécution lui soient transmis.⁸⁶

La possibilité d'un transit temporaire du détenu est prévue⁸⁷ ainsi que la saisie de certains objets en vue de leur confiscation ultérieure, si, par application du traité, une confiscation peut également être exécutée dans l'Etat requis.⁸⁸ Dans le cadre du traité, on prévoit également

⁸⁰Le Traité Benelux de 1968 n'est jamais entré en vigueur, voir C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 1998, à la page 1010.

⁸¹ Art. 2.

⁸² Art. 3 et 57.

⁸³ Art. 5.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Art. 17.

⁸⁶ Art. 30.

⁸⁷ Art. 32 et art. 33

⁸⁸ Art. 33.

quand et dans quelles conditions le condamné a la faculté de subir sa peine dans l'Etat requérant.

Concernant l'exécution des condamnations à l'amende et à la confiscation, l'Etat requis ne peut procéder à l'exécution de ces mesures qu'en vertu d'une décision du Ministère public de l'Etat requis, qui vérifiera l'authenticité de la demande et son caractère exécutoire.⁸⁹ Il contrôle également si les conditions du traité ont été suivies et il est responsable pour l'exécution des modalités techniques. Le recours contre la décision du Ministère Public est possible auprès du juge compétent de l'Etat requis.

Pour l'exécution des condamnations aux déchéances, il est prévu qu'un Etat contractant ne peut procéder à l'exécution de cette mesure prononcée dans un autre Etat contractant, qu'en vertu d'une décision du juge du premier Etat contractant. On prévoit explicitement que la déchéance ne peut produire ses effets dans un Etat autre que celui où la condamnation a été prononcée que si la législation de cet Etat prévoit la déchéance pour cette infraction ou pour un fait correspondant selon la liste prévue par le traité.⁹⁰

3.2.1.4. Le modèle de coopération entre les États nordiques.

Les États nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ont une longue tradition de coopération en matière pénale. Elle est fondée sur leur proximité géographique, leurs liens historiques, culturels, linguistiques⁹¹ et leurs intérêts communs d'ordre politique et économique. Les différents instruments de cette coopération ont été précédés de périodes de discussions publiques intenses pour élaborer des solutions communes et harmoniser les législations nationales de ces pays.

Le tout premier instrument est la Convention du 8 mars 1948 concernant la reconnaissance et l'exécution de jugements en matière pénale, conclue entre la Norvège, le Danemark et la Suède. Cette Convention prévoit que des jugements définitifs rendus dans un État étaient exécutables dans un autre État signataire. Le champ d'application de cette Convention est cependant limité aux amendes, confiscations et frais de justice. Elle a été suivie le 23 mars 1962 par un Accord de coopération entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, appelé « accord d' Helsinki ». Selon cet Accord, les États signataires doivent adopter - et ont en effet adopté - des réglementations identiques ou au moins similaires qui permettent aux autorités d'un État signataire de reconnaître et d'exécuter les jugements des autorités des autres États signataires et de transférer des prisonniers à cette fin. C'est sur ce socle de réglementations identiques ou similaires que repose la confiance mutuelle qui caractérise la coopération pénale entre les Etats nordiques.

Le transfert de prisonniers entre les États nordiques est basé sur des considérations humanitaires et de politique pénale. Le but de cette coopération est, entre autres, de promouvoir la réhabilitation et la réinsertion du condamné. Il est argumenté - à juste titre - qu'il est plus facile de préparer le prisonnier à sa future vie en liberté si l'exécution a lieu dans l'État où le prisonnier a l'intention de vivre. Cette approche faciliterait aussi les contacts avec des employeurs possibles et autres organisations, ce qui contribue à réduire le risque de récidive.

⁸⁹ Art. 42.

⁹⁰ Art. 50 et art. 57

⁹¹ A l'exception de la langue finnoise.

En ce qui concerne l'exécution de sanctions privatives de liberté, l'État d'exécution est lié par le nombre de jours de prison fixé dans la décision de l'État de jugement. Après des délibérations intenses, la possibilité d'une réduction ou adaptation de la peine au niveau des peines de l'État d'exécution a été jugée inadéquate. Le principe de « double incrimination » n'a pas été retenu. Le transfert de prisonniers ne dépend pas de l'accord du prisonnier. Il doit cependant être entendu avant qu'une décision soit adoptée et son avis sera en général respecté. En outre, il est protégé par le principe de spécialité, selon lequel l'État d'exécution ne peut exécuter que la peine pour laquelle le transfert a été effectué. Afin de faciliter le déroulement pratique de la procédure, les décisions de transfert de prisonniers d'un État nordique à un autre sont prises au niveau des administrations pénitentiaires centrales de l'État d'exécution. En Suède, p.ex., l'administration pénitentiaire centrale dispose du pouvoir de soumettre des demandes de transfert de prisonniers à un autre État et de décider des demandes venant d'autres États. Malgré le fait que l'exécution est régie par le droit de l'État d'exécution, les États nordiques se sont mis d'accord pour que l'État d'exécution ne puisse pas accorder de grâce sans avoir préalablement entendu les autorités de l'État de jugement.

3.2.1.5. Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.

La Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées a été conclue le 21 mars 1983⁹² et ratifiée par cinquante deux Etats⁹³. Elle est entrée en vigueur le 1er juillet 1985. Tous les États membres de l'Union européenne l'ont signée et ratifiée. De nombreuses réserves ont été formulées par la plupart des États membres quant à l'application de certaines parties de cette Convention.

La Convention a pour objet principal de favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées à des peines ou mesures privatives de liberté en permettant à un étranger privé de sa liberté à la suite d'une infraction pénale de purger sa peine ou le reste de sa peine dans son milieu social d'origine. Elle est motivée par des considérations humanitaires, puisqu'elle part de la constatation que les difficultés de communication suite aux obstacles linguistiques, sociaux et culturels et l'absence de contact avec la famille, peuvent avoir des effets néfastes sur le comportement des détenus étrangers et empêcher, voire rendre impossible, la réinsertion sociale des personnes condamnées.

Selon la procédure prévue à l'article 2(3) de la Convention, un transfèrement peut être demandé aussi bien par l'État dans lequel la condamnation a été prononcée (État de condamnation) que par l'État dont le condamné est ressortissant (État d'exécution). La Convention n'engendre ni l'obligation pour les États concernés de transférer les condamnés ni le droit pour ceux-ci d'être transférés. Les États disposent d'un pouvoir discrétionnaire assez important.

Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la Convention qu'aux conditions suivantes (art. 3): a) le condamné doit être ressortissant de l'État d'exécution; b) le jugement doit être définitif; c) la durée de condamnation que le condamné a encore à subir doit être au moins de six mois à la date de réception de la demande de transfèrement, ou indéterminée; d) le condamné ou, lorsqu'en raison de son âge ou de son état physique ou mental l'un des deux Etats l'estime nécessaire, son représentant doit consentir au transfèrement; e) les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit

⁹² Disponible sur <http://conventions.coe.int>

⁹³ Dont une partie n'est pas membre du Conseil de l'Europe.

de l'État d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire; et f) l'État de condamnation et l'État d'exécution doivent s'être mis d'accord sur ce transfèrement.

Comme dans la Convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991, l'État d'exécution dispose de deux options quant au mode d'exécution : les autorités compétentes de l'État d'exécution doivent, soit poursuivre l'exécution de la condamnation immédiatement, soit convertir la condamnation, par une procédure judiciaire ou administrative, en une décision de cet État, substituant ainsi à la sanction infligée dans l'État de condamnation une sanction prévue par la législation de l'État d'exécution pour la même infraction (art. 9). L'exécution de la condamnation est régie par la loi de l'État d'exécution et cet État est seul compétent pour prendre toutes les décisions appropriées.

Les modalités de procédure en cas de poursuite de l'exécution - réglées à l'art. 10 de la convention de 1983 – sont identiques à celles de la convention de 1991 (voir plus en haut). Si la nature ou la durée de cette sanction est incompatible avec la législation de l'État d'exécution, celui-ci peut donc adapter cette sanction à la peine ou mesure prévue par sa propre loi pour des infractions de même nature.

En cas de conversion de la condamnation (art. 11), la procédure prévue par la législation de l'État d'exécution s'applique. Lors de la conversion, l'autorité compétente: a) sera liée par la constatation des faits, dans la mesure où ceux-ci figurent explicitement ou implicitement dans le jugement prononcé dans l'État de condamnation; b) ne peut convertir une sanction privative de liberté en une sanction pécuniaire; c) déduira intégralement la période de privation de liberté subie par le condamné; et d) n'aggraver pas la situation pénale du condamné, et ne sera pas liée par la sanction minimale éventuellement prévue par la législation de l'État d'exécution pour la ou les infractions commises. Les conditions b) et c) diffèrent de celles établies à l'article 8 (5) de la convention de 1991 : la convention de 1991 permet la conversion d'une peine privative de liberté en une peine pécuniaire, sauf déclaration contraire ; la condition c) n'a pas d'équivalent dans la convention de 1991.

Pour l'État de condamnation, la prise en charge du condamné par les autorités de l'État d'exécution a pour effet de suspendre l'exécution de la condamnation dans l'État de condamnation. L'État de condamnation ne peut plus exécuter la condamnation lorsque l'État d'exécution considère l'exécution de la condamnation comme étant terminée (art. 8).

L'application de la convention a été rendue difficile en raison de divergences d'interprétation du critère de nationalité, de la situation des détenus atteints de troubles mentaux et du traitement des amendes impayées, du non-respect des délais de traitement des demandes de transfèrement ainsi que par des différences entre les systèmes pénaux des États concernés.

a. Le critère de nationalité : la Convention prévoit que tout condamné cherchant à obtenir son transfèrement doit être ressortissant de l'État d'exécution (art. 3). Cette disposition doit cependant être lue conjointement avec l'article 3 (4) qui prévoit que tout État peut définir, par une déclaration en ce qui le concerne, le terme «ressortissant», aux fins de la Convention. Il peut donc étendre l'application de la Convention à des personnes autres que des « ressortissants », p.ex. aussi à des nationaux d'autres États qui sont des résidents permanents. Malheureusement, l'interprétation que font les États parties n'est pas uniforme. Le Conseil de l'Europe, dans sa recommandation (88) 13, a par conséquent suggéré aux États membres de définir le terme « ressortissant » au sens large. Pour lui, la résidence habituelle devrait être le critère principal.

b. La situation des détenus atteints de troubles mentaux : ces personnes ne sont pas nécessairement condamnées - au sens habituel du terme - à une peine suite à un verdict de culpabilité. Selon les législations des États membres, ces personnes sont, en raison de leur responsabilité atténuée ou de leur irresponsabilité totale, soit condamnées directement à une période indéterminée d'internement dans des établissements spécialisés, soit exemptées de comparaître devant un tribunal, mais soumises à un internement dans des établissements spécialisés en raison de leur dangerosité pour le public. Or, certains États parties considèrent que la Convention ne s'applique pas à cette dernière catégorie de détenus. Pour remédier à cette difficulté d'interprétation, le Conseil de l'Europe envisage une nouvelle recommandation dans le sens que la convention devrait s'appliquer à tous les détenus atteints de troubles mentaux.

c. Dans certains États membres (p.ex. Royaume-Uni et France), des sanctions pécuniaires peuvent être infligées en même temps que des peines de prison. Dans de tels cas, il n'est pas rare que l'État de condamnation bloque toute demande de transfert du condamné jusqu'à ce que celui-ci ait payé l'amende. Le Conseil de l'Europe a essayé de lutter contre cette pratique : par sa recommandation n° R (92) 18, point 1. f., il a conseillé aux États membres de «prendre des mesures leur permettant de ne pas avoir à refuser un transfèrement au seul motif que des amendes imposées à la personne condamnée en rapport avec son jugement restent insatisfaites». Etant donné que cette recommandation n'a pas pu endiguer cette pratique, le Conseil de l'Europe envisage maintenant d'étudier ce problème plus en détail et de suggérer une solution sous forme d'un nouveau protocole à la Convention.

d. On a pu noter, de la part de certains États de condamnation, une tendance à refuser le transfèrement si celui-ci donnait au détenu la possibilité de purger dans son pays d'origine une peine moins sévère que celle imposée dans l'État de condamnation. Cette situation peut se produire non seulement si l'État d'exécution choisit la solution de la conversion (art. 11), mais aussi s'il se décide à poursuivre l'exécution de la peine (art. 10). Dans le cas de la conversion, ce risque est évident puisque la législation de l'État d'exécution (qui peut toujours prévoir une peine moins lourde) est appelée à se substituer entièrement à celle de l'État de condamnation (art.9 (1) b) qui renvoie à l'art.11). Dans le cas de la poursuite de l'exécution de la peine, l'État d'exécution peut se voir obligé d'adapter la peine prononcée (par l'État de condamnation), par exemple si la peine prononcée excède la durée maximale autorisée par la législation de l'État d'exécution. Finalement, dans la pratique, une peine moins sévère et même une libération immédiate pourrait résulter des différences considérables qui existent dans les législations des États membres en ce qui concerne l'exécution de la peine⁹⁴, en particulier quant à la libération anticipée (voir plus haut). Pour résoudre le problème d'une libération immédiate, le Conseil de l'Europe a adopté le 27 juin 2001 une recommandation⁹⁵ qui suggère un minimum d'exécution de la peine (par exemple 50 % de la durée totale de la peine prononcée) au-delà duquel il est recommandé aux États de faciliter un transfèrement.⁹⁶

⁹⁴ L'exécution de la condamnation est régie par la loi de l'État d'exécution et cet État est seul compétent pour prendre toutes les décisions appropriées (art. 9 (3) de la Convention).

⁹⁵ Recommandation 1527 (2001) relative au fonctionnement de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées.

⁹⁶ Le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal a cependant objecté, dans son avis du 22 janvier 2003, que le fait de fixer un taux minimal porterait atteinte à la flexibilité qui est une valeur reconnue de la convention. En outre, un taux fixe empêcherait toute solution au cas par cas. Le Comité est donc en faveur d'une démarche qui repose sur l'idée d'une « période d'une certaine durée compatible avec les fins de la justice ».

3.2.1.6. Protocole additionnel du Conseil de l'Europe à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 18 décembre 1997.

Un Protocole additionnel du Conseil de l'Europe à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées⁹⁷ a été conclu le 18 décembre 1997. Ce protocole est entré en vigueur le 1er juin 2000. Il a été ratifié par seize des États membres du Conseil de l'Europe. Parmi les États membres de la Communauté Européenne, 11 l'ont signé et 5 l'ont ratifié.

Le Protocole complète la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983 et définit les règles applicables au transfert de l'exécution des peines, d'une part des personnes condamnées s'étant évadées de l'État de condamnation pour regagner l'État dont elles sont ressortissantes, d'autre part des personnes condamnées faisant l'objet d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière en raison de leur condamnation.

3.2.1.7. Accord relatif à l'application, entre les États membres des Communautés européennes, de la convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987⁹⁸

Cet accord complète, dans les rapports entre les États membres qui ont ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983 (ci-après nommée "Convention sur le transfèrement"), les dispositions de ladite convention du Conseil de l'Europe (art. 1). L'accord a été signé par 11 États membres et ratifié par 4 États membres.

En vue de l'application de la Convention sur le transfèrement, chaque État membre assimile à ses propres nationaux les ressortissants de tout autre État membre dont le transfèrement semble approprié et dans l'intérêt de la personne en cause, compte tenu de sa résidence habituelle et régulière sur le territoire dudit État (art. 2). Les déclarations faites en application de la Convention sur le transfèrement n'ont pas d'effet à l'égard des États membres parties à cet accord. Chaque État membre peut, dans ses relations avec les États membres parties au présent accord, faire renouveler ou modifier toute déclaration prévue par la convention sur le transfèrement (art. 3).

3.2.2. *Reconnaissance de décisions octroyant un sursis ou une libération conditionnelle ou imposant des sanctions alternatives.*

3.2.2.1. Description et identification du problème.

En ce qui concerne des mesures de surveillance et d'assistance au titre, notamment, d'un sursis probatoire ou d'une libération conditionnelle, le Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales ci-avant évoqué fixe, au chapitre 4. « Décisions prises dans le cadre du suivi postpénal » l'objectif et la mesure suivants:

“Objectif : Assurer une coopération dans le cas d'une personne soumise à des obligations ou des mesures de surveillance et d'assistance au titre, notamment, d'un sursis probatoire ou d'une libération conditionnelle.

Mesure n° 23: Rechercher à optimiser l'application de la convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition du 30 novembre 1964. Il

⁹⁷ Disponible sur <http://conventions.coe.int>

⁹⁸ Disponible sur <http://ue.eu.int/ejn>

conviendrait, en particulier, de déterminer dans quelle mesure certaines réserves et certains motifs de refus d'exécution pourraient être rendus inopposables entre les États membres de l'Union européenne, le cas échéant à travers un instrument spécifique."

Les obligations ou mesures de surveillance et d'assistance susmentionnées qui sont assorties à des peines de prison suspendues ou à des décisions de libération conditionnelle posent les mêmes problèmes que la reconnaissance des peines alternatives.

La reconnaissance mutuelle des sanctions alternatives pose des difficultés pour les raisons suivantes. En premier lieu, il y a, comme il a été démontré dans la partie sur le rapprochement des peines alternatives, des différences considérables en ce qui concerne leur fonction et leur caractère juridique: dans certains États membres, certaines peines alternatives constituent des peines principales ou des peines de substitution, tandis que dans d'autres, les mêmes peines sont des mesures assorties à des peines de prison suspendues. Par ailleurs, on peut constater une grande variété quant au contenu des sanctions alternatives. En outre, certaines peines alternatives - y compris l'encadrement social et les instances de contrôle appropriés à ce genre de peines - n'existent pas dans tous les États membres. Finalement, une partie des sanctions alternatives, à savoir celles qui peuvent relever d'une médiation pénale, font l'objet, dans certains États membres, d'une procédure simplifiée qui se déroule partiellement en dehors de la procédure pénale classique et qui entraîne régulièrement le classement de l'affaire si cette procédure simplifiée est clôturée avec succès.

Même si la législation des États membres tente d'éviter des discriminations ouvertes, il y a lieu de constater que les tribunaux nationaux, dans la pratique, ne prononcent pas de jugements suspendus combinés avec des mesures de rééducation vis-à-vis de personnes ayant leur résidence habituelle dans un autre État membre que celui du jugement. Étant donné que l'État de jugement ne peut procéder à des mesures de surveillance dans l'État du lieu de résidence habituelle de l'auteur du délit,⁹⁹ l'auteur risque le prononcé d'une peine de prison ferme, même s'il s'agit seulement de délits mineurs, ce qui a pour conséquence que l'auteur du délit est puni plus sévèrement que s'il avait commis le même délit dans l'État membre de sa résidence. La nationalité étrangère n'est pas la première cause de difficultés dans ce contexte, mais le fait que le condamné a sa résidence habituelle dans un autre État membre.

Actuellement, au niveau de l'Union européenne, aucune législation ne traite de l'exécution de sanctions alternatives hors des frontières nationales. Il est vrai que le gouvernement belge a soumis en 2002 une initiative relative à la création d'un réseau européen de points de contact nationaux pour la justice réparatrice.¹⁰⁰ Cette initiative vise à développer et à promouvoir les divers aspects de la justice réparatrice au niveau de l'Union, par la création d'un réseau européen de points de contact nationaux. Elle ne traite cependant pas de la reconnaissance mutuelle des sanctions alternatives.

3.2.2.2. Instruments existants.

La **Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition**¹⁰¹, élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe, tente de trouver une solution aux problèmes susmentionnés. Elle a été signée le 30 novembre 1964 et est entrée en vigueur le

⁹⁹ Sans un accord international ou sans une réglementation de l'Union européenne, l'État du jugement commettrait une atteinte à la souveraineté de l'État de résidence habituelle de l'auteur de l'infraction s'il procédait à des mesures de surveillance sur le territoire de ce dernier.

¹⁰⁰ JO C 242 du 8.10.2002, p. 20.

¹⁰¹ Disponible sur <http://conventions.coe.int>

22 août 1975. Elle a été ratifiée par seize États. À l'heure actuelle, onze États membres l'ont signée¹⁰² et huit États membres l'ont ratifiée.¹⁰³

La Convention vise à permettre aux personnes condamnées de quitter le territoire d'une partie contractante (État requérant) où elles ont été jugées ou libérées sous condition et de les placer sous la surveillance appropriée des autorités d'une autre partie contractante (État requis). Elle concerne des personnes qui ont fait l'objet d'une décision judiciaire de culpabilité, assortie d'une suspension conditionnelle du prononcé de la peine, ou d'une condamnation emportant privation de liberté, prononcée sous condition ou dont l'exécution a été suspendue conditionnellement, en tout ou en partie, soit au moment de la condamnation ("sursis"), soit ultérieurement ("libération anticipée")¹⁰⁴.

Selon cette Convention les parties contractantes s'engagent à se prêter l'aide mutuelle nécessaire au reclassement social des personnes condamnées à l'étranger. La Convention traite de trois types d'entraide:

(1) La première forme d'entraide est la surveillance (titre II de la Convention). L'État requérant (qui a prononcé la condamnation) peut demander à l'État sur le territoire duquel le délinquant établit sa résidence habituelle d'assurer uniquement la surveillance. La surveillance par l'État requis peut nécessiter ou pas une adaptation des mesures de surveillance dans l'État requis.

Dans le dernier cas, la surveillance peut être acceptée sans aucune formalité, par exemple lorsqu'elle existe également dans l'État requis et qu'il n'y a pas lieu de l'adapter. Si la surveillance des conditions d'un sursis est faite par l'État d'exécution, la question se pose de savoir si l'État de jugement devrait avoir la possibilité de s'assurer que le condamné respecte les conditions du sursis ? Quel mécanisme faudrait-il prévoir à cet égard ?

Dans le cas où la législation de l'État requis ignore les mesures de surveillance prescrites, cet État les adapte selon sa propre législation (art. 11(1) de la Convention). Cela implique la transformation d'une partie de la condamnation ou de la décision de l'autorité qui a ordonné la libération conditionnelle du délinquant. En aucun cas les mesures de surveillance appliquées par l'État requis ne peuvent aggraver, par leur nature ou par leur durée, celles prescrites par l'État requérant (art. 11 (2) de la Convention).

Aux termes de la Convention et dans le cas où l'intéressé s'exposerait à une révocation de la décision de suspension conditionnelle, soit en raison d'une poursuite ou d'une condamnation pour une nouvelle infraction, soit en manquant aux obligations qui lui ont été imposées, l'État requérant a seul compétence pour apprécier, compte tenu des renseignements et avis fournis par l'État requis, si le délinquant a satisfait ou non aux conditions qui lui étaient imposées et pour en tirer les conséquences prévues par sa propre législation (art. 13 et 15 de la convention). Il informe l'Etat requis de sa décision.

(2) La deuxième forme d'entraide possible consiste à procéder à l'exécution de la peine (titre III de la convention), si l'État requérant le demande et s'il a révoqué la décision de suspension conditionnelle. L'exécution a lieu en application de la loi de l'État requis (art. 17).

¹⁰² Autriche, Belgique, Danemark, Allemagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède.

¹⁰³ Autriche, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède.

¹⁰⁴ Dans la plupart des États membres, la libération anticipée est une libération conditionnelle, voir plus haut.

L'État requis substitue, s'il y a lieu, à la sanction infligée dans l'État requérant en cas de révocation, la peine ou la mesure prévue par sa propre loi pour une infraction analogue. Cette peine ou mesure correspond, autant que possible, quant à sa nature, à celle infligée par la décision à exécuter. Elle ne peut ni excéder le maximum prévu par la loi de l'État requis, ni aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'État requérant (art. 19). L'État requérant ne peut plus procéder à aucune des mesures d'exécution demandées, à moins qu'un refus ou une impossibilité d'exécution lui aient été notifiés par l'État requis (art. 20).

(3) La troisième forme d'entraide possible est le dessaisissement complet de l'État requérant en faveur de l'État requis (titre IV de la Convention). Dans ce cas, l'État requis adapte la peine ou la mesure prononcée à sa législation pénale comme si la condamnation avait été prononcée pour la même infraction commise sur son territoire. La sanction imposée dans l'État requis ne peut aggraver la sanction prononcée dans l'État requérant (art. 23). L'État requis assure l'entière application de la condamnation ainsi adaptée, comme s'il s'agissait d'une condamnation prononcée par sa juridiction (art. 24). L'acceptation par l'État requis d'une demande formulée conformément au présent titre éteint le droit d'exécuter la condamnation dans l'État requérant (art. 25).

Dans la plupart des cas, la révocation de la suspension conditionnelle a pour conséquence que le condamné doit purger une peine de prison dans l'État d'exécution. Par conséquent, les mêmes questions que celles soulevées aux points 3.2.1. se posent.

La Convention de 1964 présente deux inconvénients majeurs : le nombre élevé de réserves¹⁰⁵ qui ont été formulées par la plupart des États membres et de motifs de refus¹⁰⁶ qui en rendent l'application inefficace.

3.2.3. *Reconnaissance des décisions de déchéance de droits*

La déchéance du droit de conduire est couverte par une convention de l'Union européenne relative aux décisions de déchéance du droit de conduire du 17 juin 1998.¹⁰⁷ Cette convention, actuellement ratifiée uniquement par l'Espagne, ne prévoit cependant qu'un mécanisme de reconnaissance relativement faible. Il n'envisage pas la possibilité que l'interdiction prononcée du droit de conduire soit reconnue directement dans tous les États membres de l'Union, mais suppose le relais de l'État membre de résidence. Celui-ci a trois possibilités de

¹⁰⁵ Ces réserves excluent en particulier l'application de ses titres III et IV.

¹⁰⁶ Selon son article 7, la surveillance, l'exécution ou l'entière application n'a pas lieu : a) si elles sont considérées par l'État requis comme étant de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, aux principes fondamentaux de son ordre juridique ou à d'autres de ses intérêts essentiels; b) si la condamnation qui motive la demande est fondée sur des faits qui ont été jugés définitivement dans l'État requis; c) si l'État requis considère les faits qui motivent la condamnation soit comme une infraction politique, soit comme une infraction connexe à une telle infraction, soit encore comme une infraction purement militaire; d) si la prescription de la sanction est acquise d'après la loi de l'État requérant ou d'après celle de l'État requis; e) si l'auteur de l'infraction bénéficie d'une amnistie ou d'une mesure de grâce dans l'État requérant ou dans l'État requis. De plus, la surveillance, l'exécution ou l'entière application peut être refusées : a) si les autorités compétentes de l'État requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour les mêmes faits; b) si les faits qui motivent la condamnation font l'objet de poursuites dans l'État requis; c) si la condamnation qui motive la demande a été prononcée par défaut; d) dans la mesure où l'État requis estime que la condamnation dont il est saisi est incompatible avec les principes qui président à l'application de son droit pénal, notamment si, en raison de son âge, l'auteur de l'infraction n'eût pas pu être condamné dans l'État requis.

¹⁰⁷ Rapport explicatif sur la Convention relative aux décisions de déchéance du droit de conduire JO C 211 du 23.7.1999, p.1.

choix pour exécuter les décisions portant déchéance du droit de conduire: il peut exécuter directement la décision de déchéance, il peut l'exécuter indirectement par l'intermédiaire d'une décision judiciaire ou administrative, ou il peut la convertir en une décision judiciaire ou administrative interne, ce qui revient à remplacer la décision de l'État de l'infraction par une décision nouvelle de l'État de résidence (voir article 4(1) de la convention). Dans les deux derniers cas, l'Etat membre de résidence peut réduire la durée de la déchéance. Cette possibilité ne semble pas être en conformité avec le principe de reconnaissance mutuelle. La convention prévoit d'ailleurs des motifs de refus obligatoires et optionnels pour donner effet à la déchéance. A nouveau, certains de ces motifs ne semblent pas être tous en conformité avec le principe de reconnaissance mutuelle.

3.2.4. Conclusions

A l'exception de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 que tous les États membres de l'Union européenne ont signée et ratifiée, aucune autre des conventions susmentionnées n'a été signée ou ratifiée par tous les États membres de l'Union européenne. Parmi le petit nombre d'Etats membres (de l'Union européenne) qui ont ratifié ces conventions, beaucoup de déclarations et réserves ont été faites, réduisant ainsi considérablement leur efficacité. Sans vouloir reproduire et répéter ici les différents points de critique quand au fond des réglementations envisagées qui ont été identifiés aux points 3.2.1. et 3.2.2. et qui vont être traités plus en détail au point 4.2., on ne peut que constater que l'arsenal d'instruments applicables entre les Etats membres de l'Union européenne et permettant de répondre au souci de reconnaître et d'exécuter la peine dans un autre Etat membre est également assez incomplet et, pour autant qu'il existe (c'est-à-dire en particulier la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983) susceptible d'être amélioré.

4. PROBLEMES SUBSISTANTS ET BESOIN D'ACTION AU NIVEAU DE L'UNION EUROPEENE.

4.1. Rapprochement des sanctions privatives de liberté et des peines alternatives.

Dans le domaine qui nous occupe, comme dans d'autres, l'action de l'Union Européenne est guidée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Le Protocole sur l'application des principes de subsidiarité justifie une action de la Communauté lorsqu'il s'agit de matières transnationales, lorsqu'une action au seul niveau national ou l'absence d'action de la Communauté serait contraire aux exigences du Traité, ou encore, lorsqu'une action menée au niveau communautaire présenterait des avantages manifestes en raison de ses dimensions ou de ses effets.

Cette approche a été mise en exergue dans les conclusions du Conseil JAI des 25 et 26 avril 2002¹⁰⁸ qui ont insisté sur la cohérence interne des systèmes pénaux des Etats membres et l'acceptation des différences en matière de sanctions. On a déjà constaté que ceci s'explique par des raisons historiques, culturelles et juridiques fortement enracinées dans les systèmes légaux, qui ont évolué dans le temps et qui sont l'expression de la manière par laquelle les Etats ont été confrontés et ont répondu à des questions fondamentales dans le domaine du droit pénal. Il s'agit en définitive d'un domaine qui est au coeur de la souveraineté des Etats.

Le principe qui nourrit l'action de l'Union dans le domaine de la coopération judiciaire pénale est celui de la reconnaissance mutuelle, comme rappelé dans les conclusions de Tampere. On peut néanmoins s'interroger sur les conséquences de la diversité en matière de sanctions pénales. En particulier, il faudrait examiner dans quelle mesure certaines d'entre elles créent un obstacle à la réalisation de l'espace de liberté, sécurité et justice, que l'Union s'est donné comme objectif.

La Commission considère qu'une action de l'Union pourrait être envisagée lorsqu'elle est nécessaire afin d'assurer l'efficacité d'une politique dans des secteurs harmonisés. On peut se poser la question, par exemple, de savoir si la réponse « harmonisée » dans les limites décrites ci-dessus à un phénomène criminel, développée au niveau de l'Union est réellement efficace. En d'autres termes l'effet recherché d'atteindre un niveau élevé de sécurité peut-il être obtenu si certains comportements peuvent ne pas être incriminés ou ne sont pas réprimés dans les faits ?

De même, la question se pose de savoir s'il y a un risque que certains criminels « délocalisent » leur activité répréhensible vers un Etat membre où elle n'est pas incriminée ou moins sévèrement sanctionnée. Il serait intéressant de mener une réflexion sur le point de savoir s'il s'agit là d'une hypothèse académique ou bien d'une réalité, dans le cas, par exemple, de la criminalité financière, de la criminalité dans le monde des affaires ou de la criminalité qui utilise les nouvelles technologies.

Une autre question sur laquelle on pourrait réfléchir serait celle de vérifier si et dans quelle mesure l'absence d'harmonisation fait obstacle à la libre circulation, ou si les citoyens doivent au contraire s'attendre à ce qu'un comportement, licite dans leur Etat membre de résidence,

¹⁰⁸ Voir supra 2.1.5.

ne soit pas autorisé dans un autre (par exemple, en matière de racisme, de pédophilie ou de consommation de drogues).

Question 1 : Dans quelle mesure les différences entre les systèmes de sanctions pénales posent-elles des obstacles à la réalisation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice tels que

(1) délocalisation par les criminels à cause de disparités des incriminations et des sanctions ou

(2) obstacles à la libre circulation de personnes ?

En ce qui concerne les possibilités d'action du point de vue de la Commission pour les différents types de sanctions, en suivant la division déjà utilisée, on peut distinguer:

4.1.1. *Règles de Droit pénal général.*

4.1.1.1. *Légalité/Opportunité.*

Le choix entre un système ou l'autre amène à la question de l'opportunité ou non de développer une politique criminelle européenne de priorité de poursuites pour certains types d'infractions.

Incidentement, la Commission, dans le Livre Vert sur le Procureur européen¹⁰⁹, en ce qui concerne la fraude au budget communautaire, marque sa préférence en l'espèce pour un système de légalité des poursuites, doté d'exceptions destinées à le tempérer. Ceci implique en principe une uniformité de poursuites au sein de l'espace judiciaire européen, donc sans marge d'appréciation laissée au Parquet européen. Lors d'une audition publique du mois de septembre 2002 sur le Livre Vert, la majorité des intervenants a considéré qu'il était en effet préférable dans cette matière de retenir le principe de légalité, nuancé par des exceptions spécifiques.

L'objectif principal est de trouver un équilibre et d'assurer l'efficacité de la justice. En règle générale, la recherche de cet équilibre relève de chaque Etat membre mais on pourrait envisager qu'au moins pour les infractions harmonisées au niveau de l'Union il n'y ait pas de divergence sensible entre les Etats membres en ce qui concerne l'engagement des poursuites.

4.1.1.2. *La marge d'appréciation du juge pénal.*

L'indépendance est l'une des prérogatives du juge, elle découle du principe de séparation des pouvoirs reconnu dans tous les Etats membres. En général, le juge pénal a une marge de liberté considérable pour prononcer la peine. Il ne serait donc pas approprié d'établir des règles contraignantes à cet égard. En outre, en l'état actuel de traité, d'après la déclaration n° 8 au Traité d'Amsterdam un Etat membre qui ne prévoit pas des peines minimales ne peut être obligé à en adopter.

Dans le cadre de l'étude précitée (voir point 1.1.) sur « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe », il est envisagé par contre que des instruments de *soft law* recommandent l'adoption de peines comprises entre un minimum et un maximum (*lignes directrices pour le prononcé*) ou de *zones pour l'application courante dans des cas normaux*. Une autre option

¹⁰⁹ COM(2001)715 final du 11.12.2001, point 6.2.2.1.

serait de réaliser régulièrement des exercices de comparaison, sous forme de rencontres ou d'études de cas par exemple, pour connaître les pratiques des juridictions des Etats membres en ce qui concerne le prononcé de la peine. En outre, on pourrait aussi envisager la possibilité de prendre comme modèle au niveau européen des systèmes tels que le « High Court Sentencing Information System » développé en Ecosse auquel tous les juges écossais ont accès et qui contient toutes les décisions des « High Courts », constituant dans la pratique une orientation pour les juges.

4.1.1.3. Degré de participation. Complicité.

Les décisions-cadre adoptées ainsi que celles en cours d'adoption¹¹⁰ prévoient en général des dispositions qui visent à incriminer et à imposer des sanctions pénales- qui doivent être au moins effectives, proportionnées et dissuasives¹¹¹ - pour l'instigation et la participation en tant que complice dans la commission des infractions visées par les instruments respectifs.

S'engager dans un rapprochement des peines applicables en fonction du degré de participation sans avoir rapproché la définition même des différents degrés de participation, ni la peine pour l'auteur de l'infraction ne semble pas possible, compte tenu du fait que très souvent la peine pour le complice, dans les Etats membres qui prévoient une peine différenciée pour ce cas de figure, est établie en fonction de la peine prévue pour l'auteur.

4.1.1.4. Circonstances aggravantes et atténuantes.

En tenant compte du fait que l'aggravation de la peine dans des circonstances déterminées prévues par la loi est fixée normalement par rapport à la peine imposée pour l'infraction de base, qui n'est pas harmonisée de manière générale, il est également difficile d'envisager un rapprochement dans ce domaine.

Pour ce qui concerne les circonstances atténuantes, il faudrait en tout état de cause veiller à ce qu'un système de réduction proportionnel ne se heurte pas à la déclaration n°8 au Traité d'Amsterdam qui ne permet pas d'obliger les Etats Membres qui ne les connaissent pas à prévoir des peines minimales.

Une action au niveau de l'Union ne pourrait donc vraisemblablement avoir qu'une portée très limitée, et d'ailleurs sa justification est assez douteuse.

4.1.1.5. La récidive

Le « Programme destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales »¹¹² contient un nombre de mesures qui ont pour objectif de parvenir à la prise en compte par le juge d'un Etat membre d'une condamnation prononcée dans un autre Etat membre afin d'évaluer le passé pénal du délinquant et d'en tirer les conséquences quant à la condamnation de l'intéressé.

La mesure n° 2 notamment prévoit l'adoption d'un ou de plusieurs instruments instaurant le principe selon lequel le juge d'un Etat membre doit être en mesure de tenir compte des

¹¹⁰ Voir supra, point 2.1.5.

¹¹¹ Par exemple, articles 2 et 3 de la décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains (JO L 203 du 1.8.2002, p. 1); articles 5 et 6 de la décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (JO L 149 du 2.6.2001, p. 1).

¹¹² JO C 12 du 15.1.2001, p. 10.

décisions pénales définitives rendues dans les autres Etats membres pour apprécier le passé pénal du délinquant, pour retenir la récidive et pour déterminer la nature des peines et les modalités d'exécution susceptibles d'être mises en œuvre.

En ce qui concerne la prise en compte des décisions pénales définitives rendues dans les autres Etats membres comme prévu dans la mesure n°2, la position des Etats membres diffère. L'article 56 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs¹¹³ de 1970 prévoit que « *Tout Etat contractant prend les mesures législatives qu'il estime appropriées afin de permettre à ses tribunaux, lors du prononcé d'un jugement, de prendre en considération tout jugement répressif européen contradictoire rendu antérieurement en raison d'une autre infraction en vue que s'attache à celui-ci tout ou partie des effets que sa loi prévoit pour les jugements rendus sur son territoire. Il détermine les conditions dans lesquelles ce jugement est pris en considération* ». Néanmoins, seulement quatre Etats membres ont ratifié la Convention de 1970 sans faire de réserves sur l'article 56¹¹⁴.

Il est clair que pour la prise en compte d'une décision étrangère la connaissance de cette décision par l'autorité judiciaire qui doit prononcer la peine est un préalable. Afin de faciliter l'information mutuelle, il convient, d'après la mesure n° 3 du programme de reconnaissance mutuelle, d'instaurer un modèle type de demande d'antécédents judiciaires traduit dans les différentes langues de l'Union européenne, en s'inspirant du modèle élaboré dans le cadre des instances Schengen. La Commission, dans sa proposition de Décision-cadre du Conseil relative au mandat européen d'obtention de preuves¹¹⁵, a introduit un formulaire type de demande d'extrait du casier judiciaire, qui servirait à concrétiser la mesure n° 3 du programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

Finalement, la mesure n° 4 du programme de reconnaissance mutuelle prévoit de réaliser une étude de faisabilité permettant de déterminer quelle est la meilleure manière de parvenir, en tenant pleinement compte des exigences relatives aux libertés individuelles et à la protection des données, à l'information des autorités compétentes dans l'Union européenne à propos des condamnations pénales prononcées à l'encontre d'une personne. La Commission a financé deux études dans ce domaine qui contribuent à l'étude de faisabilité demandée par le programme de reconnaissance mutuelle.

La question de l'information sur les peines prononcées dans les autres Etats membres et de la prise en compte de ces informations à l'occasion de nouvelles poursuites ou de nouvelles condamnations fera l'objet d'une étude et de propositions de la Commission distinctes du présent livre vert.

Néanmoins, la question de la récidive pénale peut donner lieu à certains débats qui méritent d'être abordés ici.

L'application du principe de reconnaissance mutuelle doit conduire à considérer la décision prise par la juridiction d'un autre Etat membre au même titre qu'une décision nationale prononcée pour une infraction équivalente. Si une décision nationale équivalente constitue le premier terme de la récidive pénale, la décision de l'autre Etat membre doit elle aussi être traitée comme telle.

¹¹³ Traités du Conseil de l'Europe, N°70. Ouverte à la signature le 28 mai 1970, entrée en vigueur le 26 juillet 1974, disponible sur <http://conventions.coe.int>

¹¹⁴ L'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la Suède.

¹¹⁵ COM(2003)688 final du 14.11.2003.

L'application de ce principe simple peut néanmoins se heurter dans la pratique à certaines difficultés. La première difficulté est liée à la qualification retenue par le juge qui a prononcé la première décision. Il s'agit là d'une question classique de double incrimination qui a déjà fait l'objet de nombreux travaux dans l'Union. Elle revêt néanmoins un aspect particulier s'agissant de la récidive puisque certains Etats membres appliquent, pour certaines infractions le principe de la récidive spéciale: la récidive n'est alors constituée que si la deuxième infraction fait l'objet d'une qualification du même type que l'infraction qui a donné lieu à la première condamnation (exemple: deux infractions successives en matière de trafic de drogue). On pourrait dès lors envisager, a minima, un mécanisme de récidive spéciale à l'échelle de l'Union conduisant à prendre en compte, dans tous les Etats membres, les condamnations pénales prononcées dans les autres Etats membres au titre de la récidive si elles concernent certaines infractions.

La deuxième difficulté concerne la nature de la décision, le type d'autorité qui l'a prononcée (juge, mais aussi dans certains cas procureur dont la décision peut mettre fin aux poursuites, autorités administratives dans certains cas), la nature de la peine ou de la décision prononcée (peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, peine alternative, dispense de peine, mais aussi transaction pénale, médiation...) et le quantum de la peine prononcée. Ces différents paramètres pourront, selon les législations nationales, être pris en compte pour déterminer si la première décision constitue ou non le premier terme de la récidive. Il pourrait être nécessaire sur ces points de disposer d'une approche commune dans les différentes législations nationales.

Enfin, les législations nationales divergent quant aux délais pendant lesquels les décisions pénales sont prises en compte pour constituer le premier terme de la récidive pénale et quant aux circonstances qui peuvent annuler les effets d'une première décision au regard de la récidive. Là encore, un travail de rapprochement pourrait être nécessaire.

4.1.1.6. Concours d'infractions

La Présidence grecque a déposé une initiative¹¹⁶ en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil, qui a pour objet d'harmoniser les diverses dispositions relatives au principe "ne bis in idem" y compris la litispendance. Les discussions sur cette initiative se poursuivent au sein du Conseil.

Il ne semble pas approprié pour l'instant de proposer des mesures de rapprochement générales dans ce domaine avant de connaître le résultat des négociations sur cet instrument.

4.1.2. *Sanctions privatives de liberté.*

En particulier, il serait souhaitable d'envisager des sanctions communes pour l'incrimination de la participation à une organisation criminelle, étant donné que l'action commune adoptée par le Conseil le 21 décembre 1998, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne, ne prévoit pas de niveau minimal de peine.

Par ailleurs, si la fixation d'un minimum de la peine maximale au niveau de l'Union est devenue classique dans les instruments sectoriels de rapprochement du droit pénal substantiel, par contre, il n'y pas de **maximum commun de peine** et dans ce domaine les différences sont

¹¹⁶ JO C 100 du 26.4.2003, p. 24.

importantes comme on l'a déjà constaté. Certains États membres prévoient une peine d'emprisonnement à perpétuité et d'autres pas. On pourrait se demander si cette peine ne devrait pas être supprimée ou aménagée au niveau de l'Union.

La suppression de la peine d'emprisonnement à perpétuité serait justifiée du point de vue de l'objectif de rééducation et de réinsertion du condamné qui subit la peine. Il est bien connu qu'une personne peut modifier son comportement au fil du temps en prison et que l'absence d'espoir d'en sortir un jour ne stimule pas l'effort de réinsertion. Néanmoins, il faut noter que par le jeu des certaines circonstances prévues par la loi (bonne conduite, études, formation professionnelle en détention par exemple) une peine d'emprisonnement à perpétuité peut être substantiellement réduite dans un État membre qui prévoit cette peine, tandis que dans un autre État membre qui ne la prévoit pas, une peine à long terme peut, dans la pratique, constituer une peine d'emprisonnement à vie.

L'emprisonnement à vie pourrait être remplacé par une peine d'emprisonnement à temps. Pour les infractions les plus graves, associées à certaines caractéristiques personnelles, qui représentent manifestement une menace, on pourrait envisager soit la possibilité de réduire la peine à une période déterminée qui pourrait se situer entre 20 et 30 ans, avec un réexamen régulier de la situation du condamné; soit de veiller à ce que le cas des condamnés qui font l'objet d'une telle sanction de durée indéterminée fasse l'objet d'un réexamen périodique. Une combinaison de ces deux options pourrait aussi être envisagée. En outre, un certain rapprochement éviterait des difficultés pour l'exécution des peines privatives de liberté imposées dans l'État d'émission dans un État qui les connaît pas.

Aucun instrument de l'Union ne permet par contre de fixer le **minimum de peine**. Il faut rappeler que la déclaration n°8 au Traité d'Amsterdam prévoit qu'un Etat membre qui ne prévoit pas des peines minimales ne peut être obligé à les adopter.

En ce qui concerne les modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté, la question se pose de savoir s'il y a un besoin d'harmoniser à cet égard la législation des Etats membres au niveau de l'Union européenne (reprise à **l'annexe I**). A première vue, on pourrait croire que les modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté ne soulèvent pas de problèmes particuliers qui vont au-delà des problèmes typiques liés à la reconnaissance de sanctions qui n'existent pas dans tous les Etats membres ou dont les conditions d'application et de mise en œuvre varient d'un Etat membre à l'autre (voir chapitre 4.2.). Toutefois, de grandes divergences pourraient amener à ce que seuls les résidents bénéficient de modalités d'exécution plus souples.

4.1.3. Sanctions pécuniaires.

Lorsque le rapprochement de normes de droit pénal s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, on peut établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine concerné. Il pourrait être opportun de procéder de la sorte à l'égard des sanctions pécuniaires en cas de non-respect des dispositions communautaires dans le cadre d'une politique de l'Union. Cet exercice pourrait ne pas se limiter au principe mais aussi aux règles de calcul, qui diffèrent d'un Etat membres à l'autre.

Cette nécessité pourrait s'imposer pour assurer que les sanctions pécuniaires ou d'autres types de sanctions, imposées par les Etats membres en cas de violation d'une politique de l'Union soient réellement proportionnées, effectives et dissuasives.

4.1.4. Déchéances.

En ce qui concerne les déchéances, l'approche favorisée par l'Union dans le programme de reconnaissance mutuelle¹¹⁷ est celle de la reconnaissance et de l'exécution des déchéances dans toute l'Union. Il ne semble pas approprié pour l'instant de proposer des mesures de rapprochement générales dans ce domaine. Ceci n'empêche pas, le cas échéant, d'envisager, des mesures de déchéances spécifiques, liées à certains infractions comme il a été déjà fait pour l'exploitation sexuelle des enfants ou la corruption dans le secteur privé¹¹⁸.

4.1.5. Confiscations.

Comme il a été mentionné, la mesure de confiscation a fait l'objet d'un certain rapprochement au niveau de l'Union avec l'adoption de décisions-cadre dans ce domaine. Il semble donc approprié d'attendre la mise en œuvre des instruments adoptés avant d'envisager des nouvelles mesures en ce qui concerne la confiscation des produits du crime. La Commission est en train d'élaborer un rapport sur la mise en œuvre par les Etats membres de la décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime¹¹⁹.

4.1.6. Personnes morales.

Il n'existe pas d'instrument général prévoyant des sanctions communément applicables aux personnes morales. Il faut tenir compte du fait que la plupart des personnes morales exercent des activités et possèdent des avoirs dans plusieurs Etats membres. Si ces mesures ne sont pas disponibles dans tous les États membres il y a un risque que ces personnes morales localisent leurs activités et/ou leurs avoirs dans l'État membre où le risque de sanction est le plus faible, sinon inexistant.

Comme c'est le cas pour les sanctions pécuniaires, on peut réfléchir au rapprochement des sanctions à l'encontre des personnes morales lorsque ceci s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation.

Question 2: Comment pourrait-on éviter, au moins pour les infractions harmonisées au niveau de l'Union, des divergences sensibles entre les Etats membres concernant l'engagement des poursuites ?

Question 3: Dans quelle mesure pourraient être développées des « lignes directrices pour le prononcé » au niveau européen, c'est à dire, des principes de base pour le prononcé des peines, en respectant toujours la marge d'appréciation des juges?

Question 4: Serait-il approprié de réaliser au préalable des études de cas sur la pratique des juridictions des Etats membres en ce qui concerne le prononcé de la peine ?

Question 5: Serait-il utile d'envisager la mise en place d'un système d'information sur le prononcé de la peine qui pourrait servir d'orientation pour les juges?

¹¹⁷ Voir point 2.2.4

¹¹⁸ Voir point 2.1.7.

¹¹⁹ Voir point 2.1.8.

Question 6: Est-il suffisant de reconnaître (et/ou assimiler à une décision nationale) la décision pénale définitive rendue dans un autre Etat membre, pour que le juge national puisse la prendre en compte au titre de la récidive ?

Question 7: Conviendrait-il de procéder au préalable à certains rapprochements des législations tels que :

- la détermination d'infractions qui seraient prises en compte de manière systématique et constitueraient le premier terme de la récidive (création d'une récidive spéciale européenne) ;

- la détermination du type de décisions pénales définitives qui pourraient être prises en compte au titre de la récidive (nature de la décision, type d'autorité qui l'a prononcée, nature et quantum de la peine prononcée) ;

- la durée pendant laquelle les décisions pénales définitives devraient être prises en compte pour pouvoir constituer le premier terme de la récidive dans un autre Etat membre et les circonstances qui peuvent neutraliser l'effet d'une condamnation au titre de la récidive?

Question 8: Dans quelle mesure conviendrait-il de réduire les divergences entre les régimes nationaux des modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté, particulièrement en vue d'éviter les risques de discrimination de délinquants non-résidents dans l'application de telles sanctions?

Question 9: Y a-t-il des catégories d'infractions mentionnées dans la liste de l'article 2(2) de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen et/ou de la proposition de décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires pour lesquelles il convient d'harmoniser en priorité le niveau des sanctions (et la définition des incriminations)?

Question 10: Dans quelle mesure devrait-on rapprocher les systèmes d'amendes pénales (par exemple dans le domaine de la criminalité économique y compris les infractions commises par les personnes morales) ?

Question 11: Dans quelle mesure conviendrait-il de réduire les divergences entre les régimes nationaux de responsabilité pénale ou administrative des personnes morales, particulièrement en vue d'éviter les risques de délocalisation dans le domaine de la criminalité économique et financière ?

Question 12: Serait-il souhaitable de généraliser la panoplie de sanctions pour les personnes morales prévues dans plusieurs décisions-cadre en vigueur ?

4.1.7. Sanctions alternatives

Vu les avantages que présentent les peines alternatives par rapport aux peines privatives de liberté, la question se pose de savoir s'il convient de prévoir, au niveau de l'Union européenne, des mesures visant à promouvoir - ou même à introduire obligatoirement - certaines peines alternatives et pour quels délits. A titre d'exemple, on peut citer l'article 6

paragraphe 4 de la proposition de la Commission pour une décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie.¹²⁰

Quelles peines alternatives mériteraient d'être promues ? Quelles mesures de promotion devraient être envisagées ? L'acceptation des peines alternatives par les juges pourrait être améliorée, p.ex. en prévoyant, au niveau de l'Union européenne, des mécanismes d'information et d'échange d'expériences ainsi que l'établissement de bonnes pratiques à cet égard.

En ce qui concerne le travail d'intérêt général, la question se pose de savoir s'il convient de prévoir, au niveau de l'Union européenne, un rapprochement de certaines conditions d'octroi et modalités d'application de cette peine alternative, afin de faciliter sa reconnaissance et exécution dans un autre Etat membre. Comme on l'a montré dans l'introduction, il existe un fort lien de complémentarité entre rapprochement et reconnaissance mutuelle. En ce sens, la présentation doit être étudiée en ayant à l'esprit la section 4.2.

Un tel encadrement minimum pourrait régler certains des aspects suivants : les conditions d'accès à cette peine; leur durée, éventuellement en fixant un minimum et/ou un maximum ; les conditions à imposer pour leur mise en œuvre ; la nature du travail à exécuter qui, comme les modalités d'exécution du travail d'intérêt général, devraient éventuellement varier en fonction du délit commis (p.ex. un travail à l'hôpital pour un délinquant qui a causé des lésions corporelles importantes ou un travail dans une maison de repos pour un jeune délinquant qui a agressé des personnes âgées) ; les conditions de contrôle de ces peines alternatives ainsi que les sanctions en cas de non-respect des conditions imposées pour leur mise en œuvre. Quant à la médiation pénale, il importe d'examiner s'il convient de prévoir, au niveau de l'Union européenne et au-delà des exigences de l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes¹²¹ dans le cadre de procédures pénales, un rapprochement de certaines conditions et modalités d'application de la médiation pénale, afin de faciliter la reconnaissance des mesures et arrangements issus de procédures de médiation pénale et leur exécution dans un autre État membre. Un tel encadrement minimum pourrait régler p.ex. les catégories d'infractions concernées, la procédure de médiation pénale, le statut des médiateurs, y compris leur degré d'indépendance par rapport aux organes de la justice. Finalement, il faut soulever la question de savoir s'il convient de prévoir, au niveau de l'Union européenne, des mesures - pour autant que la médiation pénale est concernée, en sus des dispositions prévues à la décision-cadre du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre de procédures pénales - pour tenir compte, lors de l'imposition de sanctions alternatives, des intérêts des victimes y compris celles qui ne résident pas dans l'État membre dans lequel l'infraction a été commise ?

Question 13: Dans quelle mesure conviendrait-il de réduire les divergences entre les régimes nationaux des sanctions alternatives, particulièrement en vue d'éviter qu'elles ne s'appliquent en pratique qu'aux seuls résidents ?

Question 14: Quels mécanismes seraient envisageables afin de réduire les difficultés juridiques et pratiques qui pourraient poser obstacle à la reconnaissance mutuelle et l'exécution de sanctions alternatives dans un autre Etat membre ?

Question 15: Dans quelle mesure conviendrait-il de prévoir, au niveau de l'Union

¹²⁰ JO C 75 E du 26.3.2002, p. 269.

¹²¹ JO L 82 du 22.3.2001, p. 1.

européenne et au-delà des exigences de l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, un rapprochement de certaines conditions et modalités d'application de la médiation pénale, afin de faciliter la reconnaissance des mesures et arrangements issus de procédures de médiation pénale et leur exécution dans un autre Etat membre? Est-ce qu'un tel encadrement minimum devrait régler :

- les catégories d'infractions concernées ?*
- la procédure de médiation pénale ?*
- le statut des médiateurs, y compris leur degré d'indépendance par rapport aux organes de la justice ?*

Question 16: *Dans quelle mesure conviendrait-il de prévoir, au niveau de l'Union européenne, des mesures pour tenir compte, dans le cadre des procédures et sanctions alternatives, des intérêts des victimes y compris celles qui ne résident pas dans l'Etat membre dans lequel la décision est prise ? Dans l'affirmative, lesquelles ?*

4.1.8. Exécution des sanctions

Comme il ressort de l'**annexe III**, les instruments de la suspension de la peine, de la semi-liberté et de la remise de peine ne sont connus que dans une minorité d'Etats membres. Etant donné que ces instruments ne soulèvent pas de problèmes particuliers qui vont au-delà des problèmes liés à la reconnaissance de sanctions qui n'existent pas dans tous les Etats membres ou dont les conditions d'accès et de mise en œuvre varient d'un Etat membre à l'autre (voir chapitre 4.2.), la Commission estime qu'il n'est pas approprié d'ouvrir à l'heure actuelle un débat sur une éventuelle harmonisation de ces instruments. La même conclusion vaut pour les instruments de l'amnistie et de la grâce parce que leur octroi fait généralement l'objet d'un pouvoir d'appréciation très large des autorités compétentes. Le seul instrument pour lequel un tel débat ne semble pas être exclu a priori est celui de la libération anticipée qui existe dans tous les États membres. Comme on l'a vu, les conditions d'éligibilité et de mise en œuvre de cette mesure diffèrent considérablement entre eux. Dans la pratique de l'application de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983¹²², les différences dans les législations des États membres en ce qui concerne le délai minimum d'incarcération (pour rappel, la Belgique, par exemple, permet une libération anticipée après la purge d'un tiers de la peine tandis qu'en Espagne, ce délai est de trois quarts¹²³) ont créé des difficultés d'application et mêmes des refus de transfert parce qu'elles peuvent entraîner une peine moins sévère ou même une libération immédiate. Un rapprochement de la législation des États membres sur ce délai minimum semble donc utile pour faciliter le transfert des prisonniers¹²⁴.

La question fondamentale qui se pose donc dans ce contexte est de savoir s'il convient de prévoir, au niveau de l'Union européenne, un encadrement des conditions minimales communes, qui couvrirait en particulier les aspects suivants: a) le délai minimum d'incarcération qui devrait être observé pour octroyer la libération anticipée, b) les critères

¹²² Disponible sur <http://conventions.coe.int/>.

¹²³ Art. 90 Code pénal.

¹²⁴ Voir aussi 3.2.1.3. et 4.2.2.2.

pour octroyer ou refuser la libération anticipée, c) la procédure de remise en liberté, d) les conditions de contrôle et la durée du délai d'épreuve, e) les sanctions en cas de non-respect des conditions imposées lors de la libération anticipée, f) les garanties procédurales des condamnés et g) les intérêts des victimes.

En ce qui concerne les intérêts des victimes, la question se pose de savoir comment on pourrait en tenir compte dans la phase de l'exécution des peines et s'il convient, par exemple, de prévoir au niveau de l'Union européenne que la libération anticipée ne peut être accordée que si la ou le(s) victime(s) a (ont) été dédommagés ou si le condamné a déployé des efforts sérieux de le faire ou peut être révoquée à défaut de satisfaire à cette condition.

Question 17: Dans quelle mesure conviendrait-il de prévoir, au niveau de l'Union européenne, un rapprochement de certaines conditions d'éligibilité et modalités d'application de la libération anticipée, afin de faciliter la reconnaissance des peines de prison et leur exécution dans un autre Etat membre ? Est-ce qu'un tel encadrement minimum devrait régler :

- en ce qui concerne les peines d'emprisonnement à perpétuité, la possibilité qu'elles fassent l'objet d'un réexamen périodique en vue d'une libération anticipée ? - en ce qui concerne les peines d'emprisonnement temporaire, le délai minimum d'incarcération qui devrait être observé pour octroyer la libération anticipée ? Dans l'affirmative, de quelle durée devrait être ce délai ? Y a-t-il des perspectives de rapprochement dans le sens que, pour les peines d'emprisonnement temporaires et hormis les cas de récidive, la libération anticipée devrait être possible après avoir purgé la moitié de la peine et, dans les cas de récidive, après les deux tiers de la peine ?*
- les critères pour octroyer ou refuser la libération anticipée ?*
- la procédure de remise en liberté ? Faudrait-il prévoir des standards de procédure ?*
- les conditions de contrôle et la durée du délai d'épreuve ?*
- les sanctions en cas de non-respect des conditions imposées lors de la libération anticipée ?*
- les garanties procédurales des condamnés ?*
- les intérêts des victimes ? Est-ce qu'il convient de prévoir par exemple, au niveau de l'Union européenne, que la libération anticipée ne peut être accordée que si la ou les victime(s) a (ont) été dédommagée(s) ou si le condamné a manifesté des efforts sérieux de le faire, ou peut être révoquée à défaut de satisfaire à cette condition ?*

4.2. Reconnaissance et exécution de sanctions privatives de liberté et de sanctions alternatives dans un autre État membre.

Ce chapitre se limite à traiter la reconnaissance mutuelle des sanctions privatives de liberté (y compris leurs modalités d'exécution) et des peines alternatives. En effet, des initiatives sont en cours de discussion au Conseil en ce qui concerne la reconnaissance de sanctions pécuniaires et de décisions de confiscations. Pour ce qui est des décisions de déchéances de droits, la Commission reviendra sur ce sujet dans une communication séparée. A l'égard des sanctions privatives de liberté, le Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, évoqué ci-dessus, fixe au point 3.1.1. l'objectif et la mesure suivants:

« Objectif: Il convient d'évaluer les instruments internationaux portant sur les décisions définitives de condamnation privative de liberté et de voir si ces instruments permettent d'assurer un régime complet de reconnaissance mutuelle. »

Mesure n° 14: Évaluer dans quelle mesure des mécanismes plus modernes permettent d'envisager un régime complet de reconnaissance mutuelle des décisions définitives de condamnations privatives de liberté. »

La mesure n° 13¹²⁵ du Programme de mesures susmentionné a été partiellement mis en œuvre par la décision-cadre « relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ». Mais elle envisageait également l'adoption d'un instrument qui instituerait un nouveau principe « extraditer ou exécuter la condamnation ». Ce principe a été mis en œuvre par l'article 4 point 6 et l'article 5 point 3 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

La mesure 13 précise en outre que les « modalités concrètes d'exécution de la condamnation telles que la poursuite de l'exécution ou la conversion de la condamnation devront être envisagées » dans ce nouvel instrument. En ce qui concerne le transfèrement des personnes condamnées, qui est une forme spéciale de reconnaissance de sanctions privatives de liberté, puisque l'exécution du jugement (prononcé dans l'État de jugement) implique sa reconnaissance, le Programme de mesures susmentionné fixe, au chapitre "3.1.3. Transfèrement des personnes condamnées dans le but de favoriser la réinsertion sociale", l'objectif et la mesure suivants:

« Objectif: Permettre aux résidents d'un État membre d'exécuter leur peine dans leur État de résidence. À cet égard, il convient de garder à l'esprit l'article 2¹²⁶ de l'accord relatif à

¹²⁵ « Objectif: S'il s'avère qu'il n'est pas possible, pour un État membre, de revenir sur le principe de non-extradition de ses ressortissants, assurer l'exécution sur son territoire de la condamnation au titre de laquelle l'extradition est demandée. Mesure n° 13: Adoption d'un instrument additionnel à la convention de l'Union européenne du 27 septembre 1996 sur l'extradition et à la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. Seule la transmission "facultative" de l'exécution avait été prévue par l'article 3 b) de la convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères, signée à Bruxelles le 13 novembre 1991. L'instrument à élaborer pourrait instituer, dans l'hypothèse retenue, un nouveau principe "extraditer ou exécuter la condamnation". »

¹²⁶ « En vue de l'application de l'art. 3 paragraphe 1 lettre a) de la convention sur le transfèrement, chaque État membre assimilera à ses propres nationaux les ressortissants de tout autre État membre dont le

*l'application, entre les États membres des Communautés européennes, de la convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987.*¹²⁷

Mesure n°16: Adoption d'un instrument additionnel à la convention européenne du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées s'appliquant aux ressortissants des États concernés pour l'étendre aux résidents. »

Compte tenu de la mobilité croissante des ressortissants des citoyens de l'Union, il est de plus en plus courant que l'auteur d'une infraction soit condamné dans un Etat membre autre que celui de sa résidence habituelle. Comme il a déjà été souligné au point 9.1. de la Communication du 26 juillet 2000 susmentionnée, deux types d'intérêt doivent être conciliés dans le domaine de la reconnaissance mutuelle de peines d'emprisonnement: l'intérêt de l'État membre où la peine a été prononcée à la faire exécuter et l'intérêt de la personne condamnée à avoir une chance réelle de réinsertion dans la société. La Communication en tire la conclusion « *que les peines d'emprisonnement devraient, en règle générale, être exécutées aussi près que possible de l'environnement social que l'auteur du délit devra réintégrer* » et que, « *dans la plupart des cas, ce sera l'État membre dans lequel il réside* ».

Pour le condamné, le poids d'une peine sera d'autant plus lourd qu'elle devra être purgée dans un autre État que celui de sa nationalité ou de sa résidence habituelle. En raison des différences culturelles, linguistiques, des coutumes, des religions et des conditions sociales, la situation des prisonniers étrangers est beaucoup plus difficile que celle des condamnés nationaux. Les difficultés linguistiques peuvent à elles seules considérablement affecter la façon dont ils peuvent exercer leur droits ou même prendre connaissance de leurs droits, compliquer considérablement la vie quotidienne des prisonniers (p.ex. en ce qui concerne le traitement médical), et conduire ainsi, sous l'effet de l'éloignement de la famille ou des amis, à un plus grand isolement social du prisonnier étranger et souvent aussi à son exclusion des programmes de réhabilitation et de resocialisation à l'intérieur et à l'extérieur de la prison.

En général, la reconnaissance d'une peine et son exécution dans l'État de résidence habituelle n'est pas seulement dans l'intérêt du condamné, mais aussi dans celui de l'État de jugement et dans celui de l'État d'exécution. Pour l'État de jugement l'exécution de peines imposées à des étrangers entraîne des coûts supplémentaires considérables (pour surmonter les problèmes évoqués) qu'il peut éviter par le transfert de l'exécution. Finalement, la réintégration du condamné dans la société de l'État d'exécution – qui est l'État membre de la résidence habituelle du condamné - sert aussi l'intérêt de ce dernier État.

Une réglementation éventuelle au niveau de l'Union européenne, qui aurait pour objet la reconnaissance mutuelle, par les Etats membres, des sanctions privatives de liberté, y compris celles statuant un sursis ou une libération conditionnelle ainsi que les peines alternatives, devrait aborder les aspects suivants.

transfèrement semble approprié et à l'intérêt de la personne en cause, compte tenu de sa résidence habituelle et régulière sur le territoire dudit État. »

¹²⁷

Cet accord a été signé par 11 États membres et ratifié seulement par 4 Etats membres.

4.2.1. *Champ d'application d'une réglementation possible au niveau de l'Union européenne.*

4.2.1.1. Champ d'application personnel.

Tout d'abord, il serait nécessaire de définir le champ d'application personnel d'une réglementation possible, en particulier en ce qui concerne la reconnaissance d'un jugement pénal dont l'exécution a déjà commencé (transfert d'exécution) : à quelles personnes condamnées devrait s'appliquer la réglementation ? L'expérience acquise de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 révèle qu'une limitation de la possibilité d'un transfert aux seuls ressortissants de l'État d'exécution entraînerait une discrimination des personnes qui résident habituellement sur le territoire de l'État d'exécution. Pour cette raison, il faudrait confirmer la solution trouvée dans l'accord relatif à l'application, entre les États membres des Communautés européennes, de la convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987, à savoir que chaque État membre assimile à ses propres nationaux les ressortissants de tout autre État membre, compte tenu de leur résidence habituelle et régulière sur le territoire dudit État.

Comme il a été précisé dans la Communication du 26 juillet 2000 au Conseil et au Parlement sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale¹²⁸, les règles de droit pénal relatives au traitement des mineurs et des personnes atteints de troubles mentaux varient considérablement d'un État membre à l'autre. Compte tenu de cette situation, et en l'absence d'analyse approfondie de la situation de droit de l'ensemble des États membres, il est peut-être préférable, du moins pour le moment, d'exclure les décisions concernant ces personnes du champ d'application d'une éventuelle réglementation sur la reconnaissance mutuelle.

Question 18: Quel devrait être le cercle des personnes condamnées éligibles pour bénéficier d'une possibilité d'exécution dans un autre État membre : les ressortissants de l'État d'exécution, les personnes qui y résident habituellement, les personnes condamnées qui se trouvent sur le territoire de l'État d'exécution où elles subissent ou doivent subir une peine privative de liberté ? Est-ce qu'il y a des conditions spécifiques à prendre en compte pour que les mineurs et les personnes atteintes de troubles mentaux puissent en bénéficier également?

4.2.1.2. Champ d'application matériel.

Se pose en outre la question de savoir quelles décisions devraient faire l'objet d'une reconnaissance mutuelle entre les États membres. La Commission est d'avis que l'établissement d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice requiert la reconnaissance de toutes les sanctions pénales, y compris les peines alternatives et les mesures et arrangements issus de procédures de médiation pénale et de procédures transactionnelles. En ce qui concerne les peines alternatives, il paraît inacceptable que seuls les résidents puissent en bénéficier en pratique, mais pas les personnes qui résident dans un autre État membre.

En ce qui concerne les peines de prison suspendues (combinées avec des mesures de surveillance et de rééducation), il y a clairement - voir points 3.2.2.1 et 3.2.2.2 ci-dessus - un besoin de couvrir aussi ces peines par un schéma de reconnaissance, afin d'éviter que des

¹²⁸ COM(2000)495 final.

personnes qui commettent des délits dans un autre État membre que celui de leur résidence habituelle, soient discriminées car punies plus sévèrement que s'ils les avaient commis dans l'État membre de leur résidence habituelle, parce que la suspension des peines de prison ne leur serait pas accordée.

Pour autant que les mesures et arrangements issus de procédures de médiation pénale et de procédures transactionnelles obligent l'auteur de l'infraction à réparer le dommage ou à verser à la victime des dommages-intérêts, elles sont source de créances civiles, avec pour conséquence que, en ce qui concerne leur reconnaissance dans d'autres États membres, les réflexions entreprises au Livre Vert du 19 avril 2002 sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial seraient d'application¹²⁹. La question principale qui se pose, dans ce contexte, est celle de savoir si les accords issus de procédures de médiation pénale et de procédures transactionnelles ont un caractère exécutoire et s'il y a lieu de prévoir une réglementation de l'Union européenne à cet égard.

En ce qui concerne la reconnaissance mutuelle de décisions de déchéance et pour préparer la mise en oeuvre des mesures n° 20 et 22 du programme de mesures destinées à mettre en oeuvre le principe de reconnaissance mutuelle (voir point 2.2.4.), la Commission présentera au deuxième trimestre 2004 une Communication non législative prévue dans le Programme Législatif et du Travail de la Commission¹³⁰ qui identifiera le besoin d'action dans cette matière et suggérera, le cas échéant, des solutions au niveau de l'Union Européenne. Cette réflexion devra tenir compte de ce que la Commission a déjà constaté dans sa communication du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale¹³¹, à savoir que l'effet d'une décision de déchéance de droits serait en grande partie neutralisé, si une personne qui en a fait l'objet - et qui ne peut donc plus exercer une fonction ou une profession donnée dans l'État de jugement -, peut se soustraire à cette sanction en traversant simplement la frontière pour exercer la fonction ou profession interdite dans les États membres voisins. En ce qui concerne la reconnaissance de sanctions pécuniaires et de décisions de confiscations, des projets de décisions-cadres sont actuellement discutés devant le Conseil (voir points 2.2.2. et 2.2.3.).

Question 19: Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords issus de procédures de médiation pénale et de procédures transactionnelles dans les États membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution de tels accords dans un autre État membre de l'Union européenne? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire à ces accords? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties ?

4.2.2. Conditions pour la reconnaissance.

4.2.2.1. Droit d'initiative pour lancer la procédure de reconnaissance.

A la différence de ce qui est prévu dans les Conventions du Conseil de l'Europe du 30 novembre 1964¹³², du 28 mai 1970¹³³ et du 21 mars 1983¹³⁴, la Convention entre les États

¹²⁹ COM(2002)196 final, point.3.2.2.3.

¹³⁰ COM(2003)645 final, référence 2003/JAI/142.

¹³¹ COM(2000)495 final.

¹³² Convention du Conseil de l'Europe pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition du 30 novembre 1964.

¹³³ Convention du Conseil de l'Europe sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970.

membres des Communautés européennes du 13 novembre 1991¹³⁵ stipule que les deux États concernés, à savoir l'État de jugement ou l'État d'exécution, peuvent demander l'exécution du jugement dans l'autre État membre. Cette dernière solution semble être préférable non seulement pour des raisons de flexibilité pratique, mais également parce que l'État d'exécution a ou devrait avoir un certain intérêt à ce que l'exécution d'un jugement qui concerne l'un de ses ressortissants ou une personne qui réside habituellement sur son territoire ait lieu chez lui.

Question 20: Est-ce que la transmission de l'exécution ne devrait pouvoir être demandée que par l'État de condamnation ou également par l'État d'exécution?

4.2.2.2. Motifs de refus.

En ce qui concerne un éventuel refus de reconnaissance par l'État d'exécution d'une décision prononçant une sanction pénale, la question se pose de savoir quels motifs pourraient légitimement être avancés. En tout état de cause, compte tenu de l'objectif de libre circulation des décisions en matière pénale, les motifs de refus devraient être très limités. A titre d'exemple, la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres¹³⁶ énumère des motifs dits « de non-exécution », obligatoires et facultatifs. Il convient de se demander si tous ces motifs peuvent être appliqués *mutatis mutandis* dans le contexte de la reconnaissance de sanctions pénales et en particulier des sanctions alternatives compte tenu du fait que la reconnaissance et l'exécution opèrent en premier lieu à l'avantage de la personne concernée ou si le statut de certains d'entre eux ne devrait pas être adapté ou encore s'il faudrait en ajouter d'autres, et dans l'affirmative, lesquels et pour quelles raisons.

Le premier motif de non-exécution obligatoire concerne le cas où l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt est couverte par l'amnistie dans l'État membre d'exécution lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale (art. 3 point 1 de la décision-cadre du 13 juin 2002).

Le deuxième motif de non-exécution obligatoire concerne la situation où l'État membre d'exécution découvre que la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un autre État membre, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation (art. 3 point 2 de la décision-cadre, principe « ne bis in idem »).

Dans son arrêt du 11 février 2003¹³⁷ (affaires jointes « Gözütok » et « Brügge »), la Cour de justice a confirmé que le principe « ne bis in idem », consacré à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, signée le 19 juin 1990, s'applique aussi à des procédures d'extinction de l'action publique, telles que celles en cause dans les affaires au principal, par lesquelles le ministère public d'un État membre met fin, sans l'intervention d'une juridiction, à la procédure pénale engagée dans cet État, après que le prévenu a satisfait

¹³⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.

¹³⁵ Convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991.

¹³⁶ JO L 190 du 18.7.03, p. 1.

¹³⁷ CJCE, Arrêt du 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, affaires jointes 187/01 et 385/01, Rec.2003, p. I-1345.

à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par le ministère public (« procédures transactionnelles »).

Cette situation est traitée aussi à l'article 4(3) de la décision-cadre susmentionnée: l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen si les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution ont décidé, soit de ne pas engager des poursuites pour l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen, soit d'y mettre fin. Cette situation constitue un motif de non-exécution facultatif, qui devrait cependant devenir obligatoire à la suite de l'arrêt ci-dessus évoqué.

Si la Cour a maintenant clarifié que le principe « ne bis in idem » vaut aussi pour les procédures transactionnelles, reste la question de savoir si les procédures de médiation pénale, qui se distinguent des premières par le fait qu'elles permettent une participation active de la victime à une solution négociée, ne devraient pas également bénéficier de l'effet « ne bis in idem », et s'il convient de prévoir une législation à cet égard au niveau européen.

Pour mémoire, le principe « ne bis in idem » a fait actuellement l'objet d'une initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe "non bis in idem" »¹³⁸ qui est débattue au Conseil. Cette initiative prévoit en outre des dispositions concernant la litispendance de poursuites pénales (art. 1 (d) et art. 3) et les critères de sélection de l'État membre compétent.

Selon le troisième motif obligatoire de non-exécution prévu par la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (art. 3, point 3), l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution refuse l'exécution si la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine de ce mandat selon le droit de l'État membre d'exécution.

Ces raisons obligatoires de non-exécution devraient s'appliquer, dans le contexte de la reconnaissance de sanctions pénales, indépendamment du point de savoir si l'infraction tombe ou non dans le champ d'application du mandat d'arrêt européen.

Tous les autres motifs de non-exécution énumérés à l'article 4 de la décision-cadre du 13 juin 2002 sont facultatifs, à savoir :

- l'absence de double incrimination dans les cas autres que la liste de l'article 2;
- lorsque le suspect est poursuivi dans l'État membre d'exécution pour le même fait ;
- lorsqu'il y a prescription de l'action pénale ou de la peine, selon la législation de l'État membre d'exécution ;
- lorsque la personne recherchée a été définitivement jugée pour les mêmes faits dans un pays tiers ;
- si le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, lorsque la personne recherchée demeure dans l'État membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside, et

¹³⁸ JO C 100 du 26/04/2003 p. 24.

que cet État s'engage à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne;

- si l'État membre de jugement a fait usage de sa compétence extraterritoriale (dans certaines conditions).

Le motif évoqué au deuxième tiret de la liste susmentionnée (“poursuites dans l'Etat membre d'exécution pour le même fait”) fera l'objet d'un futur instrument sur la litispendance. Le motif évoqué au cinquième tiret n'est évidemment pas pertinent dans le présent contexte. Vu l'objectif principal qui est de faciliter la réinsertion et donc son corollaire qui est de ne conserver que les motifs qui contribuent à cet objectif, il semble que seuls les motifs mentionnés aux troisième et quatrième tirets (prescription, ne bis in idem) devraient être retenus.

Parmi autres motifs éventuels, on peut penser aux circonstances suivantes :

Comme il a été mentionné au point 3.2.1.3.c, certains États membres (par exemple Royaume-Uni et France) permettent d'infliger des sanctions pécuniaires en même temps que des peines de prison. Dans de tels cas, il n'est pas rare que l'État de condamnation bloque toute demande de transfert de la part du condamné jusqu'à ce que celui-ci ait payé l'amende. Vu la perspective de l'adoption de la décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires¹³⁹, la question se pose de savoir si l'État de condamnation devrait avoir le droit de refuser le transfert de l'exécution jusqu'à ce que le condamné ait payé l'amende.

En vertu des différences qui existent entre les États membres en ce qui concerne la législation sur la libération anticipée (voir **Annexe III**, point 3), il peut arriver qu'un condamné devrait être immédiatement libéré à la suite de son transfert dans l'État requis : si une personne qui a été condamnée dans l'État membre A pour neuf ans de prison et qui, après avoir purgé quatre ans, demande le transfert de l'exécution dans l'État membre B, elle pourrait être libérée immédiatement car, selon le droit de l'État membre B, une libération anticipée pourrait intervenir après avoir purgé p.ex. un tiers (3 ans en l'occurrence) de sa peine. La question qui se pose dans ce contexte est si le risque d'une libération anticipée pourrait constituer pour l'Etat du jugement A un motif légitime de refus du transfert.

Pour résoudre ce problème, on pourrait penser à introduire, au niveau de l'Union européenne, un délai minimum au cours duquel un condamné continuerait à purger sa peine dans l'État de condamnation afin d'éviter qu'il soit immédiatement libéré suite au transfert dans l'État d'exécution ou qu'il purge une peine beaucoup moins sévère que celle imposée par l'État de condamnation. Quelle devrait être la durée de ce délai ?

Question 21: Quels sont les motifs que l'État d'exécution pourrait légitimement faire valoir pour refuser la reconnaissance et l'exécution dans son territoire d'une sanction pénale prononcée dans un autre État membre?

Question 22: Au cas où la législation nationale permet d'infliger des sanctions pécuniaires en même temps que des peines de prison et compte tenu de l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires¹⁴⁰, est-il encore acceptable que l'État de condamnation puisse refuser le transfert de l'exécution jusqu'à

¹³⁹ JO C 278 du 02.10.2001, p. 1.

¹⁴⁰ JO C 278 du 02.10.2001, p. 1.

ce que le condamné ait payé l'amende ?

Question 23: *En vertu des différences qui existent entre les États membres en ce qui concerne la législation sur la libération anticipée, il pourrait arriver qu'un condamné doive être immédiatement libéré suite au transfert dans l'État requis. Est-ce que cette conséquence pourrait constituer pour les États concernés un motif légitime de refus du transfert?*

Question 24: *Faudrait-il introduire un délai minimum à purger dans l'État de condamnation afin d'éviter une libération immédiate après le transfert dans l'État d'exécution ou une réduction significative par l'Etat d'exécution de la peine finalement exécutée? Quelle devrait en être la durée? Ou est-ce que l'introduction d'un délai minimal porterait atteinte à la flexibilité et empêcherait toute solution au cas par cas ? Est-ce que la fixation d'une « période d'une certaine durée compatible avec les fins de la justice », telle que proposée par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal du Conseil de l'Europe (voir point 3.2.1.5.d.), serait préférable ?*

4.2.2.3. Le pouvoir de l'État d'exécution d'adapter la sanction (privative de liberté ou alternative) prononcée par l'Etat de jugement.

La reconnaissance et l'exécution d'une peine prononcée dans un autre État membre peut poser des problèmes si la nature ou la durée de cette sanction est incompatible avec la législation de l'État d'exécution. Le problème de l'incompatibilité de la nature de la peine avec la législation de l'État d'exécution se pose en particulier dans le contexte des peines alternatives. Dans cette situation, les Conventions du Conseil de l'Europe du 30 novembre 1964 et du 21 mars 1983 ainsi que la Convention entre les États membres des Communautés européennes du 13 novembre 1991 offrent à l'État d'exécution le choix¹⁴¹ entre **adapter** la peine à reconnaître à la peine prévue par sa propre législation pour des infractions de même nature (Conventions de 1964, 1983 et 1991) et la possibilité de **substituer** à la sanction prononcée dans l'État du jugement une sanction prévue par sa propre législation pour le même fait (Conventions de 1964 et 1970) ou de **convertir** la sanction prononcée dans l'État de jugement en une sanction prévue par sa propre législation pour le même fait (Conventions de 1983 et 1991). En termes pratiques, ces trois possibilités reviennent au même résultat, à savoir que l'État d'exécution peut modifier la peine à reconnaître en l'adaptant à une peine prévue par sa loi pour des infractions de même nature. ***Pourtant, cette possibilité ne semble pas être conforme au principe de la reconnaissance mutuelle.*** Toutes les conventions prévoient que la sanction imposée dans l'État de l'exécution ne peut aggraver la sanction prononcée dans l'État de jugement ; que la sanction imposée dans l'État de l'exécution doit correspondre, autant que possible, quant à sa nature et à sa durée, à la sanction prononcée dans l'État de jugement et que l'État d'exécution n'est pas lié par la peine minimale éventuellement prévue par sa propre législation pour la ou les infractions commises. Dans ce contexte, la question se pose de savoir s'il faut adopter des règles à cet égard au niveau de l'Union européenne – et dans l'affirmative lesquelles – pour guider les États membres (Etats d'exécution) dans leur recherche d'une sanction équivalente.

¹⁴¹ La Convention du 28 mai 1970 n'offre que la possibilité de substitution.

S'agissant de peines alternatives ou de modalités de contrôle qui assortissent une suspension, et si l'État d'exécution ignore totalement les mesures de surveillance prescrites par l'État de jugement, la question se pose de savoir comment l'État d'exécution peut trouver une mesure adéquate qui correspond, en tenant compte de ses fonctions et objectifs, le mieux à celle prescrite par l'État de jugement. Pour éviter que le condamné soit désavantagé par cette transformation, l'Institut Max Planck de Droit Pénal Etranger et International de Fribourg suggère, dans son étude sur la « Reconnaissance de sanctions alternatives dans l'Union européenne » de décembre 2001 - étude commandée par la Commission-, que le juge de l'État d'exécution fasse « une comparaison fonctionnelle » entre les peines ou mesures (alternatives) de l'État de jugement et de l'État d'exécution.

Cette comparaison fonctionnelle devrait se faire en utilisant un schéma de « catégories fonctionnelles » et une certaine méthode d'analyse et d'évaluation qui progresse successivement selon les trois niveaux suivants:

Au premier niveau (« niveau procédural »), niveau le plus haut, il convient de distinguer entre les sanctions alternatives adoptées « dans le cadre du procès pénal » et celles adoptées « en dehors du procès pénal », considérées comme non punitives et visant à éviter toute procédure pénale. Dans la dernière catégorie rentrent les sanctions alternatives décrites au point « médiation pénale ». Au deuxième niveau de la comparaison fonctionnelle (« niveau fonctionnel »), l'Institut Max Planck suggère de distinguer, parmi les sanctions alternatives adoptées « à l'intérieur du procès pénal », entre les catégories « peines formelles » et « peines de substitution ». Au troisième niveau (« niveau matériel »), la comparaison met l'accent sur le contenu de la peine alternative : parmi les « peines de substitution », il faut distinguer entre les peines alternatives adoptées avant, lors ou après le prononcé du jugement. La catégorie des « peines formelles » est à subdiviser en deux sous-catégories : les peines qui visent à une restriction de la liberté de se déplacer (p.ex. la détention à domicile, avec ou sans surveillance électronique) et les peines alternatives qui, sans viser à une restriction de la liberté de se déplacer, ne font qu'affecter le style de vie du condamné. Cette dernière catégorie comprend toutes les formes de condamnation suspendue assortie de mesures de surveillance (y compris p.ex. le travail d'intérêt général) et les formations et traitements ainsi que toutes les peines accessoires (telles que l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou de conduire un véhicule).

Partant du schéma de classification fonctionnelle ci-dessus décrit et de la méthode suggérée d'une « comparaison fonctionnelle », la tâche des autorités de l'État d'exécution consisterait à « transposer » la sanction alternative prononcée par les autorités de l'État de jugement en une sanction alternative la plus équivalente possible sans en changer la fonction, le sens ou le but. En d'autres termes, les autorités de l'État d'exécution ne peuvent, lors de la transposition des sanctions alternatives de l'État de jugement, avoir recours qu'aux sanctions alternatives de leur propre législation qui appartiennent à la même « catégorie fonctionnelle ». Ce n'est que si l'État d'exécution ne dispose d'aucune sanction alternative de la même « catégorie fonctionnelle », qu'il doit être possible pour celui-ci de recourir à une autre « catégorie fonctionnelle » appartenant au même niveau. Si aucune sanction alternative de ce niveau n'est disponible, il pourrait utiliser une sanction alternative d'un niveau supérieur. Lors du choix de la sanction correspondante, il faudrait autant que possible tenir compte de l'objectif de la resocialisation du condamné et choisir la peine la plus appropriée à cette fin.

L'approche suggérée ci-dessus laisse cependant de côté tout critère quantitatif permettant de classer les peines alternatives selon leur rigueur ou sévérité. L'établissement d'une telle classification quantitative - à l'instar des « Sentencing Guidelines » des Etats-Unis - présuppose, comme l'Institut Max Planck le souligne, une certaine homogénéité des sanctions alternatives

au niveau européen, qui n'existe pas actuellement. En son absence, il conviendrait de laisser toute comparaison quantitative au pouvoir discrétionnaire des juges de l'État d'exécution.

Question 25 : Lorsque la nature ou la durée de la peine prononcée par l'État de jugement est incompatible avec la législation de l'Etat d'exécution, ce dernier devrait-il disposer de la possibilité d'adapter la peine prononcée par l'État de jugement à une peine prévue par la loi de l'État d'exécution pour des infractions de même nature ?

Question 26 : Faut-il prévoir des règles d'adaptation (ou de conversion ou de substitution) au niveau de l'Union européenne, ou bien peut-on laisser toute latitude à l'autorité compétente de l'État membre d'exécution ?

Question 27: Est-ce que l'approche proposée par l'Institut Max Planck de Droit Pénal Etranger et International de Fribourg, qui consiste à opérer, selon une certaine méthode d'analyse et d'évaluation, une « comparaison fonctionnelle » entre les peines ou mesures (alternatives) de l'État de jugement et de l'État d'exécution, serait une solution ? Quelles sont les failles de cette approche ? Comment y remédier ?

4.2.2.4. Participation du condamné.

L'article 39 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1970 prévoit que le juge donne au condamné la possibilité de faire valoir son point de vue avant de prendre une décision sur la demande d'exécution. Dans ce contexte, la question se pose de savoir s'il ne faudrait pas conditionner le transfert de l'exécution à la demande ou à l'accord du condamné.

Question 28: Le transfert de l'exécution d'un jugement pénal devrait-il être subordonné à la demande, à l'accord ou seulement à la consultation du condamné ? La réponse à cette question est-elle différente si le condamné a déjà commencé à purger sa peine dans une prison de l'État de condamnation ?

4.2.2.5. Participation de la victime.

En ce qui concerne la participation de la victime dans le cadre d'une procédure de reconnaissance de sanctions pénales, y compris du transfert de prisonniers, la question se pose de savoir s'il serait approprié de prévoir, au niveau de l'Union européenne, l'information de la victime (sur l'existence d'une demande de reconnaissance et de transfert ainsi que sur le résultat de la procédure), sa consultation ou même son accord, éventuellement comme condition de la reconnaissance et du transfert de l'exécution (voir article 13(2)d) de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales¹⁴²).

Question 29: Comment peut-on prendre en compte les intérêts des victimes dans le cadre du transfert de l'exécution de la peine? Devrait-on prévoir l'information de la victime (sur l'existence d'une demande de reconnaissance et de transfert ainsi que sur le résultat de la procédure), sa consultation ou même son accord, éventuellement comme condition

¹⁴² JO L 82 du 22 mars 2001, p. 1.

4.2.3. *Questions de procédure et modalités pratiques pour la mise en œuvre de la reconnaissance de jugements pénaux et du transfert de prisonniers.*

4.2.3.1. Délais.

L'application de la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 se révèle relativement bureaucratique, lente et rigide.¹⁴³ Dans la plupart des cas, la durée de traitement des demandes de transfèrement (qui se situe en moyenne entre un an et un an et demi) est sensiblement plus longue que le délai implicite de six mois prévu à l'article 3, paragraphe 1, lettre c) de cette Convention. Ceci tient à plusieurs raisons: à la fois au nombre élevé de documents administratifs que les deux États impliqués doivent échanger ; au fait que certains États vont même au-delà des exigences de la Convention et demandent encore plus de documents ; ainsi qu'au fait que les demandes de transfèrement, surtout quand elles émanent directement du détenu, ne sont pas traitées avec la diligence qui s'imposerait.

La première question qui se pose dans ce contexte est donc de savoir s'il faut prévoir, au niveau de l'Union européenne, un délai pour le traitement de demandes de reconnaissance de sanctions pénales, et en particulier pour le traitement des demandes de transfert de prisonniers. En ce qui concerne le transfert de prisonniers, cette question est étroitement liée à la question de savoir s'il serait approprié d'exiger, au niveau de l'Union européenne, une durée minimale de x mois pour le restant de la peine, en dessous de laquelle un condamné ne pourrait pas demander son transfert (surtout en raison de la durée de traitement de son dossier). En outre, les services compétents pour traiter des demandes de transfèrement se heurtent à des structures et procédures internes qui diffèrent d'un État à l'autre. Pour ces raisons, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a d'ailleurs recommandé au Comité des Ministres de fixer un délai pour la réponse à toute demande d'information. On notera également que l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe recommande de rationaliser et d'harmoniser les informations demandées par les États et d'organiser des séminaires de formation (sur les procédures de transfèrement respectives) pour échanger des informations et étudier les possibilités d'améliorer leurs pratiques et de les rendre plus transparentes.

4.2.3.2. Remboursement des dépenses encourues par l'État de l'exécution des sanctions.

Une autre question qui n'est pas abordée dans les conventions existantes, mais qui est susceptible de se poser lors du transfert de l'exécution, est celle du remboursement des dépenses liées à la détention. Dans sa Communication du 26 juillet 2000, point 9.1., la Commission partait du principe « *selon lequel la charge financière revient à quiconque trouve un intérêt dans une mesure donnée. Lorsqu'un État membre prend une décision d'emprisonnement, il agit conformément à sa politique pénale. On peut donc en déduire sans risque que cette mesure est dans l'intérêt de cet État membre. Ainsi, la règle de base pourrait consister à mettre les coûts d'emprisonnement à la charge de l'État membre qui rend la décision.* » D'autre part, la réintégration du condamné dans la société de l'État d'exécution – qui est l'État membre de la résidence habituelle du condamné - sert aussi l'intérêt de ce

¹⁴³ J. C. FROMENT, « Les avatars de la Convention sur le transfèrement des détenus en Europe », dans : *Panorama européen de la prison*, Paris, 2002, p. 133.

dernier État. Il s'y ajoute qu'à la longue, chaque État d'exécution deviendra État de jugement et vice versa. Pour ces raisons et aussi pour des raisons de simplicité administrative, aucun remboursement des dépenses encourues ne devrait être envisagé. Telle est aussi la solution adoptée à l'article 17 de l'Initiative du Royaume de Danemark en vue de l'adoption de la décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de confiscation¹⁴⁴.

Question 30: Faudrait-il prévoir, au niveau de l'Union européenne, un délai pour la décision sur la reconnaissance de sanctions pénales, et en particulier pour le traitement des demandes de transfert de prisonniers, et dans l'affirmative, lequel ?

Question 31: Vu la charge administrative que représente le traitement d'une demande de transfert de prisonnier, faudrait-il prévoir, au niveau de l'Union européenne, que seuls les prisonniers qui ont été condamnés à des peines d'emprisonnement d'une certaine durée minimale ou qui doivent encore purger une peine d'une certaine durée minimale sont éligibles à un transfert ? Dans l'affirmative, quelle serait la durée adéquate ?

Question 32: Faudrait-il prévoir, au niveau de l'Union européenne, un délai pour la réponse à toute demande d'information nécessaire dans le cadre de la reconnaissance de sanctions pénales, et en particulier du transfert de prisonniers ?

Question 33: Vu la complexité des structures judiciaires et administratives des États membres et les différences qui existent entre elles, quelles structures simples et effectives faudrait-il prévoir pour la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle de sanctions pénales et du transfert de prisonniers?

Question 34: Faudrait-il prévoir un formulaire uniforme au niveau de l'Union européenne pour faciliter la mise en œuvre de la reconnaissance de sanctions pénales et du transfert de prisonniers ?

Question 35: Est-ce que l'État d'exécution devrait pouvoir demander le remboursement des dépenses encourues lors de l'exécution de peines qu'il a reconnues ?

Question 36: Est-ce qu'il faudrait créer un réseau de points de contacts afin de faciliter - ou même contribuer à l'évaluation de - l'application pratique d'un éventuel instrument législatif de l'Union européenne sur la reconnaissance mutuelle de sanctions pénales et le transfert de prisonniers?

4.2.4. Répartition des compétences entre l'État du jugement et l'État d'exécution.

Les conventions susmentionnées du Conseil de l'Europe ainsi que plusieurs actes de l'Union européenne en matière de reconnaissance¹⁴⁵ prévoient comme règle générale que l'exécution est régie par la loi de l'État requis (État d'exécution). Dans ce contexte, il a été noté au point 9.1. de la Communication de la Commission du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, mentionnée ci-dessus, que « la confiance mutuelle devrait s'appliquer dans les deux sens: alors que l'État membre qui exécute la peine fait

¹⁴⁴ JO C 184 du 2.08.2002, p. 8 ; art. 17 : « Sans préjudice de l'article 14 relatif au partage des avoirs, les États membres renoncent à réclamer de part et d'autre le remboursement des frais résultant de l'application de la présente décision-cadre ».

¹⁴⁵ Par exemple art. 6 (2) de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (mandat d'arrêt européen).

confiance à la décision de l'État membre qui l'a rendue, ce dernier doit faire confiance à la manière dont l'autre État membre exécute la peine. Ainsi, il semble que les décisions concernant l'exécution, qui reposent sur le comportement du détenu, doivent être du ressort de l'État membre qui exécute la peine. Des raisons d'ordre pratique militent également en faveur de cette solution. En effet, ce sont les autorités de l'État membre qui exécute la décision qui sont en contact direct avec le détenu et donc les mieux placées pour juger de son comportement ». Ceci serait d'autant plus justifié dès lors que des mécanismes sont en place pour permettre que la personne condamnée purge sa peine dans son État de résidence.

Compte tenu de ce qu'il est probable que le condamné veuille vivre, après sa libération, dans l'État de sa résidence habituelle, qui est l'État d'exécution, le condamné doit être préparé pour être intégré dans la société de cet État. Ceci est une raison de plus pour laisser cet aspect à la compétence de l'État d'exécution. Il ne faudrait cependant pas exclure la possibilité que les autorités de l'État membre de jugement soient consultées ou du moins informées avant qu'une mesure importante, telle que la libération anticipée, soit prise. Une autre possibilité serait que l'État membre qui prend la décision impose des limites ou des conditions au moment du transfert (par exemple pour protéger ou informer la victime).

Finalement, en ce qui concerne les sanctions privatives de liberté, prononcées sous condition ou dont l'exécution a été suspendue conditionnellement, ainsi que les sanctions alternatives, la question se pose de savoir quel État (l'État de jugement ou l'État d'exécution) devrait être compétent pour prononcer leur révocation si le condamné n'a pas satisfait aux conditions qui lui étaient imposées ?

Selon la Convention de 1970, l'État requérant, seul, a le droit de statuer sur tout recours en révision introduit contre la condamnation, mais chacun des deux États peut exercer le droit d'amnistie ou de grâce.

Question 37: En cas de reconnaissance d'une sanction privative de liberté ou d'une sanction alternative, est-ce qu'il y a une raison pour s'écarter de la règle selon laquelle l'exécution devrait être régie entièrement par la loi de l'État d'exécution?

Question 38: Si la surveillance des conditions d'un sursis est opérée par l'État d'exécution, faudrait-il prévoir pour l'Etat de jugement une possibilité de s'assurer que le condamné respecte les conditions du sursis ? Quel mécanisme faudrait-il prévoir à cet égard ?

Question 39: Lequel des deux Etats (Etat de jugement ou Etat d'exécution) devrait pouvoir exercer le droit d'amnistie ou de grâce ?

ANNEXE I

Inventaire et analyse comparée de la législation des États membres sur les modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté imposées dans le cadre du jugement

1. LE SURSIS.

Traditionnellement, le sursis est considéré comme un moyen de prévention contre la récidive. L'expérience révèle, surtout en ce qui concerne les courtes peines privatives de liberté, que l'incarcération peut avoir un effet plus pernicieux que bénéfique. Avec le sursis, le condamné est encouragé à bien se conduire au risque de révocation du sursis, qui entraîne la mise à exécution de la peine.

En étant conscient des différences importantes entre les systèmes pénaux des États membres par rapport aux règles et conditions du sursis, on propose de le définir comme une dispense provisoire de l'exécution de la peine. Ainsi, grâce au sursis, les effets de la peine peuvent être suspendus.

En ce qui concerne les conditions d'application, en général, les auteurs des infractions graves ne peuvent pas bénéficier de ces mesures. Néanmoins, les seuils de condamnation pour accorder un sursis diffèrent d'un système à l'autre, pouvant aller en général, d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à 1 an en Allemagne¹⁴⁶ ou aux Pays Bas, deux ans en Grèce, au Royaume Uni ou en Espagne et 5 ans en Belgique ou en France. Il existe en général une marge d'appréciation du juge qui décide de l'opportunité de la mesure. Dans quelques États membres (l'Italie et la Belgique, par exemple) l'administration se charge du contrôle de la mesure.

Par ailleurs, un délai de mise à l'épreuve peut être prononcé, pendant lequel la sanction est différée. Lors de cette période, le condamné doit en général se soumettre aux diverses mesures de surveillance et/ou d'assistance. Ces obligations peuvent être très diverses : réparer le dommage de la victime, ne pas fréquenter certaines personnes ou certains lieux, se soumettre à des mesures de contrôle, de traitement ou de soins, suivre une formation ou exécuter des travaux d'intérêt général.

La période de mise à l'épreuve peut aller, en général, de 1 à 5 ans pour les infractions les plus graves, et de 6 mois à 3 ans pour les infractions moins graves. Un sursis peut aussi être prononcé pour une peine d'amende, jour-amende ou une peine alternative, par exemple en France ou aux Pays Bas.

En ce qui concerne les effets durant le délai de mise à l'épreuve, si la conduite du condamné est bonne, à l'expiration du délai d'épreuve, la condamnation est réputée non avenue. Par contre, si le condamné ne respecte pas les conditions imposées ou s'il commet une infraction, il y a normalement une révocation de la mise à l'épreuve.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Dans des cas exceptionnels, même une peine de prison jusqu'à 2 ans peut être suspendue, article 56 paragraphe 2 du Code pénal allemand.

¹⁴⁷ Selon le droit du Royaume Uni (art. 119(1) du Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act), seules des condamnations à des peines de prison, intervenues pendant la période de la mise à l'épreuve, peuvent mener à une révocation.

Les différences entre les législations des États membres ont pour conséquence, dans la pratique, que certains juges sont réticents à prononcer un sursis pour des personnes ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat membre que celui du jugement de condamnation. Un certain degré de rapprochement dans les conditions d'octroi et dans les règles de suivi du sursis amènerait sans doute à faciliter les conditions de reconnaissance et d'exécution de ces mesures entre les États membres¹⁴⁸.

2. LA SUSPENSION ET L'AJOURNEMENT DU PRONONCE DE LA PEINE.

Dans une minorité d'États membres, p.ex. en Belgique et en France, il existe la possibilité d'ajourner le prononcé de la peine à une audience ultérieure et de placer le prévenu, dans l'attente, sous le régime de la mise à l'épreuve.

En Belgique, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation permet d'ordonner, avec l'accord de l'intéressé, la suspension du prononcé de la peine en faveur du prévenu qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois, lorsque le fait ne paraît pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave et que la prévention est déclarée établie (art. 3 de la loi susmentionnée). La suspension peut toujours être ordonnée d'office, requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé. Les décisions ordonnant la suspension en déterminent la durée, qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans à compter de la date de la décision, ainsi que, le cas échéant, les conditions de probation imposées¹⁴⁹. Ces décisions mettent fin aux poursuites si elles ne sont pas révoquées. La suspension peut être révoquée en cas de commission d'une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal d'au moins un mois (art. 13 de la loi susmentionnée).

En France, aux termes de l'article 132-60 du code pénal, la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Dans ce cas, elle fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine. L'ajournement ne peut être ordonné que si la personne physique prévenue ou le représentant de la personne morale prévenue est présent à l'audience.

Le tribunal peut ordonner de placer le prévenu sous le régime de la mise à l'épreuve (« ajournement avec mise à l'épreuve », art. 132-63 du code pénal). Le régime de mise à l'épreuve est le même que celui organisé pour le sursis avec mise à l'épreuve. La loi française offre même la possibilité d'enjoindre à la personne déclarée coupable de se conformer à une ou plusieurs des prescriptions prévues par les lois ou règlements (art. 132-66 du code pénal).

La décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision d'ajournement (art. 132-62 du code pénal). A l'audience de renvoi, la juridiction peut soit dispenser le prévenu de toute peine (tout en reconnaissant sa culpabilité)¹⁵⁰, soit prononcer la peine prévue par la loi, soit ajourner une nouvelle fois le prononcé de la peine (art. 132-61 du code pénal).

¹⁴⁸ Voir point 3.2.2.

¹⁴⁹ Dans ce cas, on parle d'une « suspension probatoire ».

¹⁵⁰ Art. 132-58 et 132-59 du code pénal. La décision figurera, sauf dispense, au casier judiciaire.

3. LA SEMI-LIBERTE.

La semi-liberté permet au condamné de sortir de l'établissement pénitentiaire dans lequel il purge sa peine, pour exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement ou une formation professionnelle, un stage, ou occuper un emploi temporaire en vue de son insertion sociale ou encore assurer une participation essentielle à la vie de sa famille, ou subir un traitement médical, sans être normalement sous la surveillance constante de l'administration pénitentiaire.

Le régime de la semi-liberté vise à pallier l'un des inconvénients majeurs reconnus de l'incarcération, à savoir : la désocialisation du condamné. Par rapport au sursis avec mise à l'épreuve, la semi-liberté semble mieux concilier l'exigence de la resocialisation avec celle de la protection de la collectivité.

Parmi le petit nombre d'États membres qui connaissent cette mesure, la semi-liberté est plutôt utilisée dans la phase d'exécution de la peine¹⁵¹ comme une étape intermédiaire entre la vie carcérale et le retour à la vie en liberté¹⁵². Seulement dans une minorité d'États membres¹⁵³, elle peut être décidée *ab initio* par la juridiction de la condamnation.

Peuvent bénéficier de cette mesure *ab initio* les personnes condamnées à des peines d'emprisonnement courtes (3 mois au Portugal¹⁵⁴ et 1 an en France). Au Portugal, elle peut seulement être octroyée si la peine de prison à laquelle elle se réfère ne peut pas être remplacée par une amende, par une autre peine non privative de liberté ou par la peine d'arrêt de fin de semaine. Le régime de semi-liberté requiert parfois l'accord du condamné (en Allemagne, au Portugal). Comme mode d'exécution des peines, l'Italie accorde cette mesure si le détenu a été condamné à une peine qui ne dépasse pas 6 mois ou, dans le cas de peines d'emprisonnement plus graves si le condamné a purgé la moitié de sa peine ; en France, elle peut être octroyée en fin de peine si le temps de détention restant à purger est inférieur ou égal à un an.

Le bénéfice de la semi-liberté peut être assorti d'un certain nombre d'obligations à respecter. Le condamné est astreint à rejoindre l'établissement pénitentiaire selon les modalités déterminées par l'autorité compétente en fonction du temps nécessaire à l'activité, à l'enseignement, à la formation professionnelle, au stage, à la participation à la vie de famille ou au traitement en vue duquel il a été admis au régime de la semi-liberté. Il est normalement astreint à demeurer dans l'établissement pendant les jours où, pour quelque cause que ce soit, il n'y a pas d'obligations extérieures.

Les condamnés au régime de semi-liberté demeurent soumis à l'ensemble des règles disciplinaires. Une semi-liberté peut être révoquée, si le condamné ne respecte pas ses obligations, s'il fait preuve d'une mauvaise conduite ou lorsque les conditions ayant motivées l'octroi de la mesure cessent d'être remplies. Dans ce cas, le condamné doit exécuter le reliquat de sa peine en prison. Dans certains États membres, le fait de se soustraire au contrôle

¹⁵¹ Tel est p.ex. le cas pour l'Allemagne (§11 StVollzG), la Belgique (où elle est appelé « semi-détention »), l'Espagne, la Finlande (Loi sur l'exécution des peines pénales du 19.12.1889/39A, chapitre 3, art.8, et chapitre 4, art. 4 et 5), la France (art. 132-25 CP) et l'Italie (art. 50 de la loi n° 354 du 26/7/1975).

¹⁵² En France, elle est même une condition préalable à la libération conditionnelle, art. 723-1 CPP.

¹⁵³ Tel est le cas pour la France (art. 132-25 CPP), l'Italie (art. 50 de la loi n° 354 du 26/7/1975) et le Portugal (art. 46 CP).

¹⁵⁴ Art. 46 Code pénal portugais.

auquel il est soumis dans le cadre de cette mesure ou de rentrer trop tard dans l'établissement pénitentiaire, fait encourir à son auteur une condamnation pour évasion (France).

4. LE FRACTIONNEMENT DE L'EXECUTION DE LA PEINE (“ARRET DE FIN DE SEMAINE”).

Le fractionnement de l'exécution de la peine peut être défini comme la possibilité d'ordonner une ou plusieurs interruptions de l'exécution de la peine. Ainsi, la durée de la peine reste inchangée, mais elle est subie de façon variable. Il s'agit d'une modalité d'exécution surtout pour les courtes peines privatives de liberté qui n'existe que dans une minorité d'États membres, à savoir la Belgique¹⁵⁵, l'Espagne¹⁵⁶, la France¹⁵⁷, la Grèce¹⁵⁸ et le Portugal¹⁵⁹. Elle se distingue de la faculté qu'a l'administration pénitentiaire d'accorder une interruption de l'exécution de la peine pour cause de maladie grave.¹⁶⁰

En **France**, la mesure de fractionnement peut être prononcée lors du jugement ou pendant la phase d'exécution de la peine. Elle se caractérise par un allongement du délai d'exécution de la peine (de 3 ans au maximum). Le fractionnement peut être décidé pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social en cas d'emprisonnement prononcé pour une durée d'un an au plus. Les fractions ne peuvent pas être inférieures à deux jours

Le condamné est libéré à la date prévue sans mesure d'accompagnement ou de surveillance, comme s'il était en fin de peine. Pendant le fractionnement, les personnes condamnées soumises à un suivi socio-judiciaire continuent à en respecter les obligations¹⁶¹ dont l'accomplissement est vérifié en premier lieu par l'administration pénitentiaire.

La réincarcération s'effectue dans le même établissement que la levée d'écrou, aux jours et heures convenus. Le non-respect de l'obligation de regagner l'établissement pénitentiaire est sanctionné au titre de l'évasion¹⁶² par l'autorité judiciaire mais aussi par l'administration pénitentiaire.

Le juge de l'application des peines est compétent pour accorder, ajourner, refuser, retirer ou révoquer la suspension ou le fractionnement de la peine d'emprisonnement. Il est saisi d'office, sur demande du condamné ou sur réquisition du Procureur de la République. Sa décision (susceptible d'appel) est prise après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, suite à un débat contradictoire en Chambre du conseil où sont entendues les réquisitions du Procureur et les observations du condamné ou de son avocat.

En **Espagne**, l'arrêt de fin de semaine, prononcé lors du jugement, a une durée de 36 heures et équivaut à 2 jours de privation de liberté. En principe, 24 arrêts de fin de semaine peuvent être imposés au maximum, sauf dans les cas où cette mesure est une mesure de substitution d'une autre peine privative de liberté. L'exécution de l'arrêt de fin de semaine a lieu, en principe les vendredi, samedi et dimanche dans l'établissement pénitencier le plus proche du domicile du condamné.

¹⁵⁵ En Belgique, cette mesure - appelée « arrêt de fin de semaine » ne joue qu'un rôle très marginal.

¹⁵⁶ Arresto de fin de semana, article 37 CP.

¹⁵⁷ Article 132-27 CP.

¹⁵⁸ Art. 63 du Code de l'exécution des peines.

¹⁵⁹ Prisão por dias livres, art. 45 CP.

¹⁶⁰ Cf p.ex. § 46 du Règlement allemand sur l'exécution des peines (StVollstrO).

¹⁶¹ Article 763-7 CPP.

¹⁶² Article 434-29, 3° CP.

Mais le juge ou le tribunal qui a rendu le jugement peut ordonner que l'exécution se fasse pendant les autres jours de la semaine ou dans d'autres lieux. Si le condamné commet deux absences injustifiées, le juge de surveillance peut ordonner que l'arrêt soit exécuté de façon ininterrompue.

L'Espagne est cependant en train de débattre un projet de loi ayant pour objet de supprimer les arrêts de fin de semaine pour cause d'inefficacité, après sept ans d'expériences (négatives) gagnées avec cette peine. Aux termes de ce projet de loi, les arrêts de fin de semaine seront substitués, selon la nature et la gravité du délit, par une peine de prison, une amende, des travaux d'intérêt commun ou par une mise sous surveillance électronique.

Au **Portugal**, les peines de prison jusqu'à 3 mois qui ne doivent pas être substituées par une amende ou par une autre peine non privative de liberté, sont exécutées sous la forme d'arrêts de fin de semaine si ceci paraît adéquat et suffisant aux finalités de la punition. Chaque arrêt de fin de semaine a une durée de 36 heures au minimum et de 48 heures au maximum ce qui équivaut 5 jour de privation de liberté continue. Au maximum, 18 arrêts de fin de semaine peuvent être imposés. Si des jours fériés précèdent ou suivent immédiatement un fin de semaine, ces jours peuvent également être utilisés pour l'exécution de cette peine.

5. LA SURVEILLANCE ELECTRONIQUE.

Le placement sous surveillance électronique consiste à soumettre un condamné ou un détenu à l'usage d'un émetteur (le plus souvent un "bracelet électronique") permettant de détecter à distance sa présence ou son absence dans un lieu (souvent le domicile) désigné par l'autorité compétente pour une période déterminée. Il comporte pour le condamné interdiction de s'absenter du lieu désigné par l'autorité compétente en dehors des périodes fixées par celle-ci.

La surveillance électronique est une mesure relativement récente pratiquée par six Etats membres (Belgique, Espagne, France, Italie, Suède et Royaume-Uni). Dans le Land de Hesse en Allemagne, aux Pays Bas, en Finlande et au Portugal, elle est appliquée à titre d'essai ; son introduction au niveau national est actuellement discutée en Allemagne et au Danemark.

Pour le législateur, le motif principal d'introduire cette mesure est de diversifier les modes d'exécution des peines afin de réduire la population carcérale, de manière à réduire les dommages liés à l'exécution d'une peine de prison (stigmatisation sociale, perte d'un emploi et difficultés financières corrélatives pour la famille, déficit de présence et d'autorité parentales, etc.), favoriser la (ré)insertion des détenus par un encadrement strict et réduire ainsi le risque de récidive, diminuer les tensions engendrées par la surpopulation carcérale et réaliser des économies sur le coût de la journée d'incarcération¹⁶³.

Cette mesure peut remplir plusieurs fonctions selon le stade procédural où elle intervient : elle peut être prononcée à titre de peine principale (Italie, Suède¹⁶⁴). La surveillance électronique peut aussi remplacer la détention provisoire pour les personnes mises en examen (France, Italie, Portugal)¹⁶⁵. Elle est aussi prévue à titre probatoire pour la libération conditionnelle (Belgique, France¹⁶⁶, Pays-Bas, Suède), pendant le régime ouvert (Espagne) ou pour les arrêts

¹⁶³ En France, p.ex., un jour de prison coûterait environ 60€ par jour, contre 20 à 30 euros pour une place de semi-liberté ou 22 euros pour un placement sous surveillance électronique (Le Monde du 29.4.03).

¹⁶⁴ Pour remplacer des courtes peines de prison jusqu'à trois mois.

¹⁶⁵ Ce qui est expressément exclue selon la législation suédoise.

¹⁶⁶ En France, pour une durée n'excédant pas un an.

de fin de semaine (Espagne). En Suède, un projet pilote de trois ans est en cours depuis le premier octobre 2001 qui prévoit cette mesure en phase finale (derniers 3 mois) de l'exécution de peines de prison d'au moins 2 ans.

Peuvent être bénéficiaires de cette mesure les condamnés à une peine inférieure ou égale à un certain seuil (France : 1 an ou plus pour les condamnés pour lesquels il ne reste à subir que moins d'un an ; Italie : 4 ans ; Suède : 3 mois). En Belgique, les bénéficiaires de ces mesures sont soit des condamnés à des peines n'excédant pas trois ans, et cela dès le début de leur détention, soit des condamnés à de plus fortes peines, à partir du moment où ils sont éligibles ou proposés pour la libération conditionnelle.

Certaines catégories de condamnés sont exclues de cette mesure : p.ex. en Belgique, les condamnés pour infractions à caractère sexuel, traite des êtres humains ou trafic de stupéfiants.

La mesure présuppose dans tous les États membres le consentement exprès du condamné, parfois même en présence de l'avocat (France); dans certains États membres, les personnes qui vivent avec le condamné doivent également y consentir (Belgique).

Dans plusieurs États membres, des délais minima (Belgique: 1 mois) et maxima sont prévus pour l'application de cette mesure (Belgique: 3 mois; Royaume Uni: 6 mois¹⁶⁷; Ecosse: 12 mois¹⁶⁸).

La consultation d'un médecin - sur demande du condamné - est prévue dans plusieurs États membres (France) pour vérifier que le procédé n'est pas nocif pour la santé du condamné.

Selon le cas, le condamné ne peut s'absenter de ce lieu en dehors des périodes fixées, p.ex. pour exercer une profession, suivre une formation, un traitement ou participer à la vie familiale.

L'autorité compétente peut en même temps soumettre le condamné à une ou plusieurs mesures du sursis avec mise à l'épreuve (Belgique, France). Elle peut modifier les conditions du placement sous surveillance électronique soit d'office soit à la demande du condamné.

A la demande du condamné ou en cas de refus d'une modification, ou de nouvelle condamnation (en cas de sursis), ou d'inobservation des obligations imposées ou bien de soustraction volontaire à la surveillance électronique (ce qui constitue un délit d'évasion selon certaines législations, p.ex. en France), la mesure peut être révoquée selon la procédure en vigueur. Dans ce cas, le condamné subira le reliquat de la peine qui lui restait à subir lors du placement; mais le temps de la surveillance compte pour l'exécution de la peine (France).

Le non-respect des conditions, et notamment de l'emploi du temps, est sanctionné par un avertissement ou un durcissement des conditions. En cas d'infraction majeure (absences répétées, destruction volontaire du bracelet ou des instruments de contrôle, nouveaux faits punissables, ...), la mesure peut être révoquée et le condamné poursuit sa détention en prison.

¹⁶⁷ « Curfew order » dont l'exécution est confiée partiellement à des sociétés privées.

¹⁶⁸ « Restriction of liberty orders ».

6. LA DETENTION A DOMICILE.

La détention à domicile est un moyen créé pour réserver un traitement privilégié à certaines catégories de personnes en considération de leur statut particulier, afin qu'ils puissent effectuer la peine à leur domicile ou dans un autre lieu de cure ou d'assistance. Sauf au Royaume Uni et en Italie, la détention à domicile n'existe qu'en liaison avec une mesure de surveillance électronique (voir supra). En Espagne, la détention à domicile a été abolie par l'entrée en vigueur du nouveau code pénal de 1995.¹⁶⁹

Au **Royaume-Uni**, l'article Art. 37 du Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 permet d'imposer une forme de détention à domicile (ou dans un autre lieu) pour un temps déterminé. Elle peut être utilisée pour toutes les infractions sauf pour le meurtre et autres crimes énumérés aux Art. 109 à 111 de la loi susmentionnée.

La décision qui ordonne la détention ("curfew order"), spécifie le ou les sites où celle-ci a lieu ainsi que les périodes pendant lesquelles le condamné ne peut pas quitter les lieux. La durée maximale est de 6 mois pour les personnes ayant 16 et plus et de 3 mois dans le cas de condamnés ayant moins de 16 ans. La durée journalière ne peut pas dépasser 12 heures et ne peut être inférieure à 2 heures. La détention à domicile (ou dans un autre lieu) peut être contrôlée par surveillance électronique. La décision du tribunal qui impose une détention à domicile doit spécifier le nom de la personne responsable de la surveillance du condamné pendant la période de détention à domicile. L'imposition de cette sanction ne requiert pas l'accord du délinquant.

Un condamné qui n'observe pas les conditions du "curfew order" risque de se voir imposer une amende de 1000 £. Alternativement, le "curfew order" peut être révoqué et le délinquant risque d'être condamné à une peine plus sévère. La même suite (révocation et nouvelle condamnation) est réservée au condamné qui commet une nouvelle infraction durant la durée du "curfew order".

Selon le **droit italien**, la détention à domicile sert à concilier, d'un côté, les exigences opposées d'exécution de la peine et de sécurité sociale et, de l'autre côté, de la protection de certains droits fondamentaux de l'individu (comme le droit à la santé, le droit-devoir au maintien et à l'éducation de ses enfants et le droit à la protection de la maternité)¹⁷⁰. En droit italien, la détention à domicile est prévue soit comme mode d'exécution d'une détention provisoire dans la phase d'instruction (appelée alors « arrêt à domicile »)¹⁷¹ soit comme mode d'exécution d'une peine inférieure ou égale à 4 ans d'emprisonnement ou d'une peine d'emprisonnement plus grave dont il ne reste plus que 4 ans à purger. Dans le dernier cas, elle n'est pas prononcée lors du jugement mais pendant la phase de l'exécution de la peine. Peuvent bénéficier de cette mesure les personnes suivantes : a) les femmes enceintes ou mères d'un enfant âgé de moins de 10 ans qui vit avec elle; b) père exerçant l'autorité parentale, d'un enfant âgé de moins de 10 ans, qui vit avec lui, lorsque la mère est décédée ou lorsqu'elle est dans l'impossibilité absolue de donner assistance à sa progéniture; d) des personnes de plus de 60 ans, si elles sont incapables, même partiellement; e) personne âgée de moins de 21 ans pour des raisons attestées liées à la santé, aux études, au travail et à la situation familiale¹⁷². Des dispositions spéciales existent en outre en faveur de condamnés atteint du sida. Récemment, on a introduit pour tous les condamnés - et pas seulement pour

¹⁶⁹ Art. 27 et 30 du code pénal de 1973.

¹⁷⁰ Art. 47ter de la loi n° 354/1975.

¹⁷¹ Art. 284 CPP.

¹⁷² Art. 47ter de la loi n° 354/1975.

ceux mentionnés ci-dessus sous a) à e) - la possibilité d'octroi de la détention à domicile dans les cas d'exécution de peine, même résiduelle, d'une durée maximale de 2 ans, lorsque les conditions requises pour la mise à l'épreuve font défaut et que l'on peut exclure le danger de commission d'autres délits.¹⁷³

Il appartient au Tribunal de surveillance italien de définir les modalités d'exécution de la détention à domicile, et d'établir les conditions relatives aux interventions du service social. Le juge de surveillance prescrit au condamné de ne pas s'éloigner de son domicile ou de tout autre lieu de résidence privée ou d'un établissement de soins ou d'assistance publique. Si nécessaire, le juge peut imposer des limites ou des interdictions à la faculté du condamné de communiquer avec d'autres personnes que celles qui cohabitent avec lui ou qui l'assistent. Si le condamné ne peut pourvoir autrement à ses exigences vitales indispensables ou s'il se trouve dans une situation d'indigence absolue, le juge peut l'autoriser à s'absenter pendant la journée de son lieu d'arrestation pour la durée strictement nécessaire à la satisfaction de ces exigences ou pour exercer une activité professionnelle. Le ministère public ou la police judiciaire peut contrôler à tout moment le respect des prescriptions imposées au condamné.¹⁷⁴

La révocation de la mesure intervient lorsque le sujet s'éloigne du lieu prescrit pour l'exécution de la peine (et que l'on est en présence d'un délit d'évasion, art. 385 du Code pénal) ou lorsque le comportement du sujet est contraire à la loi ou aux prescriptions formulées et qu'il entraîne une incompatibilité avec la poursuite de la mesure. La révocation intervient en outre lorsque les conditions requises pour son octroi ne sont plus réunies ou lorsque la peine est éteinte.

¹⁷³ Art. 47ter (1bis) de la loi n° 354/1975.

¹⁷⁴ Art. 284 CPP.

ANNEXE II

Inventaire et analyse comparée de la législation des États membres sur les sanctions alternatives

1. LE TRAVAIL D'INTERET GENERAL.

Cette peine consiste en une prestation de service non rémunérée réalisée au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association à but non lucratif.

En vertu de la nécessité de réduire la surpopulation carcérale et de trouver des alternatives à l'emprisonnement, le Conseil de l'Europe, dans sa Résolution (76) 10 sur certaines mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté, a recommandé le travail d'intérêt général *“pour contribuer activement à la réhabilitation du délinquant par l'acceptation de sa coopération dans un travail volontaire”*.

Depuis, la peine de travail d'intérêt général a été introduite par tous les États membres et elle est pratiquée avec un certain succès dans la plupart d'entre eux.¹⁷⁵

La peine de travail peut remplir plusieurs fonctions selon le stade de procédure où elle intervient : elle peut se situer au niveau de l'engagement ou non des poursuites pénales, souvent dans le cadre d'une médiation, composition ou transaction pénale (voir infra), afin d'éviter une condamnation (Belgique¹⁷⁶, Allemagne¹⁷⁷, France¹⁷⁸), et elle peut être prononcée à titre de peine principale (Belgique¹⁷⁹, France, Italie¹⁸⁰, Pays-Bas) ou complémentaire (France) ou à l'égard de certaines contraventions graves (Belgique, France¹⁸¹). Elle peut aussi servir de peine de substitution à une contrainte par corps¹⁸² pour le recouvrement des amendes (Allemagne¹⁸³, Italie), à une amende (Espagne, Italie, Portugal) ou à un emprisonnement pendant le week-end (Espagne). La peine de travail d'intérêt général peut également être assortie d'un emprisonnement avec sursis (Belgique, Allemagne, Danemark, France, Suède). En Grèce, une peine d'emprisonnement ou une amende peut être convertie partiellement, sur demande du condamné, en une peine de travail d'intérêt général.

Dans certains États membres, la peine de travail d'intérêt général ne peut être imposée que pour certains délits déterminés par leur nature (Danemark, Italie) ou par la gravité de la peine qu'elle remplace (p.ex. une peine de police ou une peine correctionnelle (Belgique), une peine d'emprisonnement d'un maximum de 6 mois (Pays-Bas) ou d'un an (Portugal).

¹⁷⁵ Certains États membres (comme p.ex. la France) connaissent cependant des difficultés dans son exécution (retards dans l'exécution, manque de postes de travail disponibles, etc.).

¹⁷⁶ Art. 216ter Code d'instruction criminelle.

¹⁷⁷ §§ 153, 153a StPO.

¹⁷⁸ Dans le cadre d'une composition pénale.

¹⁷⁹ Introduite par loi du 17 avril 2002 à titre de peine principale.

¹⁸⁰ Pour des délits mineurs qui tombent sous la compétence du juge de paix.

¹⁸¹ Infractions au code de la route.

¹⁸² La contrainte par corps consiste en l'incarcération d'une personne pour l'obliger à payer une somme qu'elle doit au Trésor public en exécution d'une condamnation pénale.

¹⁸³ L'élargissement du champ d'application de la peine de travail est actuellement considéré en Allemagne dans le cadre d'une réforme du système des sanctions: dorénavant, la peine de travail va devenir la peine primaire de substitution pour une amende (à la place d'une contrainte par corps pour le recouvrement des amendes).

L'accord de la personne concernée, sous quelque forme que ce soit, est exigé selon les législations de tous les Etats membres. En effet, divers textes internationaux exigent l'assentiment de la personne concernée, en particulier l'article 4 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales qui dispose que "nul ne peut être astreint à un travail forcé ou obligatoire". Par ailleurs, d'après l'article 5 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne « *nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* ».

Le nombre d'heures à effectuer en vertu d'une condamnation à une peine de travail d'intérêt général varie entre 20 à 300 heures (Belgique¹⁸⁴), 20 à 200 heures (Finlande), 30 à 240 heures (Danemark), 40 à 240 heures (France, Suède, Royaume-Uni¹⁸⁵) et 36 à 380 heures (Portugal). Dans le cas d'une composition pénale (qui vise à éviter une condamnation), les maxima sont plus bas (60 heures en France).

Le travail doit normalement être effectué dans un certain délai (par exemple 12 mois au Royaume-Uni, 18 mois en France, sauf en cas de composition pénale: 6 mois).

Traditionnellement, les travaux à effectuer concernent principalement des travaux d'entretien, de nettoyage, de remise en état, proposés par des collectivités territoriales ou des administrations.

S'agissant d'un travail d'intérêt général prononcé à titre de peine principale, si le condamné s'y dérobe volontairement, il encourt des poursuites pour inexécution du travail, délit spécifiquement prévu par exemple en France.¹⁸⁶ S'agissant d'un sursis probatoire, il encourt la révocation du sursis. Si, dans ce dernier cas, le condamné a déjà effectué une partie du travail, il peut bénéficier, selon la législation de certains Etats membres (p.ex. Portugal), d'une réduction correspondante de la peine de prison.

2. LA MEDIATION PENALE.

La médiation pénale consiste en une procédure structurée à laquelle participent la victime et le délinquant et qui vise à trouver, à l'aide d'un médiateur qualifié, une solution négociée au conflit causé par une infraction.¹⁸⁷ Elle a pour objet d'assurer la réparation du dommage causé, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction. En outre, elle vise une modification durable du comportement des parties afin de prévenir la réitération des faits pour les mêmes causes.

¹⁸⁴ Le seuil entre la peine de police et la peine correctionnelle est fixé à 45 heures.

¹⁸⁵ La peine maximale est de 240 heures en cas d'un « community punishment order ». En cas d'un « community punishment and rehabilitation order », la peine maximale est de 100 heures.

¹⁸⁶ En France, il peut être condamné à une peine d'emprisonnement ou à une amende ou à une nouvelle peine de travail d'intérêt général.

¹⁸⁷ L'article 1 point e) de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales définit la médiation pénale comme « *la recherche, avant ou pendant la procédure pénale, d'une solution négociée entre la victime et l'auteur de l'infraction, par la médiation d'une personne compétente* ». Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation n° R (99) 19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 15 septembre 1999 sur la médiation en matière pénale, donne la définition suivante du terme "médiation pénale": « *tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur).* »

Elle permet à la victime de rencontrer volontairement l'auteur du délit, à encourager l'auteur du délit à comprendre les conséquences de ses actes et à assumer la responsabilité du tort causé, et à donner à la victime et au délinquant l'occasion de développer un projet de compensation pour le tort causé.

La médiation pénale au sens strict diffère d'autres formes de contrats ou arrangements (« procédures transactionnelles ») entre le procureur et l'auteur de l'infraction susceptibles d'éteindre l'action publique, comme par exemple en droit français la composition pénale et la transaction pénale, en ce que ces derniers ne prévoient pas la possibilité d'une participation active de la victime à une solution négociée.

La médiation pénale s'inscrit dans le concept plus large de la « justice réparatrice » dans le cadre duquel la réparation, matérielle et immatérielle, du rapport altéré entre la victime, la communauté et le délinquant constitue un principe directeur. Ce concept est soutenu dans l'Union européenne par une série d'organisations non gouvernementales dont certaines ont reçu des subventions dans le cadre du programme GROTIUS ou AGIS.

La Belgique a déposé en juin 2002 une initiative formelle « relative à la création d'un réseau européen de points de contact nationaux pour la justice réparatrice. »¹⁸⁸ Ce réseau européen devrait contribuer à développer, à soutenir et à promouvoir les divers aspects de la justice réparatrice au sein des États membres ainsi qu'au niveau de l'Union. L'initiative n'a pas fait l'objet d'un débat au Conseil.

En ce qui concerne la législation existante au niveau de l'Union européenne, l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales,¹⁸⁹ prévoit que chaque État membre veille à promouvoir la médiation dans les affaires pénales pour les infractions qu'il juge appropriées à cette forme de mesure. Il veille en outre à ce que tout accord intervenu entre la victime et l'auteur de l'infraction lors de la médiation dans les affaires pénales puisse être pris en compte. Le délai de mise en vigueur de cette disposition est cependant seulement le 22 mars 2006 (voir article 17 de la décision-cadre susmentionnée).

L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Finlande, la France, le Luxembourg, la Suède et le Royaume Uni ont adopté une législation relativement détaillée sur la médiation pénale. Au Danemark, en Espagne, en Irlande, aux Pays Bas et au Portugal, elle fait l'objet de projets pilotes.

Des dispositions spéciales existent dans plusieurs États membres sur la médiation pénale en matière de délinquance juvénile. Souvent, ces dispositions ont été adoptées avant celles sur la médiation pour adultes.

La médiation pénale peut intervenir à plusieurs stades de procédure: elle peut se situer au niveau de l'engagement ou non des poursuites pénales afin d'éviter une condamnation (Autriche¹⁹⁰, Belgique¹⁹¹, Allemagne¹⁹², France¹⁹³), elle peut faire partie du jugement (comme

¹⁸⁸ JO C 242 du 8 octobre 2002, p.20.

¹⁸⁹ JO L 82 du 22 mars 2001, p.1.

¹⁹⁰ Art. 90a Code de procédure pénale (« Diversion »).

¹⁹¹ Art. 216ter Code d'instruction criminelle et arrêt royal du 24 octobre 1994.

¹⁹² §§ 153, 153a Code de procédure pénale (StPO).

¹⁹³ Dans le cadre d'une composition pénale, art. 41-2 CPP.

p.ex. en Allemagne¹⁹⁴ et au Royaume Uni¹⁹⁵) ou intervenir seulement dans la phase de l'exécution de la peine (comme p.ex. en Belgique¹⁹⁶).

En **Allemagne**, la médiation pénale a été introduite en 1994 par l'article 46a du code pénal allemand comme « troisième voie » de réaction du droit pénal, à côté des peines principales (peine privative de liberté et l'amende) et des mesures d'éducation et de sûreté. Cette disposition prévoit que le tribunal peut atténuer une peine - selon les taux établis à l'article 49 du Code pénal - ou même renoncer à toute peine pourvu que la peine encourue ne dépasse pas un an ou une peine de jours-amende de 360 taux journaliers, si l'auteur de l'infraction a) s'est soumis à une procédure de médiation («Täter-Opfer-Ausgleich») et a réparé - complètement ou pour la plus grande partie - le dommage qu'il a causé ou a sérieusement tenté de le faire, ou b) a réparé - complètement ou pour la plus grande partie - le dommage qu'il a causé à condition que ceci nécessite des efforts personnels considérables de la part de l'auteur de l'infraction. Dans les deux variantes, la réparation va au-delà de la simple prestation de dommages-intérêts et exige une participation active de l'auteur de l'infraction.

En **Autriche**, la législation sur la médiation pénale distingue, selon la gravité des infractions concernées, entre deux régimes :

a. Pour les infractions qui sont en principe passibles d'une amende ou d'une peine privative de liberté d'un maximum de trois ans, le législateur prévoit que cette infraction n'est pas punissable¹⁹⁷ si a) la faute de l'auteur est très légère, b) l'acte n'a pas eu d'effets négatifs ou n'a eu que des effets négatifs négligeables, ou si l'auteur a réparé ou compensé les effets de son acte ou a sérieusement tenté de le faire, et c) aucune peine ne s'impose pour prévenir que l'auteur commettra d'autres infractions.¹⁹⁸

b. Pour les infractions qui sont passibles d'une peine privative de liberté d'un maximum de cinq ans et à condition que la faute de l'auteur ne soit pas grave et que l'infraction n'ait pas causé la mort d'une personne, le procureur doit renoncer à des poursuites si, en vue d'une médiation pénale (« aussergerichtlicher Tatausgleich »), du paiement d'une amende, de la prestation d'un travail d'intérêt général ou de l'imposition d'une période probatoire assortie d'obligations, aucune autre peine ne s'impose pour prévenir que l'auteur commettra d'autres infractions.¹⁹⁹ Selon l'art. 90g du code de procédure pénale autrichien, la médiation pénale implique que l'auteur avoue avoir commis l'infraction, accepte de rechercher les causes de son infraction, répare ou compense autrement les effets négatifs de son infraction et prend, le cas échéant, des engagements qui montrent qu'il est prêt à abandonner des comportements qui ont été à l'origine de l'infraction. La médiation pénale présuppose l'accord de la victime, à moins que ses motifs de refus soient inadéquats. L'élément essentiel de la procédure est la tenue d'un entretien de médiation entre la victime et l'auteur de l'infraction. Cet entretien est organisé par un médiateur indépendant. Les résultats de l'entretien sont fixés dans un accord écrit que le médiateur communique au procureur et dont il contrôle l'exécution. Si l'auteur remplit les conditions de l'accord, la procédure pénale est classée ; dans le cas contraire, elle suit son cours normal jusqu'à une condamnation.

¹⁹⁴ Article 46a du code pénal, article 155a Code de procédure pénale.

¹⁹⁵ « Compensation order » selon les art. 130 à 134 du Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act.

¹⁹⁶ A l'aide d'un « consultant en justice réparatrice » dans chaque prison.

¹⁹⁷ « ...so ist die Tat nicht strafbar, wenn ... ».

¹⁹⁸ Art. 42 du code pénal autrichien.

¹⁹⁹ Art. 90a du code de procédure pénale autrichien (« Diversion »).

En **Belgique**, selon l'article 216ter du code pénal, le procureur du Roi peut convoquer l'auteur d'une infraction et, pour autant que le fait ne paraisse pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, l'inviter à indemniser ou réparer le dommage causé par l'infraction et à lui en fournir la preuve. L'auteur de l'infraction et la victime peuvent se faire assister par un avocat. Le procureur du Roi est assisté dans les différentes phases de la médiation pénale et en particulier dans son exécution concrète par le service des maisons de justice du Ministère de la Justice. Les agents de ce service (« conseillers et assistants en médiation ») effectuent leur mission en collaboration étroite avec le procureur du Roi, qui a le contrôle de leurs activités. Les détails de la procédure de médiation pénale sont réglés dans un arrêté royal²⁰⁰. Les modalités de l'exécution de la médiation pénale sont dressées dans un procès-verbal. Lorsque l'auteur de l'infraction a satisfait à toutes les conditions, acceptées par lui, l'action publique est éteinte.

En **France**, l'article 41-1 point 5 du code de procédure pénale permet au procureur de la République de recourir, pour la « petite délinquance » (délits ou contraventions), à une médiation pénale avec l'accord de la victime et de l'auteur de l'infraction pénale, préalablement à sa décision sur l'action publique, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits.

La médiation pénale ne peut se mettre en œuvre que sur mandat du procureur de la République. Les parties en conflit ne peuvent pas saisir directement le médiateur. La médiation pénale suspend les délais de prescription. Pour mettre en place l'exécution de la médiation, le procureur saisit un service associatif de médiation ou un médiateur indépendant.²⁰¹ La procédure de désignation et d'habilitation des médiateurs est réglée dans l'article R. 15-33-30 du code de procédure pénale. La médiation est facultative pour les parties en cause. Elle respecte les droits des plaignants et des auteurs présumés qui peuvent se faire conseiller ou assister à leurs frais par l'avocat de leur choix. Le type d'infractions concernées est de la seule décision du parquet. Il peut s'agir de violences légères, de vols, d'escroqueries mineures, de non-paiement de pensions alimentaires, de non-représentation d'enfants, de dégradations volontaires, de menaces, d'injures, de délits de fuite, d'usage simple de stupéfiants etc. La médiation pénale est gratuite pour les parties. Il existe différentes modalités de réparation d'un préjudice : financière, matérielle ou symbolique.

La médiation pénale se déroule en général comme suit : saisi sur réquisition du procureur, le service médiation d'une association ou le médiateur :

- convoque par écrit les parties en litige ;
- reçoit les parties en cause séparément ou ensemble, leur explique les objectifs de la médiation, recueille lorsque le parquet ne l'a pas fait, leur accord sur le principe de participation à la médiation ;
- organise la rencontre de médiation qui consiste à mettre en présence toutes les parties afin d'établir ou de rétablir un lien, un dialogue et de trouver des solutions au litige ;

²⁰⁰ Arrêté royal du 24 octobre 1994 « portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale ».

²⁰¹ Depuis la création, en 1990, des « Maisons de Justice et du Droit », les procédures de médiation se déroulent de plus en plus dans ces lieux. Ces maisons sont placées sous l'autorité du président du tribunal de grande instance et du procureur de la République.

- formalise par un écrit les termes d'un éventuel accord ;
- informe par écrit le procureur des résultats de la médiation, après avoir suivi selon nécessité, l'évolution de l'affaire pendant la durée fixée par le procureur.

Le magistrat du parquet vérifie l'exécution des conditions (réparation, remboursement) du classement. Il prend la décision judiciaire du classement sans suite ou de la poursuite devant le tribunal compétent. Si après la médiation, le procureur classe l'affaire, le plaignant en sera informé.

3) LA TRANSACTION PENALE²⁰²

La transaction est une procédure par laquelle les litiges en matière pénale peuvent être résolus d'un commun accord par le titulaire de l'action publique et la personne poursuivie, sans qu'une procédure juridictionnelle au sens strict soit nécessaire. Dans ce type de composition, aucune négociation n'intervient cependant entre le délinquant et le procureur pour fixer la peine. Le pouvoir public de l'État fait, par le biais du titulaire de l'action publique chargé de mettre en œuvre la sanction, une offre qui est à prendre ou à laisser. Il ne s'agit pas d'un accord négocié entre l'inculpé et le ministère public. Il serait erroné de qualifier la transaction pénale de contractuelle, car elle impose une condamnation, légère et acceptée, qui demeure une sanction et remplit les fonctions de toute peine.

Comme on peut le constater, sous la dénomination de transaction ou des dénominations similaires, de nombreux États membres connaissent des procédures dans lesquelles le ministère public renonce, sur habilitation légale et, dans certains systèmes, sans l'intermédiaire d'aucune décision juridictionnelle, à l'exercice de l'action publique à l'encontre d'un individu, après que ce dernier a versé à l'État une somme d'argent ou a satisfait à d'autres conditions.

Ce type d'administration de la justice pénale ne s'applique toutefois pas à toutes les infractions. Cette procédure est l'expression d'une justice destinée à sanctionner une catégorie particulière de comportements, qui sont peu répréhensibles socialement et dont la répression n'exige pas la mise en mouvement de l'appareil répressif de l'État dans toute son intensité ni, par conséquent, la pleine mise en œuvre des garanties de la procédure pénale par l'intervention d'un juge.

La transaction permet ainsi à l'inculpé, sans devoir faire l'objet d'une procédure juridictionnelle, de reconnaître expressément ou implicitement sa faute et d'expier celle-ci par l'exécution des obligations dont le procureur et lui-même ont convenu, dans les limites établies par le législateur, lesquelles seront en tout état de cause moins contraignantes que la procédure pénale ordinaire dont il ferait l'objet à défaut d'accord. En contrepartie, le pouvoir public abandonne l'action publique, qui s'éteint.

²⁰² A l'exception des informations concernant la Belgique et la France, le texte de ce chapitre sur les procédures transactionnelles est repris dans l'essentiel des considérants n° 61 et suivants des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 19 septembre 2002 dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01.

En **droit allemand**²⁰³, le ministère public peut décider d'abandonner les poursuites pénales, à condition que l'auteur de l'infraction accepte les obligations qui lui sont imposées et les exécute. Bien que, en règle générale, l'approbation de la juridiction compétente soit nécessaire, elle n'est pas obligatoire s'il s'agit de délits susceptibles d'être réprimés par une peine qui n'excède pas la peine minimale prévue par le code pénal et si le préjudice causé est peu important. En cas d'accord, le procureur fixe un délai pour l'exécution des obligations convenues et, lorsque celles-ci ont été exécutées, la responsabilité de l'auteur de l'infraction est définitivement écartée et «l'infraction ne peut être poursuivie en tant que délit».²⁰⁴

L'**Autriche**²⁰⁵ dispose d'une procédure appelée «Diversio», qui permet au procureur (ou au juge d'instruction) de renoncer à l'exercice de l'action publique en contrepartie du paiement d'une somme d'argent, de la réalisation d'un travail d'intérêt général, de la fixation d'une période de mise à l'épreuve ou de la soumission à une médiation pénale («aussergerichtlicher Tatausgleich»). Une fois que l'inculpé a satisfait aux obligations imposées, l'action publique est définitivement éteinte.²⁰⁶

Il existe en **Belgique** deux types de procédure relevant de la compétence du ministère public: la transaction et la médiation pénale (voir point précédent), prévues aux articles 216bis et 216ter du code d'instruction criminelle, qui permettent au procureur d'abandonner définitivement les poursuites si l'accusé satisfait à certaines conditions. Aux termes de l'article 216bis, le Procureur du Roi peut, pour une infraction punissable, soit d'une amende soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, ne requérir qu'une amende ou une amende et la confiscation. Le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlement de celui-ci. En tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal compétent. Dans ce cas, l'acceptation de la transaction par l'auteur constitue une présomption irréfutable de sa faute (article 216bis paragraphe 4).

En droit français, aux termes de l'article 41-2 du code de procédure pénale, le Procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer une composition pénale à une personne majeure qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis au maximum de trois ans d'emprisonnement, qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes : 1) verser une « amende de composition » au Trésor public qui ne peut excéder ni 3750 euros ni la moitié du maximum de l'amende encourue; 2) se dessaisir au profit de l'État de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit; 3) remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de conduire, pour une période maximale de six mois, ou son permis de chasser, pour une période maximale de quatre mois ; 4) effectuer au profit de la collectivité un travail non rémunéré pour une durée maximale de soixante heures, dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois; 5) suivre un stage ou une formation dans un service ou organisme sanitaire, social ou professionnel pour une durée qui ne peut excéder trois mois dans un délai qui ne peut être supérieur à dix-huit mois.

²⁰³ Art. 153a Code de procédure pénale. Voir aussi l'arrêt « Brügge » du 11 février 2003 dans l'affaire C-385/01.

²⁰⁴ Article 153a, précité, paragraphe 1. Le code pénal allemand distingue entre le délit («Vergehen») et le crime («Verbrechen»). Toute infraction susceptible d'être réprimée par une peine privative de liberté égale ou supérieure à un an est un «crime». Les autres infractions, moins sévèrement réprimées, sont des «délits».

²⁰⁵ Articles 90a à 90m Code procédure pénale.

²⁰⁶ Art. 90c, paragraphe 5, 90d, paragraphe 5, 90f, paragraphe 4, et 90g, paragraphe 1, Code procédure pénale.

Lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois. Il informe la victime de cette proposition. La composition pénale peut être proposée dans une "maison de justice et du droit". La personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République. Ledit accord est recueilli par procès-verbal. Une copie de ce procès-verbal lui est transmise.

Lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition. Le procureur de la République informe de cette saisine l'auteur des faits et, le cas échéant, la victime. Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. Si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution. Si la personne n'accepte pas la composition ou si, après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, la procédure est poursuivie jusqu'à la condamnation éventuelle. La prescription de l'action publique est suspendue entre la date à laquelle le procureur de la République propose une composition pénale et la date d'expiration des délais impartis pour exécuter la composition pénale. L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique.

Le Danemark²⁰⁷ prévoit que, s'agissant d'une infraction passible d'une amende, le ministère public peut proposer à la personne poursuivie d'abandonner les poursuites si celle-ci reconnaît sa culpabilité et s'engage à verser une amende dans un délai déterminé. À l'expiration du délai de deux mois prévu pour l'annulation de cette proposition par la voie hiérarchique, la décision d'abandon des poursuites devient définitive.

L'ordre juridique espagnol²⁰⁸ permet à l'accusé d'accepter la peine requise par le procureur, auquel cas le juge ou la juridiction rend une décision fondée sur la qualification mutuellement convenue.

Le droit finlandais²⁰⁹ ne connaît pas la transaction proprement dite, mais prévoit des mesures de nature transactionnelle susceptibles de conduire à l'extinction de l'action publique. Il s'agit de la procédure simplifiée pour les contraventions, par laquelle le procureur peut imposer une amende sans que l'intervention d'une juridiction soit nécessaire. Sa décision est définitive et a l'autorité de la chose jugée.

L'Irlande²¹⁰ dispose de moyens permettant qu'une infraction ne soit pas poursuivie pénalement, pour différentes raisons. On peut citer comme exemple le paiement d'une amende, qui met fin à la procédure.

Bien que **le droit italien** ne connaisse en général ni la transaction ni la médiation pénale (sauf pour les infractions commises par des mineurs), il existe une procédure singulière appelée «patteggiamento».²¹¹ Il s'agit d'une procédure spéciale qui implique l'existence d'un accord transactionnel tant sur la procédure que sur la peine, dont la durée ne peut excéder deux ans. Le procureur et l'accusé sont tous deux titulaires de l'action de «patteggiamento». En tout état de cause, l'accord doit être approuvé par le juge.

²⁰⁷ Art. 924 Code de procédure pénale.

²⁰⁸ Art. 655, 791, paragraphe 3, et 793, paragraphe 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁰⁹ Laki rangaistusmääräysmenettelystä lagen om strafforderförfarande 26.7.1993/692.

²¹⁰ Road Traffic Acts, 1961-1995, Litter Pollution Act, 1997, p. 28.

²¹¹ Art. 444 à 448 du code de procédure pénale.

Au **Luxembourg**, la loi du 6 mai 1999 a ajouté un paragraphe 5 à l'article 24 du code d'instruction criminelle, selon lequel le procureur peut, avant d'engager les poursuites, procéder à une médiation, susceptible d'aboutir à la décision de continuer les poursuites ou de laisser l'action publique se prescrire.

Le royaume des **Pays-Bas** connaît également la transaction («transactie»)²¹², régie par les articles 74 et suivants du code pénal néerlandais. L'action publique s'éteint lorsque l'accusé satisfait aux conditions imposées par le procureur. L'effet extinctif est expressément prévu par l'article 74, paragraphe 1.

Au **Portugal**²¹³ la procédure peut être suspendue à titre provisoire. Ce mécanisme permet au ministère public de paralyser l'exercice de l'action publique en imposant certaines obligations pendant une période déterminée. Sa décision est subordonnée à l'acceptation par l'accusé et, le cas échéant, par la partie civile, ainsi qu'à l'approbation du juge d'instruction. Une fois que l'inculpé a accompli les obligations convenues, la procédure pénale est clôturée et ne peut être rouverte (34).

Au **Royaume-Uni**, le droit anglais connaît une procédure de nature transactionnelle en matière de circulation routière. Une «fixed penalty notice» permet d'échapper aux poursuites pénales en contrepartie du paiement d'une amende ou de l'application de «points de pénalité» sur le permis de conduire. Lorsque ces conditions sont remplies, l'action pénale s'éteint.²¹⁴ Il convient de tenir compte du fait que Lord Justice Auld a préconisé²¹⁵ l'élargissement du champ d'application des procédures transactionnelles et que sa proposition a fait l'objet d'un livre blanc du gouvernement vers le milieu du mois de juillet 2002. En droit écossais²¹⁶, le procureur, peut faire une «offre conditionnelle» («conditional offer») à l'accusé, lui permettant de ne pas être poursuivi pénalement pour les infractions susceptibles d'être réprimées par les District Courts. S'il accepte la proposition, l'inculpé doit payer une amende et, une fois qu'elle a été versée, l'action pénale s'éteint.²¹⁷

Enfin, il existe en **Suède**²¹⁸ une procédure pénale sans intervention d'une juridiction («strafföreläggande») qui est utilisée pour les délits les moins graves comme la conduite sous l'influence de l'alcool et les petits vols. Si la sanction proposée par le procureur est acceptée par l'accusé (après accord avec les éventuelles victimes), elle acquiert l'autorité de la chose jugée.

²¹² Voir aussi l'arrêt «Brügge» du 11 février 2003 dans l'affaire C-385/01.

²¹³ Art. 281 et 282 code de procédure pénale et le cas particulier de la procédure simplifiée («processo sumaríssimo»), prévue aux articles 392 à 398 de ce code. Article 282, paragraphe 3, du Código de Processo Penal.

²¹⁴ Art. 52 (1) de la Road Traffic Offenders Act de 1988.

²¹⁵ «A Review of the Criminal Courts of England and Wales».

²¹⁶ Art. 302 de la Loi sur procédure pénale (Criminal Procedure (Scotland) Act) de 1995.

²¹⁷ Article 302, paragraphe 6, précité.

²¹⁸ Chapitre 48, article 4, de Rättegångsbalk (code pénal) de 1942.

ANNEXE III

Inventaire et analyse comparée de la législation des États membres sur l'exécution des sanctions pénales

En ce qui concerne les peines privatives de liberté, les mécanismes d'application et d'exécution des peines doivent être inspirés du souci constant de réaliser un équilibre entre la demande des autorités répressives que les peines prononcées soient effectivement exécutées et l'intérêt des condamnés, mais aussi de la société tout entière, à ce qu'elles le soient dans des conditions qui garantissent au mieux la réintégration sociale.

En ce qui concerne **la semi-liberté, la surveillance électronique et le fractionnement de l'exécution de la peine** (« **arrêt de fin de semaine** »), il est à noter que ces mesures peuvent être décidées (ordonnées ?) dans quelques États membres non seulement *ab initio* par la juridiction de la condamnation mais aussi ultérieurement par l'autorité compétente pour l'exécution de la peine. Pour ces mesures, référence est donc faite à **l'annexe I**.

1. LA SUSPENSION DE LA PEINE.

La suspension de l'exécution de la peine – qu'il ne faut pas confondre avec le sursis qui est prononcé lors du jugement - ne peut intervenir qu'après le commencement d'exécution. Elle n'est connue que par une minorité d'États membres, comme par exemple la France et l'Italie.

Selon l'article 720-1 du code de procédure pénale français, lorsqu'il reste à subir par la personne condamnée une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an, cette peine peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social et pendant une période n'excédant pas trois ans, être suspendue par le juge de l'application des peines ou par le tribunal correctionnel selon que la suspension ne dépasse pas ou dépasse trois mois.

En droit italien, la suspension de l'exécution de la peine est prévue dans le code pénal dans deux hypothèses différentes, l'une obligatoire (cf. article 146 du code pénal), l'autre facultative (cf. article 147 du code pénal). La compétence de cette décision est réservée au Tribunal de Surveillance. Les deux hypothèses de renvoi de l'exécution de la peine, indiquées par la loi, concernent des exigences de protection de la maternité, de sauvegarde de la santé et de la dignité du malade du sida et de sauvegarde de la santé de la population carcérale. A cause de l'extrême ressemblance entre les conditions de l'admission de la détention à domicile et ceux pour la concession du renvoi de l'exécution de la peine, le domaine d'application de ces deux mesures tend à coïncider.

2. LA SEMI-LIBERTE.

Cette mesure qui a été décrite en détail à l'annexe 1 point 3, peut non seulement être décidée *ab initio* par la juridiction de la condamnation mais parfois aussi ultérieurement²¹⁹ par l'autorité compétente pour l'exécution de la peine.

²¹⁹ Tel est le cas pour la France.

3. LA LIBERATION ANTICIPEE.

La libération anticipée est la mise en liberté d'un condamné avant l'expiration de sa peine d'emprisonnement. Elle ne peut intervenir que dans la phase de l'exécution de la peine.²²⁰ Les législations de tous les États membres prévoient cet instrument mais ses caractéristiques et même ses dénominations²²¹ diffèrent d'un État membre à l'autre. Dans beaucoup d'États membres, elle est appelée « libération conditionnelle » en soulignant son principal trait de caractère (à savoir que la libération anticipée ne subsiste qu'en cas de bonne conduite du libéré pendant le délai d'épreuve) mais elle existe aussi sous une forme non conditionnelle (Pays-Bas, Royaume-Uni).

Tous les systèmes pénaux des États membres exigent, pour accorder la libération anticipée, qu'une partie « minimum » de la peine soit exécutée. Cette « partie minimum » est exprimée dans certains États membres en un pourcentage par rapport à la peine prononcée et/ou en termes absolus, à savoir en mois ou années. Des règles spécifiques s'appliquent pour les condamnations à une privation de liberté à perpétuité.

Pour les peines temporaires, le minimum de temps qu'un condamné doit rester en prison pour pouvoir bénéficier d'une libération anticipée varie entre un tiers (Belgique) et trois quarts (Espagne) de la peine imposée par le jugement et le maximum de temps (en particulier dans les cas de récidive) entre deux tiers et cinq sixièmes (Portugal)²²². On peut cependant constater que la majorité des États membres prévoit comme minimum que la moitié de la peine soit purgée et comme maximum – surtout en cas de récidive - que deux tiers soient purgés.

En termes absolus, le minimum varie entre 1 mois (Suède), 2 mois (Allemagne), 3 mois (Belgique) et 6 mois (Belgique, Allemagne, Pays-Bas, Portugal).

Pour les condamnations à une privation de liberté à perpétuité, le minimum qu'un condamné doit rester en prison pour pouvoir bénéficier d'une libération anticipée varie entre 10 ans (Belgique) et 26 ans (Italie). La majorité des États membres prévoit cependant comme minimum une peine de 15 ans.

Pour certains États membres, la libération anticipée ne peut être accordée si la peine à exécuter présente certaines caractéristiques quant à sa longueur - inférieur ou égale à 2 ans (Allemagne²²³), 4 ans (France). Pour d'autres pays (p.ex. Portugal), le délai minimum mentionné ci-dessus varie en fonction de la peine appliquée. Il est de la moitié si la peine appliquée est inférieure à 5 ans et de deux tiers si la peine appliquée est supérieure à 5 ans.

²²⁰ Par ce fait, elle se distingue du sursis à l'exécution d'une peine qui ne peut être prononcé que dans un jugement.

²²¹ En droit allemand, elle s'appelle "Aussetzung des Straffestes" (sursis à l'exécution), § 57 StGB. En droit belge, on distingue entre « libération conditionnelle » et « libération provisoire ». Cette dernière n'est prévue par aucun texte de loi mais elle est organisée par voie de circulaires ministérielles. Par rapport à la « libération conditionnelle », les conditions qui régissent la « libération provisoire » sont assouplies puisque, par exemple, tous les condamnés à des peines dont le total n'excède pas trois ans peuvent être libérés au tiers de leur peine, même s'ils sont en récidive.

²²² Il s'agit d'un cas spécial qui ne présuppose rien d'autre que l'écoulement du temps, Art. 61 para. 5 Code Pénal portugais.

²²³ Ne vaut que si le condamné veut se prévaloir d'une libération anticipée après avoir purgé la moitié de sa peine.

Les législations des États membres présentent une grande gamme de conditions qui doivent être remplies pour qu'un condamné puisse accéder à la libération anticipée. Voici quelques exemples:

- le condamné doit donner son accord (Belgique, Allemagne, France, Grèce, Luxembourg, Portugal);
- le condamné doit avoir entrepris « des efforts sérieux de réadaptation sociale » (France);
- le condamné doit se trouver, avant d'être libéré, dans une « phase moins rigoureuse de l'exécution » (Espagne, France), et avoir satisfait p.ex. à une épreuve de semi-liberté, de placement à l'extérieur etc;
- le condamné doit remettre tout ou une partie de son compte nominatif au service pénitentiaire (France);
- le condamné doit s'engager dans l'armée ou rejoindre une formation des forces armées (France);
- s'il s'agit d'un étranger, il doit être expulsé du territoire national (France);
- la libération conditionnelle est exclue pendant la période de sûreté;
- le dédommagement des victimes doit être accompli,²²⁴
- il y a dispositions plus favorables pour les condamnés ayant 70 ans et plus ou étant très malades (Espagne, Grèce) ou exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de 10 ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle (France);
- le condamné ne doit pas présenter un danger pour le public (Allemagne) ou « absence de contre-indications impliquant un risque sérieux pour la société » (Belgique); cette condition est évaluée en tenant compte des critères suivants: possibilités de reclassement du condamné (Belgique), la personnalité du condamné (Belgique, Allemagne), le comportement du condamné pendant sa détention (Belgique, Espagne, Finlande, Grèce, Italie), le risque de voir l'intéressé commettre de nouvelles infractions (Belgique, Allemagne), l'attitude du condamné à l'égard des victimes (Belgique), la gravité du délit (Allemagne).

Dans la plupart des États membres, la libération anticipée est conditionnelle, c'est-à-dire combinée avec un délai d'épreuve pendant lequel le condamné doit s'abstenir de toute infraction s'il ne veut pas courir le risque que la décision d'octroi de la libération anticipée soit révoquée. Deux États membres (Pays-Bas et Royaume-Uni) prévoient cependant la libération anticipée sans aucun délai d'épreuve.

Pour la plupart des États membres, le délai d'épreuve auquel est ainsi soumis le condamné est fixé en fonction de la durée de sa peine restant à subir au moment de la libération (p.ex. Belgique, Allemagne, Espagne, Finlande, Grèce²²⁵, Suède), sans pouvoir être inférieur à 1 an

²²⁴ Selon la législation belge, la victime peut être entendue si elle en fait la demande quant aux conditions qui pourraient être imposées au condamné.

²²⁵ Ne vaut que si le restant de la peine à subir est moins de trois ans. Dans les autres cas, le délai d'épreuve est de 3 ans.

(Suède) ou, en Belgique, 2 ans ou à 5 ans pour les peines plus importantes (plus de 5 ans d'emprisonnement correctionnel), avec un maximum de 3 ans (Finlande) ou 10 ans (Belgique). Pour la peine à perpétuité, les délais d'épreuve sont de 5 ans en Allemagne, en Italie et au Portugal.

La libération anticipée est normalement assortie de diverses interdictions ou obligations, telles que l'interdiction d'exercer certaines professions (France, Portugal), de fréquenter certains lieux (Allemagne, France, Grèce, Portugal, Suède), de résider dans certains lieux (France, Grèce, Portugal), de fréquenter certaines personnes (Allemagne, France, Grèce, Portugal), associations et réunions (Portugal), de posséder certains objets (Allemagne, Portugal), de conduire certains véhicules (France), de détenir ou de porter une arme (France) ou l'obligation de résider dans certains lieux (France, Grèce, Suède), de se présenter périodiquement devant les autorités (Allemagne, Portugal), de suivre une formation (France, Suède), un traitement médical (Grèce, Suède), avec l'accord du condamné (Portugal), de faire un travail d'intérêt général (Grèce), de payer des frais (France, Portugal) ou des dommages-intérêts (France, Portugal, Suède), de réparer le dommage (Allemagne), de donner satisfaction morale à la victime (Portugal), de payer un montant d'argent en faveur d'une institution sans but lucratif (Allemagne, Portugal) ou en faveur de la caisse publique (Allemagne), de présenter un programme de reclassement (Belgique) ou de réadaptation sociale (Portugal), de payer des aliments (Allemagne, France, Grèce) ou de se soumettre à une tutelle sociale (Belgique).

En cas de violation des conditions de la libération anticipée, celle-ci peut être suspendue (Belgique), révoquée (Belgique, Allemagne, France) ou ses modalités peuvent être modifiées (Belgique, Allemagne). La législation de plusieurs États membres permet une réaction échelonnée, allant d'un avertissement (Suède) jusqu'à une peine de prison ferme de 15 jours pour chaque violation (Suède).

Des différences importantes existent entre les législations des États membres en ce qui concerne les aspects suivants : les compétences des acteurs impliqués (les tribunaux, le ministère de la Justice ou l'administration pénitentiaire régionale ou locale), la marge d'appréciation des autorités compétentes (en particulier la question de savoir si la libération est facultative ou obligatoire), la procédure de la libération anticipée, les possibilités de recours contre la décision de refus d'une libération anticipée, le régime de contrôle, etc.

4. LA REMISE DE PEINE.

Dans certains États membres (p.ex. France, Grèce) une remise ou réduction de peine est possible dans la phase de l'exécution de la peine.

En France, cette possibilité existe sous différentes formes : une réduction de peine ordinaire (accordée de façon quasiment automatique pour bonne conduite : 7 jours par mois ou 3 mois par an) et une réduction de peine supplémentaire (4 jours par mois ou 2 mois par an d'incarcération si le condamné manifeste « des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel »). La réduction de peine supplémentaire est même accordée en cas de récidive (2 jours par mois ou 1 mois par an). En Grèce, le législateur a introduit un système selon lequel chaque jour de travail équivaut, selon un tableau de correspondance établi en fonction de la nature du travail, à 2 ½, 2, 1 ¾ ou 1 ½ jours de prison.

Dans les deux États membres (France, Grèce), la réduction de peine peut être cumulée avec une libération conditionnelle et peut réduire ainsi le délai à partir duquel le condamné peut solliciter une libération conditionnelle.

5. L'AMNISTIE ET LA GRACE.

L'amnistie est une mesure qui a pour effet de dépouiller rétroactivement certains faits de leur caractère délictueux. Elle rend donc l'exécution de la peine juridiquement impossible, ou en provoque la cessation immédiate, si l'exécution est en cours. La grâce est une faveur en vertu de laquelle un individu reconnu coupable et définitivement condamné se trouve soustrait, en tout ou partie, à l'application de la sanction. Les législations des États membres sur l'amnistie et la grâce diffèrent considérablement et leur octroi fait généralement l'objet d'un pouvoir d'appréciation très large des autorités compétentes.

ANNEXE IV

Tableau de l'ensemble des questions

Question 1 (voir point 4.1.): *Dans quelle mesure les différences entre les systèmes de sanctions pénales posent-elles des obstacles à la réalisation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice tels que*

(1) délocalisation par les criminels à cause des disparités des incriminations et des sanctions ?

(2) obstacles à la libre circulation des personnes ?

Question 2 (voir point 4.1.1.1.): *Comment pourrait-on éviter, au moins pour les infractions harmonisées au niveau de l'Union, des divergences sensibles entre les Etats membres concernant l'engagement des poursuites ?*

Question 3 (voir point 4.1.1.2.): *Dans quelle mesure pourraient être développées des « lignes directrices pour le prononcé » au niveau européen, c'est à dire, des principes de base pour le prononcé des peines, en respectant toujours la marge d'appréciation des juges?*

Question 4 (voir point 4.1.1.2.): *Serait-il approprié de réaliser au préalable des études de cas sur la pratique des juridictions des Etats membres en ce qui concerne le prononcé de la peine ?*

Question 5 (voir point 4.1.1.2.) *Serait-il utile d'envisager la mise en place d'un système d'information sur le prononcé de la peine qui pourrait servir d'orientation pour les juges?*

Question 6 (voir point 4.1.1.5) : *Est-il suffisant de reconnaître (et/ou assimiler à une décision nationale) la décision pénale définitive rendue dans un autre Etat membre, pour que le juge national puisse la prendre en compte au titre de la récidive ?*

Question 7 (voir point 4.1.1.5): *Convient-il de procéder au préalable à certains rapprochements des législations tels que :*

- la détermination d'infractions qui seraient prises en compte de manière systématique et constitueraient le premier terme de la récidive (création d'une récidive spéciale européenne) ;

- la détermination du type de décisions pénales définitives qui pourraient être prises en compte au titre de la récidive (nature de la décision, type d'autorité qui l'a prononcée, nature et quantum de la peine prononcée) ;

- la durée pendant laquelle les décisions pénales définitives devraient être prises en compte pour pouvoir constituer le premier terme de la récidive dans un autre Etat membre et les circonstances qui peuvent neutraliser l'effet d'une condamnation au titre de la récidive?

Question 8 (voir point 4.1.2.): *Dans quelle mesure conviendrait-il de réduire les divergences entre les régimes nationaux des modalités d'exécution des sanctions privatives de liberté, particulièrement en vue d'éviter les risques de discrimination de délinquants non-résidents dans l'application de telles sanctions ?*

Question 9 (voir point 4.1.2.): *Y a-t-il des catégories d'infractions mentionnées dans la liste de l'article 2(2) de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen et/ou de la proposition de décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance aux sanctions pécuniaires pour lesquelles il convient d'harmoniser en priorité le niveau des sanctions (et la définition des incriminations)?*

Question 10 (voir point 4.1.3.): *Dans quelle mesure devrait-on rapprocher les systèmes d'amendes pénales (par exemple dans le domaine de la criminalité économique y compris les infractions commises par les personnes morales)?*

Question 11 (voir point 4.1.6.): *Dans quelle mesure conviendrait-il de réduire les divergences entre les régimes nationaux de responsabilité pénale et administrative des personnes morales, particulièrement en vue d'éviter les risques de délocalisation dans le domaine de la criminalité économique et financière ?*

Question 12 (voir points 2.1.9 et 4.1.6.): *Serait-il souhaitable de généraliser la panoplie de sanctions pour les personnes morales prévues dans plusieurs décisions-cadre en vigueur ?*

Question 13 (voir point 4.1.7.): *Dans quelle mesure conviendrait-il de réduire les divergences entre les régimes nationaux des sanctions alternatives, particulièrement en vue d'éviter qu'elles ne s'appliquent en pratique qu'aux seuls résidents ?*

Question 14 (voir point 4.1.7.): *Quels mécanismes seraient envisageables afin de réduire les difficultés juridiques et pratiques qui pourraient poser obstacle à la reconnaissance mutuelle et l'exécution de sanctions alternatives dans un autre Etat membre ?*

Question 15 (voir point 4.1.7.): *Dans quelle mesure conviendrait-il de prévoir, au niveau de l'Union Européenne et au-delà des exigences de l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, un rapprochement de certaines conditions et modalités d'application de la médiation pénale, afin de faciliter la reconnaissance des mesures et arrangements issus de procédures de médiation pénale et leur exécution dans un autre Etat membre? Est-ce qu'un tel encadrement minimum devrait régler :*

- les catégories d'infractions concernées ?

- la procédure de médiation pénale ?

- le statut des médiateurs, y compris leur degré d'indépendance par rapport aux organes de la justice ?

- la formation et les conditions d'admission des médiateurs ?

Question 16 (voir point 4.1.7.): *Dans quelle mesure conviendrait-il de prévoir, au niveau de l'Union européenne, des mesures pour tenir compte, dans le cadre des procédures et sanctions alternatives, des intérêts des victimes y compris celles qui ne résident pas dans l'État membre dans lequel la décision est prise ? Dans l'affirmative, lesquelles ?*

Question 17 (voir point 4.1.8.): *Dans quelle mesure conviendrait-il de prévoir, au niveau de l'Union européenne, un rapprochement de certaines conditions d'éligibilité et modalités d'application de la libération anticipée, afin de faciliter la reconnaissance des peines de prison et leur exécution dans un autre Etat membre ? Est-ce qu'un tel encadrement minimum devrait régler :*

- en ce qui concerne les peines d'emprisonnement à perpétuité, la possibilité qu'elle fasse l'objet d'un réexamen périodique en vue d'une libération anticipée ?

- en ce qui concerne les peines d'emprisonnement temporaire, le délai minimum d'incarcération qui devrait être observé pour octroyer la libération anticipée ? Dans l'affirmative, de quelle durée devrait être ce délai ? Y a-t-il des perspectives de rapprochement dans le sens que, pour les peines d'emprisonnement temporaire et hormis les cas de récidive, la libération anticipée devrait être possible après avoir purgé la moitié de la peine et, dans les cas de récidive, après les deux tiers de la peine ?- les critères pour octroyer ou refuser la libération anticipée ?

- la procédure de remise en liberté ? Faudrait-il prévoir des standards de procédure ?

- les conditions de contrôle et la durée du délai d'épreuve ?

- les sanctions en cas de non-respect des conditions imposées lors de la libération anticipée ?

- les garanties procédurales des condamnés ?

- les intérêts des victimes ? Est-ce qu'il convient de prévoir, au niveau de l'Union européenne, que la libération anticipée ne peut être accordée que si la ou les victime(s) a (ont) été dédommagée(s) ou si le condamné a manifesté des efforts sérieux de le faire ou peut être révoquée à défaut de satisfaire à cette condition ?

Question 18 (voir point 4.2.1.1.): Quel devrait être le cercle des personnes condamnées éligibles pour bénéficier d'une possibilité d'exécution dans un autre Etat membre : les ressortissants de l'Etat d'exécution, les personnes qui y résident habituellement, les personnes condamnées qui se trouvent sur le territoire de l'Etat d'exécution où elles subissent ou doivent subir une peine privative de liberté ? Est-ce qu'il y a des conditions spécifiques à prendre en compte pour que les mineurs et les personnes atteintes de troubles mentaux puissent en bénéficier également?

Question 19 (voir point 4.2.1.2.): Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords issus de procédures de médiation pénale et de procédures transactionnelles dans les Etats membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution de tels accords dans un autre Etat membre de l'Union européenne? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire à ces accords? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties?

Question 20 (voir point 4.2.2.1.): Est-ce que la transmission de l'exécution ne devrait pouvoir être demandée que par l'Etat de condamnation ou également par l'Etat d'exécution?

Question 21 (voir point 4.2.2.2.): Quels sont les motifs que l'Etat d'exécution pourrait légitimement faire valoir pour refuser la reconnaissance et l'exécution dans son territoire d'une sanction pénale prononcée dans un autre Etat membre?

Question 22 (voir point 4.2.2.2.): Au cas où la législation nationale permet d'infliger des sanctions pécuniaires en même temps que des peines de prison et vu la perspective de l'adoption de la décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, est-il encore acceptable que l'Etat de condamnation puisse refuser le transfert de l'exécution jusqu'à ce que le condamné ait payé l'amende?

Question 23 (voir point 4.2.2.2.): En vertu des différences qui existent entre les États membres en ce qui concerne la législation sur la libération anticipée, il pourrait arriver qu'un condamné doive être immédiatement libéré suite au transfert dans l'État requis. Est-ce que cette conséquence pourrait constituer pour les États concernés un motif légitime pour refuser le transfert?

Question 24 (voir point 4.2.2.2.): Faudrait-il introduire un délai minimum à purger dans l'État de condamnation afin d'éviter une libération immédiate après le transfert dans l'État d'exécution ou une réduction significative par l'État d'exécution de la peine finalement exécutée? Quelle devrait en être la durée? Ou est-ce que l'introduction d'un délai minimum porterait atteinte à la flexibilité et empêcherait toute solution au cas par cas? Est-ce que la fixation d'une « période d'une certaine durée compatible avec les fins de la justice », telle que proposée par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal du Conseil de l'Europe (voir point 3.2.1.5.d.), serait préférable?

Question 25 (voir point 4.2.2.3.): Lorsque la nature ou la durée de la peine prononcée par l'État de jugement est incompatible avec la législation de l'État d'exécution, ce dernier devrait-il disposer de la possibilité d'adapter la peine prononcée par l'État de jugement à une peine prévue par la loi de l'État d'exécution pour des infractions de même nature?

Question 26 (voir point 4.2.2.3.): Faut-il prévoir des règles d'adaptation (ou de conversion ou de substitution) au niveau de l'Union européenne ou bien peut-on laisser toute latitude à l'autorité compétente de l'État membre d'exécution?

Question 27 (voir point 4.2.2.3.): Est-ce que l'approche proposée par l'Institut Max Planck de Droit Pénal Etranger et International de Fribourg, qui consiste à opérer, selon une certaine méthode d'analyse et d'évaluation, une « comparaison fonctionnelle » entre les peines ou mesures (alternatives) de l'État de jugement et de l'État d'exécution, serait une solution? Quelles sont les failles de cette approche? Comment y remédier?

Question 28 (voir point 4.2.2.4.): Le transfert de l'exécution d'un jugement pénal devrait-il être subordonné à la demande, à l'accord ou seulement à la consultation du condamné? La réponse à cette question est-elle différente si le condamné a déjà commencé à purger sa peine dans une prison de l'État de condamnation?

Question 29 (voir point 4.2.2.5.): Comment peut-on prendre en compte les intérêts des victimes dans le cadre du transfert de l'exécution de la peine? Devrait-on prévoir l'information de la victime (sur l'existence d'une demande de reconnaissance et de transfert ainsi que sur le résultat de la procédure), sa consultation ou même son accord, éventuellement comme condition du transfert de l'exécution?

Question 30 (voir point 4.2.3.): Faudrait-il prévoir, au niveau de l'Union européenne, un délai pour la réponse à toute demande d'information nécessaire dans le cadre de la reconnaissance de sanctions pénales, et en particulier du transfert de prisonniers?

Question 31 (voir point 4.2.3.): Vu la charge administrative que représente le traitement d'une demande de transfert de prisonnier, faudrait-il prévoir, au niveau de l'Union européenne, que seuls les prisonniers qui ont été condamnés à des peines d'emprisonnement d'une certaine durée minimale ou qui doivent encore purger une peine d'une certaine durée minimale sont éligibles à un transfert? Dans l'affirmative, quelle serait la durée adéquate?

Question 32 (voir point 4.2.3.): Faudrait-il prévoir, au niveau de l'Union européenne, un délai pour la réponse à toute demande d'information nécessaire dans le cadre de la reconnaissance de sanctions pénales, et en particulier du transfert de prisonniers?

Question 33(voir point 4.2.3.): Vu la complexité des structures judiciaires et administratives des États membres et les différences qui existent entre elles, quelles structures simples et effectives faudrait-il prévoir pour la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle de sanctions pénales et du transfert de prisonniers?

Question 34 (voir point 4.2.3.): Faudrait-il prévoir un formulaire uniforme au niveau de l'Union européenne pour faciliter la mise en œuvre de la reconnaissance de sanctions pénales et du transfert de prisonniers ?

Question 35 (voir point 4.2.3.): Est-ce que l'État d'exécution devrait pouvoir demander le remboursement des dépenses encourues lors de l'exécution de peines qu'il a reconnues ?

Question 36 (voir point 4.2.3.): Est-ce qu'il faudrait créer un réseau de points de contacts afin de faciliter - ou même contribuer à l'évaluation de - l'application pratique d'un éventuel instrument législatif de l'Union européenne sur la reconnaissance mutuelle de sanctions pénales et le transfert de prisonniers?

Question 37 (voir point 4.2.4.): En cas de reconnaissance d'une sanction privative de liberté ou d'une sanction alternative, est-ce qu'il y a une raison pour s'écarter de la règle selon laquelle l'exécution devrait être régie entièrement par la loi de l'État d'exécution?

Question 38 (voir point 4.2.4.): Si la surveillance des conditions d'un sursis est opérée par l'État d'exécution, faudrait-il prévoir pour l'Etat de jugement une possibilité de s'assurer que le condamné respecte les conditions du sursis ? Quel mécanisme faudrait-il prévoir à cet égard ?

Question 39 (voir point 4.2.4.): Lequel des deux Etats (Etat de jugement ou Etat d'exécution) devrait pouvoir exercer le droit d'amnistie ou de grâce ?