

Les candidatures doivent être introduites au plus tard le 17 décembre 2014. Toute information utile est accessible sur le

site de l'U.C.L., à l'adresse suivante : <https://www.uclouvain.be/emploi-academiques.htm>.



Bibliographie

D. Bernard, Y. Cartuyvels, C. Guillain, D. Scalia et M. van de Kerchove (dir.), « **Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international** ». — Limal, Anthemis, 2014, 712 pages.

Fruit d'une initiative du Groupe de recherche en matière pénale et criminelle (GREPEC) de l'Université Saint-Louis et prolongement d'un colloque qui s'est tenu les 15 et 16 novembre 2013, cet ouvrage s'interroge sur les fondements (le « pourquoi ») et les objectifs (le « pour quoi ») des incriminations et des peines en droit européen et international¹. Comme le relève Fr. Tulkens dans ses conclusions,

si le livre comble assurément un vide doctrinal sur la question, l'ampleur des sujets traités annonce d'emblée les limites de l'approche retenue. Comment comparer des ordres juridiques aussi hétéroclites que l'ordre juridique international, celui du Conseil de l'Europe ou celui de l'Union²? Comment trouver des points communs entre des comportements aussi différents que le terrorisme ou l'atteinte à la propriété intellectuelle³? Cette limite ne diminue cependant en rien l'intérêt de l'entreprise, mais démontre, au contraire, toute la complexité du sujet et la richesse des interprétations qu'il suscite⁴. Elle met surtout en évidence l'ambiguïté qui gît au

cœur du droit international pénal.

La plupart des auteurs confirment la présence des deux conceptions traditionnelles de la justification de l'intervention du droit pénal, mises en évidence par M. van de Kerchove dans l'introduction, qui mobilisent soit une rationalité *morale* (l'intervention est justifiée en raison de l'immoralité du comportement auquel elle s'applique)⁵ et *symbolique* (rappel de la norme)⁶, soit une rationalité *concrète et instrumentale* (l'intervention du pénal est justifiée par les conséquences bénéfiques qui en découlent)⁷, soit les deux⁸. Or tant la question de l'articulation de ces rationalités que celle des objectifs⁹ des incriminations et des peines, qui lui est intimement liée, brillent par leur absence des textes légaux et des débats présidant à leur adoption¹⁰. Conséquences de réflexions insuffisantes¹¹ ou concrétisations d'« accords incomplètement théorisés »¹², les choix opérés par les autorités révèlent autant d'occasions manquées « de repenser la rationalité pénale moderne »¹³.

L'internationalisation du droit pénal semble en outre avoir entraîné un relatif appauvrissement, voire une altération, des objectifs qui lui sont associés en droit interne, adoptant surtout les idées

de prévention (générale)¹⁴ et de rétribution, les objectifs de réparation, de réhabilitation ou de renforcement symbolique de la norme jouant, au mieux, un rôle secondaire¹⁵. En droit européen, ce n'est que dans une directive de 2012 qu'apparaît une référence globale aux instruments de justice réparatrice et les auteurs dénoncent une référence peu appropriée aux risques de la médiation pénale¹⁶ ou sa limitation malheureuse à l'intérêt de la victime, ignorant sa vocation de « symbole d'une justice de dialogue, d'échange et de reconnaissance réciproque »¹⁷.

Cet appauvrissement s'accompagne d'un phénomène d'instrumentalisation du droit pénal à des fins plus ou moins avouées (voire avouables), qu'il s'agisse de disqualifier sur le plan international un acteur gênant¹⁸, de servir certains intérêts économiques¹⁹ ou de permettre la création, au niveau de l'Union européenne, d'un espace de liberté, de sécurité et de justice²⁰. Il est vrai que, comme le relève M. L. Cesoni, « le transfert de pouvoir en matière pénale des institutions de l'Union ne peut que renforcer le caractère régalién de l'Union » (p. 169).

Ces différents constats, trop succinctement résumés, suscitent une triple réflexion à l'aune de la

(1) Constituant respectivement la première (crimes contre l'humanité, traite des êtres humains, terrorisme, crime organisé, drogues, blanchiment, cybercriminalité, propriété intellectuelle, droit de l'environnement) et troisième parties de l'ouvrage (peines privatives de liberté, sanctions pécuniaires et administratives, alternatives à la peine, exécution des peines et réparation des victimes), séparées par quelques éléments de procédure (application extraterritoriale du droit pénal, principe *non bis in idem*, coopération internationale).

(2) Les deux derniers étant rassemblés sous la bannière — souvent trompeuse, car réductrice — de « droit européen ». En matière de coopération internationale, D. Flore préfère distinguer entre droit international pénal (y compris Conseil de l'Europe) et droit pénal européen (droit de l'Union) (p. 429).

(3) J. Vervaele insiste sur la spécificité, tant sur le plan substantiel que formel, de l'infraction de blanchiment, qui est « greffée sur des infractions principales » (p. 241). P. De Hert, I. Wiecezorek et G. Boulet soulignent la diversité des activités qui entrent dans le champ de la cybercriminalité, qui recouvre tant la pédopornographie que la contrefaçon des moyens de paiement (p. 267). A. Strowel précise que, à la différence des autres infractions, la norme pénale en matière de propriété intellectuelle est, le plus souvent, négociée lors de la conclusion d'accords commerciaux

(p. 303).

(4) D. Bernard estime que l'internationalisation du principe *non bis in idem* l'a éloigné de sa vocation de protection individuelle (p. 398), alors que J. Lelieur considère, au contraire, qu'elle lui a permis de renouer « avec ses « fondements garantistes » (p. 418). Le principe de subsidiarité en droit de l'Union semble respecté en droit pénal de l'environnement (p. 309), mais pas en matière de drogues (p. 198). A. Bailleux identifie même des fondements et objectifs différents selon les paliers d'harmonisation en matière d'extraterritorialité en droit de l'Union (p. 376).

(5) C. Guillain dénonce les considérations morales à l'œuvre dans la pénalisation des drogues (p. 180) et U. Cassani évoque le « reproche éthique infamant » mis en jeu par le droit pénal antiblanchiment (p. 263).

(6) En ce sens, voy. les contributions de D. Vandermeersch (p. 53), U. Cassani (p. 265), A. Strowel (p. 297), D. Faure (p. 343), D. Scalia (p. 458) et C. Sotis (p. 569).

(7) En ce sens, voy. les contributions de D. De Beer (p. 295) et de P. De Hert, I. Wiecezorek et G. Boulet (p. 276).

(8) M. L. Cesoni évoque la « fonction instrumentale sinon symbolique » de la législation en matière d'organisation criminelle (p. 169), constat partagé par F. Bernard (p. 174). Selon U. Cassani, les fondements de la lutte contre le blanchiment « traduisent à la fois une *conception moraliste et instrumentaliste* du droit pénal »

(p. 253).

(9) La question du fondement semble faire moins débat. Les auteurs évoquent la gravité du comportement concerné, à laquelle se joint une dimension transfrontière, parfois accompagnée, en droit de l'Union, d'une volonté de protéger ses intérêts propres (voy. les textes de M. van de Kerchove [p. 23], de D. Vandermeersch [p. 40], de Ch. Brière et A. Weyembergh [p. 70], de F. Bernard [p. 172] et de Fr. Tulkens [p. 689]).

(10) En ce sens, voy. les textes de S. Manacorda (p. 61) et de M.-A. Beernaert et S. Neveu (p. 617). U. Cassani relève qu'il faudra attendre une communication de la Commission du 20 septembre 2011 (« Vers une politique de l'Union européenne en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'Union européenne au moyen du droit pénal ») pour que celle-ci esquisse enfin les grandes lignes d'un droit pénal européen futur (p. 248).

(11) Voy. les textes de M. van de Kerchove (p. 14) et de Th. Slingenyner (pp. 494-495).

(12) Au sens où l'entend Cass Sunstein (*Legal reasoning and political conflict*, Oxford, O.U.P., 1998, pp. 35-41).

(13) Selon les termes de Fr. Tulkens (p. 690). Dans le même sens, voy. la contribution de T. Slingenyner (p. 496).

(14) D. Vandermeersch (p. 49), S. Manacorda (p. 65), D. Scalia

(p. 473), D. Zerouki-Cottin et Y. Cartuyvels (p. 603) s'accordent pour relever le risque quasi inexistant de récidive spéciale en ce qui concerne les crimes de guerre et contre l'humanité.

(15) Voy. notamment les textes de M. van de Kerchove (p. 30) et T. Slingenyner (p. 477). Selon Fr. Tulkens, la prévention générale est la fonction primordiale de la peine et toutes les autres sont secondaires (p. 689). L'inadéquation de la réparation en droit international pénal est soulignée par plusieurs auteurs (D. Vandermeersch [p. 50], D. Zerouki-Cottin et Y. Cartuyvels [p. 604], et X. Pin [p. 656]).

(16) Voy. la contribution de J. Vervaele (p. 681).

(17) Contribution de D. Zerouki-Cottin et Y. Cartuyvels, p. 613.

(18) Voy. la contribution de D. Vandermeersch sur les crimes contre l'humanité (p. 47).

(19) Voy. l'hypothèse de R. Colson relative à la pénalisation de certaines drogues dans les pays du Sud (p. 212).

(20) Voy. en ce sens la contribution de T. Slingenyner (pp. 494-495) et celles de J. Vervaele en matière de blanchiment (p. 219), de P. De Hert, I. Wiecezorek et G. Boulet en matière de cybercriminalité (p. 276), de D. De Beer de propriété intellectuelle (p. 294), de Ch. Guillain en matière de drogues (p. 192).

théorie tridimensionnelle de la validité, chère à l'Université Saint-Louis. Selon F. Ost et M. van de Kerchove, la validité d'une norme se détermine non seulement au regard de sa légalité, mais également de son effectivité, comprise comme la capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires ou à être utilisée par ceux-ci pour orienter leur pratique, et de sa légitimité, qui renvoie à une notion d'« acceptabilité » de la norme par son destinataire²¹. Or les études de l'ouvrage commenté donnent à voir un principe de légalité fragilisé et une effectivité surévaluée, qui amènent leurs auteurs à poser la question, à plusieurs reprises, de la légitimité du recours au pénal.

Le critère de la *légalité* évoque, en droit pénal, le principe fondateur de légalité des incriminations et des peines, même s'il ne s'y réduit pas. Or plusieurs auteurs soulignent l'érosion de ce principe sur le plan européen et international, par le recours à des notions vagues et l'application de peines imprévisibles²².

Un véritable fossé apparaît, par ailleurs, entre l'*effectivité* que les institutions prêtent au droit pénal, souvent associée au critère de son efficacité²³, et celle qui lui est reconnue en pratique par la doctrine. La « pensée unique qui est celle de l'évidence de la voie répressive »²⁴ et qui repose sur le postulat que les sanctions pénales sont plus dissuasives que les autres (p. 26), se concrétise par l'intensification des sanctions en matière de traite des êtres humains (p. 91), le « maintien, voire le renforcement de l'approche criminelle » en matière de drogues (p. 205), la criminalisation du droit de l'environnement et les initiatives peu fructueuses de la Commission européenne afin de criminaliser les domaines du blanchiment

(p. 232) ou de la propriété intellectuelle (p. 303) ou encore le maintien de la peine de prison comme peine de référence (p. 472). Cette tendance contraste avec la relativisation de la force dissuasive du pénal par un courant doctrinal important, qui plaide pour une désescalade pénale (p. 215), la recherche de peines alternatives (p. 336) ou d'alternatives à la peine (p. 542) et dénonce l'incapacité du droit pénal international à réprimer, dans les faits, les crimes les plus graves (p. 37), le danger qu'il représente pour les droits fondamentaux (p. 136) ou l'inadéquation des objectifs assignés aux peines privatives de liberté (p. 472).

Il n'est dès lors pas surprenant de constater que de nombreux auteurs s'interrogent sur la légitimité du recours au pénal²⁵, particulièrement lorsque les principes de nécessité et de subsidiarité de l'action pénale ne sont pas respectés²⁶. Ce bel ouvrage laisse le lecteur avec l'impression que l'arsenal des autres instruments à la disposition des autorités compétentes n'est pas exploité de façon optimale sur la scène européenne et internationale, certes dans un contexte où prévalent des enjeux complexes de confiance mutuelle et de souveraineté.

Si le procès pénal doit demeurer l'*ultima ratio*, D. Vandermeersch rappelle toutefois qu'il demeure parfois nécessaire pour substituer le droit à la violence et que, en permettant « à une réalité d'émerger de l'indicible et en la nommant dans une symbolique forte », la justice peut redonner « une certaine humanité à ceux, victimes ou auteurs, qui avaient perdu, à un moment donné, toute humanité » (p. 54).

Jérémie VAN MEERBEECK

(21) Sur cette théorie, voy. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 2002, pp. 307-383.

(22) Voy. les contributions de M. van de Kerchove (p. 24), de D. Vandermeersch (p. 37), de M. Faure (p. 346) et de Fr. Tulkens (p. 685). Ces auteurs soulignent également l'érosion du principe de proportionnalité des peines.

(23) Cette notion évalue la pertinence du moyen choisi par l'auteur de la norme pour atteindre l'objectif visé (F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau?, op. cit.*, p. 331).

(24) Conclusions de Fr. Tulkens,

p. 25.

(25) Voy notamment les contributions de D. De Beer (p. 295), de D. Zerouki-Cottin et Y. Cartuyvels, p. 614 et les conclusions de Fr. Tulkens (p. 685).

(26) Voy notamment les contributions de C. Guillain (p. 180) et les conclusions de Fr. Tulkens (p. 685). La Commission reconnaît pourtant que « (l) le droit pénal (doit demeurer) une solution de dernier recours » dans sa communication précitée du 20 septembre 2011. On relèvera à cet égard l'intérêt de l'analyse de C. Sotis, selon lequel le principe européen de subsidiarité risque de court-circuiter le principe de subsidiarité pénale (p. 54).

Erratum

Dans le sommaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 2014, publié en page 662 du numéro 6578 du 25 octobre 2014, il faut lire, au deuxième alinéa, que « [...] la personne morale peut, avant l'expiration du délai préfix ou du délai de prescription auquel est sujette l'action, ratifier l'initiative prise par son organe **incompétent** », et non « son organe compétent ». Que nos lecteurs et la Cour nous pardonnent ce furtif accès d'incompétence de notre chroniqueur. Une coquille ne sévissant jamais seule, il faut lire « affecte » et non « affective » au cinquième alinéa du même arrêt.

L'université du Luxembourg

est une université multilingue, internationale, centrée sur la recherche.

L'Université du Luxembourg recrute pour la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance :

Assistant-Professeur en droit européen et/ou comparé du travail (M/F)

• Ref.: F2-070008 (à mentionner dans toute correspondance)

Les détails sont à consulter sur notre site web sous le lien suivant : <http://emea3.mrted.ly/hyn0>

Professor in Financial Law (M/F)

• Ref.: ADA Chair - Statut de salarié, temps plein

Les détails sont à consulter sur notre site web sous le lien suivant : <http://emea3.mrted.ly/i1yx>

L'Université de Luxembourg est un employeur qui assure l'égalité des chances.



Les personnes intéressées sont invitées à envoyer leur dossier de candidature complet pour le 15 janvier 2015 à l'adresse suivante :

Université du Luxembourg, Professeur Stefan Braum, Doyen de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance - 4, rue Alphonse Weicker - L-2721 Luxembourg - dfed-recrutement@uni.lu

Toutes les candidatures seront traitées de manière strictement confidentielle.

Journal tribunaux

Rédacteur en chef : Georges-Albert DAL.

Secrétaire général de la rédaction : François TULKENS.

Secrétaires de la rédaction : Benoît DEJEMPEPE et Jean-François VAN DROOGHENBROECK.

Chronique judiciaire : Bernard VAN REEPINGHEN.

Comité de rédaction : ERIC BALATE, Thierry BONTINCK, Annik BOUCHÉ, Jean-Pierre BOURS, Jean CATTARUZZA, François COLLON, Marc DAL, Jérôme DE BROUWER, Bertrand DE CONINCK, Fernand DE VISSCHER, Christian DIERYCK, François GLANS-DORFF, Michèle GRÉGOIRE, Bénédicte INGHELS, Guy KEUTGEN, Dominique LAGASSE, Antoine LEROY, Maxime MARCHANDISE, Jean-Pol MASSON, Christine MATRAY, Jules MESSINNE, François MOTULSKY, Daniel STERCKX, Nicolas THIRION et Louis VAN BUNNEN.

Anciens rédacteurs en chef : Edmond PICARD (1881-1900), Léon HENNEBICQ (1901-1940), Charles VAN REEPINGHEN (1944-1966), Jean DAL (1966-1981), Roger O. DALCO (1981-2004).

Ed. resp. : M.-O. Lifrange
directeur général Groupe Larcier
Editeur : Larcier, rue des Minimes, 39 - 1000 Bruxelles